

# **O Acesso ao Direito e à Justiça, os Direitos Humanos e o Pluralismo**

## **Jurídico**

**José Geraldo de Sousa Junior**

**Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília**

Às vésperas da realização em Brasília, do III Congresso do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal, fui convocado por seus organizadores a responder uma questão que acabou se tornando o tema do evento: “a sociedade pode ser democrática com um Judiciário conservador?”.

Para responder a essa pergunta, acabei por formular outra, em termos próximos: “que Judiciário na democracia?”. E o fiz para, com este modo de interpelação, situar-me no debate atual, não só no Brasil, mas em muitos países ocidentais, acerca da reinvenção das instituições democráticas em geral, e do Judiciário em particular, por causa de seu papel estratégico para a mediação de conflitos sociais.

No Brasil, notadamente, a partir do importante debate que se instaurou no país na conjuntura aberta com o processo constituinte de 1985-1988, esse tema ganhou grande relevância e foi ele que designou o próprio processo, a ponto de a Constituição que é seu fruto ser denominada “Constituição Cidadã”.

Ainda que sejam muitas as críticas a esse processo, e persista a recusa para o reconhecimento da qualificação democrática a ele atribuído, a experiência constituinte deu conta de demarcar a transição do autoritarismo militar pós-1964 para um sistema civil de governo, no qual a possibilidade efetiva de participação popular na experiência de reconstrução das instituições é, de fato, uma marca.

Basta ver que a própria noção de participação e de participação direta passa a designar, na concepção constitucional, o modelo de exercício de poder então constituído, com a criação formal de vários instrumentos de participação popular, com a legitimação do protagonismo social e suas estratégias de ação.

Hoje, não há quem não reconheça e valorize formas regulamentadas de participação popular, legalizando, em todos os níveis formais de poder, no Legislativo e no Executivo, os processos, os mecanismos e as instituições que realizam o novo modelo de atuação cidadã,

entendida aqui a cidadania em sentido ativo para incluir, tal como sugere Marilena Chauí, “*a possibilidade de colocar no social novos sujeitos autônomos que criam, que se dão a si próprios, novos direitos*”.

Retomando a pergunta básica: é possível então, em uma sociedade democrática, um Judiciário conservador? Incapaz, portanto, de assimilar, reinventando-se, formas democráticas e participativas de mediação para os conflitos e para o reconhecimento dos direitos novos, instituídos permanentemente na experiência democrática?

A resposta, obviamente, é não. Não é possível uma democratização plena da sociedade se uma de suas instituições essenciais se conserva como modelo instrumental resistente, porque ele se tornará obstáculo à própria mudança.

Esta é sem dúvida a questão candente hoje, no Brasil, quando se coloca em causa o problema da democratização e se identifica no Judiciário a recalcitrância que é social e teórica para a realização de mudanças sociais, conferindo à regulamentação jurídica das novas instituições o seu máximo potencial de realização das promessas constitucionais de reinvenção democrática.

Por esta razão, neste campo, graças ao protagonismo de magistrados e operadores do Direito, com repercussão em vários âmbitos, políticos, sociais, profissionais e de formação, vem se dando um dos mais fortes embates, verdadeiro combate de uma guerra ao mesmo tempo de movimento e de posição.

No fundo, questiona-se, simultaneamente, a partir principalmente do engajamento de juízes e operadores do Direito, que se reorganizam em novas entidades dispostas a assumir a expressão de suas tensões – “Associação Juízes para a Democracia”, “Ministério Público Democrático”, “Juízes para um Direito Alternativo”, “Associação de Advogados das Lutas Populares” – presentes nas condições da cultura jurídica de formação desses operadores (crítica ao formalismo e ao modelo epistemológico conformista do ensino jurídico) e na exigência de redefinição de sua função social (operadores do direito para quê e para quem).

No livro do qual fui um dos organizadores (“Ética, Justiça e Direito. Ética, Justiça e Direito. Reflexões sobre a Reforma do Judiciário, Pe. José Ernane Pinheiro, José Geraldo de Sousa Junior, Melillo Dinis e Plínio de Arruda Sampaio (orgs), Editora Vozes/CNBB, Petrópolis, 2ª edição, 1996), cuidou-se de enfrentar essa questão, vale dizer, a de que o Direito

e o sistema judiciário têm também que se transformar no processo paradigmático que envolve as instituições sociais e os sistemas de poderes.

Senão, como designar as contraposições entre o Direito oficialmente instituído e formalmente vigente e a normatividade emergente das relações sociais? Como distinguir entre a norma abstrata e fria das regras que regem comportamentos e a normatividade concreta aplicada pelos juízes? Como recepcionar e compreender as novas condições sociais, a emergência de novos sujeitos de direitos, valorizando o pluralismo jurídico efetivo que permeia essas relações?

A falta de compreensão dessas condições tem sido fator de incremento à crise no campo da Justiça, a ponto de se configurar a situação dramática a que aludia Boaventura de Sousa Santos, em seus estudos pioneiros nesse tema (“Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade”, Biblioteca das Ciências Humanas, Edições Afrontamento, Porto, 2ª edição, 1994; “Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. O Caso Português”, com Maria Manuel Leitão Marques, João Pedroso e Pedro Lopes Ferreira, Centro de estudos Sociais e Centro de Estudos Judiciários, Edições Afrontamento, Porto, 1996), segundo o qual, sem abrir-se a esse franco questionamento, sem confrontar os pressupostos formalistas de sua cultura legalista e sem submeter a uma revisão os fundamentos políticos e democráticos de seu papel e de sua função social, “*o Judiciário faz da lei uma promessa vazia*”.

Essas questões ganharam relevo quando se pôs em discussão no Brasil o projeto de emenda à Constituição com o intuito de introduzir modificações na estrutura do Poder Judiciário (PEC nº 29/00 e nº 96-A/92). Em consequência de um grande debate nacional então promovido, o tema alcançou repercussão e mobilizou muitos setores da vida política do país, acabando por inseri-lo na agenda das grandes questões nacionais.

Assim, a criação de um Conselho Nacional de Justiça para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, abrindo o Judiciário a um acompanhamento externo, menos corporativo, com possibilidade de fixação de responsabilidades por desídia e má prestação jurisdicional, se tornaram novidades que colocaram um ramo do poder até então inatingível sob o processo democrático de controle social. Da mesma maneira, a previsão de ouvidorias, de juizados especiais, de órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional, de

jurisdições itinerantes, foram estratégias propostas para facilitar o acesso à Justiça, com ampliação do controle social do poder.

Outras indicações de ordem técnica, entre as quais a pretensão de atribuir efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, e a criação de súmulas para esse mesmo efeito sobre matérias de sua decisão, mostraram a resistência do sistema para abrir-se ao pluralismo jurídico que permeia o social, fechando-se num monopólio que aprisiona o Direito ao conformismo político da cúpula do poder.

Seja como for, a reforma inviabilizou-se com o esgotamento da força política que sustentava o governo que tentou promovê-la. Agora, um novo governo, com invejável suporte popular repõe o tema, em um recomeço de discussão de seus pressupostos. De fato, a insofismável manifestação do eleitorado brasileiro, numa votação recorde para a escolha do Presidente da República, carrou para a proposta de governo liderada pelo Presidente eleito Luiz Inácio Lula da Silva, apoio e mobilização populares irresistíveis.

Isso explica, em grande parte, a rápida convergência política para a constituição de uma base de sustentação, capaz de assegurar, ao menos na fase atual de instalação do governo, condições de implementação de reformas estruturais e de políticas públicas com forte conteúdo transformador das relações econômicas e sociais do Brasil, iníquas e causadoras de exclusão.

No plano político, portanto, são visíveis a movimentação de lideranças e as manifestações de órgãos de formação de opinião, para uma identificação, com força de carisma, entre eleito e eleitores, em direção a esse consenso de mudança. Tanto mais quanto as declarações do Presidente, destacando urgências de atendimento às carências elementares que afligem a maioria excluída da população, resgatam a disposição solidária para a reconstrução republicana e democrática da cidadania e dos direitos.

Os sinais que partem do novo governo, sob a liderança incontestada de Luiz Inácio Lula da Silva, apontam para um cenário de grandes transformações. Mas estas somente serão possíveis na medida da disponibilidade mediadora de um sistema judiciário apto a

compreender a correspondência jurídica concretizadora das propostas do novo governo. Que comportamento pode se esperar do Judiciário nessa conjuntura?

Em outro tempo e contexto, mas com alguma proporção, logo se evoca o tremendo obstáculo que o Judiciário norte-americano representou para o governo Roosevelt e seu projeto de superação da grande depressão, com a política do “**New Deal**”, expressa em um “Novo Contrato”. Esta política, assentada em programas de emprego, esbarrou nos interesses dos financistas e na ganância especulativa das operações da Bolsa, salvaguardados por decisões judiciais conservadoras.

Como Roosevelt, Lula teve a chance, logo de saída, de alterar a composição do Supremo Tribunal Federal, redefinindo posições mais sensíveis à direção de mudança. Aliás, já começou a fazê-lo, explicitando escolhas demarcadas por recortes de ação afirmativa, como a indicação pela primeira vez, de um Ministro negro, identificado pelo apoio de organizações de militância em favor da causa emancipatória e anti-racista dos movimentos negros.

Entretanto, essa disposição localizada não será suficiente para reorientar o comportamento do Judiciário brasileiro, atualmente no epicentro de uma virada de posicionamento que está na base das discussões que conduzem à sua reforma constitucional.

Em seminário organizado pela CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - e que resultou no livro antes mencionado, salientou-se a necessidade de um caminho alternativo ao neoliberal – fundado num sistema de justiça organizado sobre o pressuposto da “ética mercatória” – para pensar um sistema de prestação jurisdicional fundado em uma ética da liberdade e da solidariedade. Nesta hipótese, apontava-se, *“a luta pela implantação de um sistema ético de prestação jurisdicional formará parte de uma série de lutas destinadas a repartir melhor a riqueza; a estender a cidadania e o seu efetivo exercício a todos os habitantes; a conseguir as condições objetivas de soberania e autonomia para organizar a produção econômica nacional em função dos interesses de todo o povo”*.

O pano de fundo dessa alternatividade projetou-se para o contexto do debate eleitoral que precedeu a eleição de Lula, e concentrou-se no tema das reformas estruturais para o país. Assunto, aliás, de discussão delicada porque envolve também a questão da remodelagem do Estado, que ganhara centralidade nos anos 1990 sob o impulso de sua crise funcional, considerando o impacto representado pelo processo de globalização.

Prevaleceu nesse processo, marcado por uma estratégia de privatizações das agências estatais de desenvolvimento e de ajuste de contas públicas, uma plataforma de enxugamento das atividades do Estado em áreas sociais e de gestão de direitos, em nome de uma pretensa eficiência de governo e da lógica de reconstrução do Estado para poder fazer frente às novas realidades do mercado mundializado. O custo desse processo foi a prevalência, nas reformas, de elementos econômicos e políticos que suplantaram a sua dimensão social e humana.

A força operante dessa orientação hegemônica abateu-se com impacto demolidor e com conseqüências cruéis exatamente sobre a infraestrutura do sistema de proteção social, erigido nas quadras antecedentes por esforços de superação das desigualdades, mediadas pela ação equilibrada do Estado e de intervenção mediadora de seu aparato judiciário.

A virada privatizante veio em avalanche. A sua forma mais ostensiva, apoiada em plataforma vitoriosa de um governo neoliberal, foi a venda de estatais para empresas nacionais e estrangeiras. A sua forma mais perversa foi a paulatina ocupação de espaços por grupos privados, que mercantilizaram os serviços previdenciários, de saúde e de educação. Em suma, uma política desestruturante e desfuncional das instituições, que canibalizou as resistências e as aspirações sociais em contradição com ela.

O imperativo atual é o de rejeição à lógica de exclusão que a globalização imprime e que é impulsionada por critérios exclusivamente políticos e econômicos, conduzindo ao sacrifício da experiência democrática. E que, conseqüentemente, leva à precarização alienante da própria vida e à flexibilização do trabalho, com a perda do humano inscrito no caráter dos investimentos competitivos de um capital sem fronteiras e sem limites.

É para esta nota social, a que está atento o debate nacional, no sentido de recuperar a dimensão ético-social das reformas estruturais para o país. Ou seja, procurar inserir, enquanto proposições transformadoras das instituições, na sociedade e no Estado, valores que organizem os princípios de cooperação, solidariedade e participação, por meio dos quais se oponha, àquela lógica excludente e alienante sustentada no primado da acumulação, a disposição democrática baseada no primado de equitativa distribuição.

Algumas condições, entretanto, são vitais para essa virada. Em um instigante artigo acerca da ultrapassagem do que chama dilúvio neoliberal, Boaventura de Sousa Santos (“Depois do Dilúvio Neoliberal”, O Estado de São Paulo, 30/09/96, A2) alude à importância, nessa etapa, da necessidade de reconstrução do movimento operário e de figurar um lugar de

futuro para o sindicalismo, na medida em que os sindicatos “*souberem ser os sindicatos do futuro*”.

Enquanto reconstrução democrática que se siga à devastação neoliberal, o caminho que Boaventura de Sousa Santos indica ao sindicalismo é o do aprendizado da defesa dos trabalhadores e, igualmente, da defesa dos desempregados, dos trabalhadores formais e dos informais, dos homens e das mulheres, dos brancos e dos negros, em suma, a defesa simultânea da corporação e dos que foram excluídos do processo neoliberal, o que significa, para o autor, caminhar junto com os que caminham mais devagar, “*estar na vanguarda da cidadania, sem ser a vanguarda da cidadania*”.

É verdade, Boaventura diz em outro texto (“Reinventar a Democracia”, Cadernos Democráticos 4, Fundação Mario Soares, Gradiva Publicações Lda, Lisboa, 1998), que foi o trabalho o fator determinante para inscrever na experiência histórica de fundação da modernidade o lugar do direito e o seu primado, a partir do que chamou “*consenso democrático liberal*”, para concretizar as expectativas de inclusão social.

De fato, o trabalho desempenhou nesse processo, sobretudo por meio do protagonismo sindical, o papel de liderança para a instauração de vias de acesso à cidadania, estendendo aos trabalhadores, com suas lutas históricas, os direitos civis, políticos e inclusive os direitos econômicos e sociais, como o próprio direito do trabalho, resultado direto do agir coletivo dos trabalhadores.

Contudo, num contexto de crescente globalização de mercados, que permite criar riqueza sem criar empregos, a erosão conseqüente dos direitos, combinada com o aumento do desemprego estrutural, acaba levando os trabalhadores à perda contínua de seu estatuto de cidadania.

Trata-se de uma realidade na qual se aprofunda o que Boaventura de Sousa Santos, ele chama “*lógica de exclusão*”, gerando precariedade de vida, quando então “*o trabalho deixa cada vez mais de sustentar a cidadania e, vice-versa, esta deixa cada vez mais de sustentar o trabalho: ao perder o seu estatuto político de produto e produtor da cidadania, o trabalho reduz-se à penosidade da existência, quer quando existe, quer quando falta. É por isso que o trabalho, apesar de dominar cada vez mais as vidas das pessoas, está a desaparecer das referências éticas que sustentam a autonomia e auto-estima dos sujeitos*”.

Ora, os efeitos desastrosos desse processo, se deixam insensíveis os agentes políticos que conduzem a gestão neoliberal, mesmo diante da agudização do quadro de pobreza (leniência do FMI diante da crise da Argentina, por exemplo), põem em causa a fragilização dos mecanismos de governabilidade, apontando para seus limites, não superados por estratégias meramente compensatórias.

Abre-se, pois, um claro campo de possibilidades para a reconstrução solidária de alternativas que permitam reinscrever no processo de investimento competitivo, o sentido humano que dele se alienara a partir dos fenômenos de flexibilização e de precarização que retiram o trabalho de seu contexto social de centralidade.

Trata-se aí de fazer coro a melhor direção de expectativas que decorrem das condições de redescoberta democrática do trabalho, na perspectiva de um novo horizonte de sentido para a globalização, inserindo-a na luta articulada não apenas pelo emprego, pelos direitos, senão pelos direitos humanos. De fato, como acentua Boaventura de Sousa Santos, é necessário *“desenhar um novo e mais arrojado arco de solidariedade adequado às novas condições de exclusão social e às formas de opressão existentes nas relações na produção extravasando assim o âmbito convencional das reivindicações sindicais, ou seja, nas relações de produção”*.

Esta, sem dúvida, é a questão candente em nosso país para a realização de mudanças sociais, que requerem conferir à regulação jurídica das novas instituições o seu máximo potencial de realização das promessas políticas e constitucionais de reinvenção democrática e solidária.

Nessa redescoberta democrática se inserem relações de sociabilidade, na perspectiva de um novo horizonte para a ação política, inscrevendo-a na luta articulada não apenas por reformas institucionais, senão por reformas que sejam mediadas pelo eixo dos direitos. Mais propriamente, pelo eixo dos direitos humanos.

Esta questão é tanto mais importante quanto ela aponta para o problema, por exemplo, da seletividade e da pouca transparência da Justiça, principalmente quando o que está em causa é o enquadramento jurídico dos conflitos sociais. Neste aspecto, mais claramente transparece uma impressão que é corriqueira, isto é, a da limitação institucional para lidar com os movimentos sociais em geral e o movimento sindical e suas reivindicações.



Nessas situações, a falta de percepção do conflito como necessário à mudança social acaba provocando intervenções, inclusive judiciais, que resultam em criminalizar o próprio conflito e cristalizar o domínio de grupos e de práticas cujo anacronismo já encontraram o seu limite histórico.

Têm se tornado freqüentes no Brasil e também no mundo, imagens divulgadas pela mídia, de trabalhadores, principalmente trabalhadores rurais, algemados, jogados de bruços no chão, sob o tacão policial. “*Presos e com a cara na lama*” foi a manchete de um jornal em Brasília, por ocasião da prisão de 16 membros do Movimento Social dos Trabalhadores Rurais Sem Terra quando o MST ocupou fazenda de filhos do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso numa ação para demarcar posicionamento sobre o ritmo da reforma agrária em curso no país. As fotos traduziam em relação a um movimento que o intelectual brasileiro Celso Furtado caracterizou como o mais importante do século XX, as imagens fortes de uma atitude estratégica já há tempos delineada, de criminalização dos movimentos sociais.

Na esteira da ação dos movimentos, cuja presença social ativa inscreveu no imaginário político do país, com a Constituinte de 1988, a idéia de democracia participativa, o Brasil revitalizou-se, abrindo-se a uma interlocução sem precedentes em sua história, que mesmo os governos conservadores que se seguiram ao regime militar nunca deixaram de reconhecer, todos eles tendo ensaiado a idéia de estabelecer pactos sociais.

Mesmo diante de tensões graves, próprias ao aprendizado democrático, essa interlocução procurou guiar-se pela mediação política, e seus momentos mais agudos foram sempre reconhecidos como pertinentes à dinâmica da luta por direitos, enquanto redesignação de uma cidadania ativa.

As Ciências Políticas e Sociais e também o Direito puderam, assim, incorporar a novidade da participação, e nesse contexto a cidadania passou a ser avaliada no seu modo protagonista, redefinida nos termos propostos por Marilena Chauí (“A OAB, a Sociedade e o Estado”, Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Anais, Belo Horizonte, 1990).

Dentre os movimentos sociais, cuja presença criadora no espaço da política, mais lograram constituir novos direitos, mobilizados numa perspectiva de pluralismo jurídico e

pelo impulso solidário dos direitos humanos, foi o MST o que mais realizou essa consciência participacionista da qual resultaram direitos novos como o direito à terra e o direito à moradia.

Ao longo dos últimos anos, o MST não apenas tornou visível socialmente a sua identidade de sujeito coletivo capaz de criar direitos, como venho designando (“Movimentos Sociais. A Emergência de Novos Sujeitos: o Sujeito Coletivo de Direito”, Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Anais, Belo Horizonte, 1990; Série o Direito Achado na Rua, vol. 1, Introdução Crítica ao Direito, Editora UnB, Brasília, 1ª edição, 1987; vol. 2, Introdução Crítica ao Direito do Trabalho, Editora UnB, Brasília, 1993; vol. 3, Introdução Crítica ao Direito Agrário, Editora UnB, Brasília, 2002; Sociologia Jurídica: Condições Sociais e Possibilidades Teóricas, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002), como logrou angariar o reconhecimento de sua capacidade instituinte para o estabelecimento de novas práticas sociais e políticas. E, no bojo desse processo, ganhou uma autonomia de intervenção que acabou por transformá-lo num ator político singular, em condições de exercitar a crítica como oposição a toda forma de pensamento e de ação hegemônicas.

Porém, mesmo em conjuntura de pensamento único, de adesão compulsória e de recusa a toda forma de oposição, o MST conseguiu galvanizar uma concordância, inclusive hermenêutica, em alguns editoriais e em muitas homilias de uma teologia ainda solidária com a pobreza, chegando a tocar a tradição mais renitente, a jurídica, sobre o sentido legítimo de sua estratégia de realização de valores constitucionais, quando os próprios tribunais passaram a reconhecer o significado jurídico de sua ação.

Ainda agora, quando a reorientação da ação de governo, com base popular, instala novamente a política como fundamento da relação entre Estado e Sociedade, permanece difusa a convicção de muitos setores, a intenção de desqualificar o agir dos movimentos sociais e de fazer recrudescer o esforço de criminalizá-los. Não se trata de pré-julgar as opções adotadas por esses movimentos porque isso se insere na esfera de sua **autonomia**. O cuidado é de não perder de vista o sentido político dessa ação, a qual necessariamente tem que ser compreendida por quem governa, de modo a agir no espaço público da política, único âmbito em que se pode avaliar a legitimidade das ações.

Nessa esfera, em que se adentra a disposição republicana para a interlocução própria de sociedades efetivamente democráticas, também o Judiciário realiza um aprendizado que o

auxilia a reconhecer situações cotidianas de conflitos que só por serem conflitos não são por definição criminalizáveis.

Desse aprendizado se extraem as energias emancipatórias que animam internamente o próprio Judiciário, que passa a ter, em novo cenário político de forte consenso transformador, a oportunidade histórica para dirigir os esforços de superação de sua crise para também se transformar conforme os fundamentos da solidariedade ética de reorganização da sociedade indicados pelo eleitorado brasileiro.

O que se cuida agora, é não perder de vista o sentido dialógico impresso pela democracia a todo processo institucional. Como lembra J.J. Gomes Canotilho (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Editora Almedina, Coimbra, 1998), “*Este impulso dialógico e crítico que é hoje fornecido pelas teorias políticas da Justiça e pelas teorias críticas da sociedade*” é garantia democrática sem a qual o próprio Direito Constitucional resta “*definitivamente prisioneiro de sua aridez formal e do seu conformismo político*”.

Para conduzir e organizar essa discussão e organizá-la foi criada, no âmbito do Ministério da Justiça, uma Secretaria Especial de Reforma do Judiciário. Trata-se, assim, de ampliar as possibilidades de compreensão e de explicação dos problemas fundamentais que estão na base das instituições de acesso à Justiça para que elas possam agir, conforme orientação do Prof. Canotilho ao Direito Constitucional, mas que se presta também a esse tema: “*com o olhar vigilante das exigências do direito justo e amparadas num sistema de domínio político-democrático materialmente legitimado*”.

Referidas ao Judiciário, estas exigências mobilizam o seu aparato para novas intervenções que se mostrem aptas, não apenas funcionalmente, no sentido de sua modernização, mas a conferir definições jurídicas diferentes, a situações-limite de litígios, e, deste modo, interpretar demandas de transformação social.

Um exemplo ilustra essa disposição. Em julgamento de **Habeas Corpus** (nº 4.399-SP), em que foram pacientes Diolinda Alves de Souza e outras lideranças do Movimento Nacional dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu a liberdade aos pacientes presos, pondo em relevo, a partir de voto condutor da decisão, que as “*chamadas instâncias formais de controle de criminalidade*” estão sujeitas à “*posição política, econômica e social da pessoa*”. A decisão assumiu então uma disposição descriminalizadora, em perspectiva democrática emancipatória, ao ponderar judiciosamente a

condição prejudicial na qual se encontravam os pacientes e ao reconhecer que “*as chamadas classes sociais menos favorecidas não têm acesso político ao governo, a fim de conseguir preferência na implantação de programa posto na Constituição da República*” e que portanto, “*não pode ser considerado esbulhador aquele que ocupa uma terra para fazer cumprir a promessa constitucional da reforma agrária*”.

Realizar a promessa democrática inserida na Constituição é desafio que se põe para o Judiciário e responder a esse desafio implica recriar-se em sua forma e no seu agir teórico e político.

Desde logo se coloca a sua disposição para tratar o tema de sua reforma não como questão **interna corporis**, mas como assunto de interesse geral da sociedade. A primeira sinalização do novo governo no sentido de alargar o campo de interlocução sobre a reforma do Judiciário, deu-se na direção de interromper o processo em curso, abandonando a proposta atualmente em debate no Congresso Nacional, para reabrir a discussão com a sociedade, em outras bases.

Está em causa, considerando as muitas resistências levantadas contra o projeto, a recusa a uma reforma que assumia claramente um caráter tecnocrático do sistema judicial, incapaz de responder às aspirações democráticas da cidadania e conduzida por uma lógica modernizadora orientada por interesses de agentes econômicos com poderosas ramificações nas suas estruturas globalizadas.

A nova agenda para o debate coloca a oportunidade para redefinir os termos e os temas relevantes para uma adequada deliberação. E, uma questão que em geral fica de fora, é fundamental para orientar a discussão. De nada valerá a modernização do sistema se, ao mesmo tempo, não se atualizarem os paradigmas de realização do Direito e a renovação da cultura de formação de seus operadores.

Para lembrar Marx, numa de suas teses famosas (contra Feuerbach), pretender serem os homens produtos das circunstâncias e da educação (e conseqüentemente, que os homens transformados sejam produtos de outras circunstâncias e de uma educação diferente), é esquecer que são precisamente os homens que transformam as circunstâncias e que o próprio educador tem necessidade de ser educado.

Uma das constatações mais evidentes durante a década de 1990 que precede o debate em torno da questão do Judiciário, e do esgotamento de seu modelo de organização, foi a

dupla crise que alcançou a atividade do jurista e do operador do Direito . De um lado, uma crise de conhecimento, traduzida na perda de confiança epistemológica acerca dos paradigmas de sua formação, excessivamente legalista e formal, que se manifestou no ensino jurídico. De outro lado, uma crise de legitimidade para atuar como mediador eficaz para a solução de tensões decorrentes de uma explosividade de conflitos sem precedente, gerando uma perda de confiança em relação à função social desses operadores, despreparados para sequer compreendê-los.

A melhor tradução desse processo, no primeiro aspecto, foi a formulação que lhe atribuiu Roberto Lyra Filho (“O Que É Direito”, Coleção Primeiros Passos, Editora Brasiliense, São Paulo, 1ª edição, 1982; “O Direito que se Ensina Errado”, Editora Obreira, Brasília, 1980), falando de “*um direito que se ensina errado*”, no duplo aspecto por ele considerado, “*como ensino do Direito em forma errada e como errada concepção do Direito que se ensina*”. Daí ele lembrar, muito a propósito, que “*se o primeiro aspecto se refere a um vício de metodologia; o segundo, à visão incorreta dos conteúdos que se pretende ministrar, ambos permanecem vinculados, uma vez que não se pode ensinar bem o Direito errado; e o Direito, que se entende mal, determina, com esta distorção, os defeitos da pedagogia*”.

Foi na medida de lançar desafios em direção a um “*direito achado na rua*”, como possibilidade de estabelecer parâmetros que pudessem nortear, conceitual e politicamente, uma educação jurídica e uma reinstitucionalização em trânsito para uma democracia solidária e participativa, que se tornou possível fazer a crítica à organização do sistema de Justiça e às diretrizes curriculares do ensino do Direito. Entretanto, por trás dessa reorientação encontra-se uma disposição epistemológica que arma o conhecimento sociológico para a compreensão da formação dos ordenamentos jurídicos.

Na apresentação que fazem ao livro por eles organizado (“Sociologia & Direito. Textos Básicos para a Disciplina Sociologia Jurídica”, Editora Pioneira, 2ª edição atualizada, São Paulo, 1999), Cláudio Souto e Joaquim Falcão reivindicam para o conhecimento sócio-jurídico uma distinção relativa ao conhecimento jurídico-dogmático para atribuir ao primeiro a pretensão de “*fazer avançar um processo de desideologização da realidade jurídica*” e a partir daí, abrir caminhos epistemológicos para “*o encontro desejável do ‘direito positivo’ com a realidade*”.

De fato, os estudos desses autores, contribuíram para o adensamento do conhecimento sócio-jurídico aos poucos inserido no sistema curricular das Faculdades de Direito, a partir da década de 1970, e tiveram sempre a preocupação de superar “*a crise do direito entendida como a distância que tem separado o ‘direito positivo’ da realidade, dos fatos sociais*”.

Com o rigor epistemológico característico de suas abordagens, esses autores fizeram aproximações relevantes para o desenvolvimento de concepções sociológicas do Direito, desde a busca de uma substantivação científica do campo, de uma ordenação metodológica dos procedimentos empíricos de suas pesquisas até as classificações dos fenômenos constituídos pelos procedimentos e desempenhos dos operadores jurídicos que formam a práxis do Direito tal como ele é praticado no cotidiano das organizações e instituições. Puderam eles, assim, com seus trabalhos, indicar categorias e instrumentos para a análise e avaliação de “*conceitos e/ou proposições sobre os processos de consenso, competição e conflito entre indivíduos, grupos sociais em particular, possibilitando uma correspondente explicação de fundo empírico e histórico e fornecendo instrumental conceitual e metodológico capaz de diagnosticar essa distância, donde estabelecem-se as bases, ou de sua superação racional, ou da permanência ideológica da distância*”.

Numa outra vertente de estudos pioneiros para a constituição do campo sociológico-jurídico e para o conhecimento da formação dos ordenamentos jurídicos, Roberto Lyra Filho vai retomar a antítese ideológica que interfere e aprofunda o distanciamento entre Direito e realidade social, a partir da aporia entre os principais modelos de ideologia jurídica em que esta antítese se apresenta, isto é, a oposição entre jusnaturalismo e juspositivismo, para sustentar que o impasse só se dissolverá quando, no processo histórico-social se encontrar o parâmetro para a determinação própria do Direito.

Para ele, incumbe à Sociologia procurar no processo histórico-social o aspecto peculiar da práxis jurídica: “na historicidade não meramente factual, porém com balizamento científico, sem esquemas ou modelos previamente designados, para estabelecer as conexões necessárias entre fatos relevantes, seguindo uma hipótese de trabalho e suas constantes verificações metódicas (fenômenos – hipótese de trabalho – verificação ante os fenômenos – reajuste das hipóteses)”

Cuida-se, pois, de uma Sociologia Histórica, “porque é Sociologia a disciplina mediadora, que constrói sobre o acúmulo de fatos históricos, os modelos, que os organizam;

enquanto a História registra o concreto-singular, a Sociologia o aborda na multiplicidade generalizada em modelos, segundo traços comuns” (“O que é Direito”, cit.), que, aplicada ao Direito, tornará possível esquematizar os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida social, bem como perceber a sua peculiaridade distintiva, integrada a uma estrutura de ordenação.

Neste ponto Lyra Filho oferece a distinção singular, uma vez que todos os demais autores empregam indistintamente as expressões “Sociologia Jurídica” e “Sociologia do Direito”, mas que, segundo ele, representam duas maneiras de ver as relações entre Sociologia e Direito, constituindo, portanto, abordagens diferentes, apesar de interligadas, num intercâmbio constante. Assim, diz ele, “*falamos em Sociologia do Direito, enquanto se estuda a base social de um direito específico*”, e se faz a análise, por exemplo, de como o direito positivo oficial reflete a sociedade na qual se aplica; já a “*Sociologia jurídica, por outro lado, seria o exame do Direito em geral, como elemento do processo sociológico, em qualquer estrutura dada*”, de tal sorte que lhe pertence, por exemplo, o estudo do Direito como instrumento, ora de controle, ora de mudança sociais.

À base dessa distinção Lyra Filho traz para a Sociologia Jurídica, a modelagem inserida por Ralf Dahrendorf para determinar as suas posições fundamentais, identificadas nos modelos de “*estabilidade, harmonia e consenso*” e de “*mudança, conflito e coação*” e procura oferecer uma posição de síntese dialética, dirigida à compreensão da formação dos ordenamentos jurídicos que capte o Direito no processo histórico de “*atualização da Justiça Social, segundo padrões de reorganização da liberdade que se desenvolvem nas lutas sociais do homem*”.

A análise dos ordenamentos jurídicos, portanto, à luz desses padrões, insere a sua problemática na mesma ordem de fenômenos já examinados por Boaventura de Sousa Santos (ver por último, “A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência”, Cortez Editora, São Paulo, 2000), a partir de sua consideração acerca do pluralismo jurídico e dos modelos de interlegalidades que nele se fundamenta. Sousa Santos, de fato, designa as porosidades de diferentes ordens jurídicas, contrapondo-se à visão de unidade de ordenamentos, que obrigam a constantes transições e transgressões, referidas a práticas sociais emancipatórias, nas quais as transgressões concretas são sempre produto de uma negociação e de um juízo político, mediados pelos direitos humanos. Compreender, pois, a estrutura de um

ordenamento como unidade hierarquizada de uma ordem jurídica sujeita a um monopólio de jurisdição, ou designá-la a partir da competitividade de padrões em permanente negociação, resulta, em todo caso, em opção teórica e política de reconhecimento da validade e da legitimidade normativa desse modo produzida.

Compreende-se, assim, porque Roberto Lyra Filho passa a entender o Direito como modelo de legítima organização social da liberdade. Mas o que significa isso? Conforme ele indica, *“o direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito)”*.

**“O Direito Achado na Rua”**, expressão criada por Roberto Lyra Filho, título que designa um projeto de pesquisa e um programa de capacitação de operadores de Direito, sob minha direção, quer ser, exatamente, reflexão sobre a atuação jurídica dos novos sujeitos coletivos, expressão de identidade dos movimentos sociais e de suas experiências para a criação de direitos, enquanto possibilidade: 1) de determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos ainda que **contra legem**; 2) de definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e de elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; 3) de enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas.