

# **Comentários sobre cultura jurídica e democracia\***

Mario Brockmann Machado

## **Introdução**

A COMUNICAÇÃO DO PROFESSOR JOAQUIM FALCÃO apresenta questões importantes para a nossa reflexão. Essas questões são importantes, em primeiro lugar, porque estão relacionadas com o processo de relativa democratização em curso em nosso país, e porque se refere a um aspecto pouco salientado desse processo: a questão do acesso ao Judiciário. Na verdade, além da questão do acesso, o "Poder Judiciário" como um todo está a exigir maior e mais sistemática reflexão de nossa parte. Em segundo lugar, as questões apresentadas pela comunicação são também importantes porque favorecem reflexão interdisciplinar, já que o tema da cultura jurídica não pode ser pensado separadamente das outras dimensões da cultura de nossa sociedade, estudadas por cientistas sociais em geral. E é pelo tema da cultura jurídica que eu gostaria de iniciar meus breves comentários, passando depois a tratar do Judiciário e, finalmente, da questão do acesso.

\* Texto preparado para o Seminário sobre "Direito, Cidadania e Participação", organizado pelo CEDEC e pelo CEBRAP, patrocinado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação Nacional de Programas de Pós-Graduação em Ciências Sociais. São Paulo, 26 a 28 de junho de 1979. Publicado em Bolívar Lamounier et alii, orgs., Direito, Cidadania e Participação. São Paulo, T. A. Queiroz Editor, 1981, p. 21-29.

## **Cultura Jurídica**

A cultura jurídica é parte da cultura mais ampla de uma sociedade. E parte extremamente importante, porque aí se consolidam, de uma forma ou de outra, as normas básicas de comportamento social. Essa cultura mais ampla, da qual a cultura jurídica é parte, é tema de longa e respeitável tradição de estudo nas Ciências Sociais, sobretudo no âmbito da Antropologia, mas também no da Sociologia, da Psicologia Social e da Ciência Política.<sup>1</sup> Os estudos sobre cultura, e sobre o permanente processo de transmissão cultural (o chamado processo de socialização), sendo realizados por diversas disciplinas e sob enfoques variados, produziram, como não poderia deixar de ser, certa perplexidade sobre o significado exato do tema em questão. Só na Antropologia, para citar um exemplo, quase duzentas definições do termo "cultura" foram coletadas e analisadas em publicação de 1952 por Kroeber e Kluckhohn.<sup>2</sup> Se considerarmos que a preocupação dos demais ramos das Ciências Sociais com o tema acentuou-se sobretudo a partir daquela época, podemos facilmente imaginar que o número de definições disponível hoje em dia seja muitas vezes maior do que aquele. Mas se esta situação é capaz de produzir intolerável desespero para qualquer herdeiro intelectual do positivismo lógico, ela por outro lado oferece aos que investigam o campo da cultura jurídica uma fonte riquíssima de sugestões. E também de lições, porque muitos foram os caminhos seguidos que, infelizmente, não levaram a lugar algum de interesse. Provavelmente, a literatura sobre cultura política e socialização política é mais

<sup>1</sup> Ver, por exemplo, Louis Schneider e Charles Bonjean, orgs., *The Idea of Culture in the Social Sciences*. Cambridge, The University Press, 1973.

<sup>2</sup> A. L. Kroeber e Clyde Kluckhohn, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*. Cambridge, Harvard University Peabody. Museum of American Archeology and Ethnology Papers, vol. 47, no 1, 1952.

vulnerável a essa crítica do que a das outras disciplinas,<sup>3</sup> e por isso mesmo, creio, deveria ser especialmente analisada por quantos desejem trabalhar o tema da cultura jurídica em perspectiva interdisciplinar.

O que estou sugerindo é que a análise da relação entre a cultura jurídica e o tema proposto pela comunicação do professor Joaquim Falcão está a exigir um trabalho prévio de pesquisa empírica sobre os elementos fundamentais da nossa cultura jurídica, um trabalho de mapeamento das principais crenças, opiniões, tradições, atitudes, valores e normas que caracterizam nossa cultura jurídica. Mas não apenas a cultura jurídica tal como se encontra elaborada por nossos juristas mais famosos, mas também tal como a encontramos radicada em nossa população em geral. Em outras palavras, seria interessante possuir uma descrição tão cuidadosa quanto possível da maneira pela qual o brasileiro se relaciona, nos níveis cognitivo, afetivo e valorativo, com o nosso sistema jurídico, as suas partes componentes e o seu funcionamento, e que nos desse uma visão adequada da imagem que ele tem da sua própria inserção - ou não inserção - nesse sistema. Certamente um estudo como este nos daria elementos valiosos para caracterizar vários fatores de ordem cultural que limitam o acesso ao Judiciário. (E isto, mesmo aceitando a premissa - que eu sem dúvida aceito - de que os principais obstáculos a esse acesso não sejam de ordem cultural.)

Apenas para exemplificar, gostaria de relatar sumariamente alguns resultados de pesquisa há anos realizada por mim sobre aspectos da socialização política de estudantes de nível secundário, na qual incluí, por curiosidade, uma ou outra pergunta sobre o sistema jurídico.<sup>4</sup> Dos 572 alunos entrevistados, por exemplo, apenas cerca de 20% tinham uma

<sup>3</sup> Para uma crítica da utilização dos conceitos de cultura e socialização em Ciência Política, ver Mario Brockmann Machado, "Political Socialization in Authoritarian Systems: The Case of Brazil". Tese de Doutorado, Universidade de Chicago, 1975

<sup>4</sup> Ver Mario Brockmann Machado, "Political Socialization in Authoritarian Systems: The Case of Brazil".

vaga noção sobre a função do Supremo Tribunal Federal, ao passo que 39% responderam adequadamente igual pergunta sobre o Congresso Nacional, e 52% sobre o Presidente da República. A baixa visibilidade do STF - símbolo máximo de nosso sistema jurídico - é evidente. Mas se ao nível cognitivo essas respostas sugerem preocupação, ao nível valorativo esta outra tem implicações muito mais graves. Solicitados a manifestar suas opiniões sobre a afirmação "Todas as leis e regulamentos são justos", 44% dos estudantes responderam concordar, 43% disseram discordar, e 13% não souberam como responder. Sobre o sistema político há também respostas desalentadoras: apenas 52% dos estudantes foram capazes de definir, em termos minimamente aceitáveis, a palavra democracia. Mais ainda: quando perguntados sobre se "a democracia é a melhor forma de governo", nada menos do 41% responderam não saber.

É evidente que nenhuma conclusão maior pode ser retirada desses dados isolados, mas eles sugerem, como disse antes, a utilidade de um conhecimento melhor da nossa cultura jurídica popular. Por outro lado, é preciso também evitar o idealismo ingênuo de supor que o eventual desenvolvimento de uma cultura jurídica democrática, a partir da caracterização de uma cultura jurídica que supomos estar distanciada desse objetivo, possa ser realizado através de intervenções apenas ao nível de seu processo de transmissão, como até recentemente parecia sugerir a literatura sobre "law and development" com a sua ênfase na reforma do ensino jurídico.<sup>5</sup> Tal impossibilidade, evidentemente, está ligada ao fato de a

<sup>5</sup> Para uma revisão crítica dessa literatura, ver David Trubek e Marc Galanter, "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States". *Wisconsin Law Review*, 4, 1974, p. 1062-1102. Ver também Joaquim de Arruda Falcão Netto, "Classe Dirigente e Ensino Jurídico: uma releitura de San Tiago Dantas", *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, VIII, 21, 1977, p. 31-77; "Crise da Universidade e Crise do Ensino Jurídico", *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, IX, 24, 1978, p. 79-129. Ver ainda Henry Steiner, "Legal Education and Socio-Economic Change: Brazilian Perspectives". *American Journal of Comparative Law*, 18, 1971, p. 39-89; Jean-Jacques Gleizal, "L'enseignement du Droit, la doctrine et l'idéologie", in Maurice Bourjol e outros, *Pour une Critique du Droit*. Paris, François Maspero - Presses Universitaires de Grenoble, 1978, p. 71-113.

cultura jurídica, apesar de sua relativa autonomia, estar enraizada nas condições econômicas, sociais e políticas da sociedade, donde a impossibilidade de se obter uma cultura jurídica democrática em sociedade onde a democracia não tem sido mais do que uma figura de retórica.

Esta última observação não pode, no entanto, ser fundamentada no tipo de estudos descritivos sugeridos acima. Ela requer que se adicione àquela tradição de estudos culturais, tão característica da literatura anglo-americana, uma outra vertente, não menos longa e respeitável. Refiro-me aos estudos teóricos e históricos sobre a ideologia em geral, e a ideologia jurídica em particular, das sociedades capitalistas, desenvolvidos dentro de uma ou outra perspectiva marxista.<sup>6</sup>

Tal literatura nos levaria a refletir sobre as características fundamentais de uma cultura jurídica dominante de uma sociedade capitalista dependente em rápida transformação econômica. Nos levaria a examinar, aí sim, a importância dos grandes juristas na elaboração dessa cultura, no desempenho de seu papel de "intelectuais orgânicos" de que nos falava Gramsci. E nos levaria a detalhar os vários processos sociais encarregados de sua permanente reprodução.<sup>7</sup> Ao final, teríamos também novos elementos valiosos para a configuração de outros obstáculos ao acesso ao Judiciário. O Professor Joaquim Falcão nos falou de um dos mais importantes desses obstáculos: o conceito individualizador de "partes legítimas" adotado por nosso Direito Processual. E inseriu esse conceito dentro de uma visão mais ampla da cultura jurídica liberal.

Uma coletânea bastante recente de textos sobre as funções ideológicas da Escola é José Carlos Garcia Durand, org., Educação e Hegemonia de Classe. Rio, Zahar, 1979.

<sup>6</sup> O texto básico, evidentemente, é A Ideologia Alemã, de Marx e Engels.

<sup>7</sup> Para uma teorização sistemática sobre o tema, ver Pierre Bourdieu e Jean-Claude Passeron, A Reprodução. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975.

De qualquer forma, a nossa cultura jurídica, apesar do seu alto grau de autonomia já referido, não poderia ficar imune às crises econômicas, sociais e políticas que nossa sociedade tem enfrentado. Também ela está em crise. A harmonia dos grandes códigos legais, resultante de uma fase histórica em que Direito e sociedade se complementavam - ainda que com base na exclusão da grande massa da população - está desmoronando, e tem dado origem a uma legislação casuística e mutante, de origem executivo-burocrática e não legislativa, sobretudo referida às atividades econômica e política.<sup>8</sup> Tal situação, por gerar insegurança, fertiliza a imaginação e torna potencialmente viáveis novas formas de pensar o nosso sistema jurídico, tal como o fez o conferencista que me antecedeu em relação ao "Poder" Judiciário - segundo item de meus comentários.

### **Poder Judiciário**

O maior problema do "Poder" Judiciário é que ele é muito judicioso e pouco poderoso. Na verdade, o poder do Judiciário é muito mais uma ficção jurídica do que uma realidade política. Essa fragilidade do Judiciário, fato que extrapola o âmbito das sociedades capitalistas, decorre da sua incapacidade de mobilizar e reter bases próprias de poder. Sua autonomia, com raríssimas exceções, é apenas consentida, e depende fundamentalmente das graças do Poder Executivo. Sua autonomia, em última análise, é função de sua instrumentalidade para a manutenção da ordem dominante estabelecida através do Poder Executivo.

Apesar dessa opinião sobre o Judiciário ter sido expressa de forma tão contundente, a verdade é que nós, cientistas políticos brasileiros, somos possuidores de enorme ignorância sobre o tema. Esta ignorância é grave. Tem muitas causas e pode ser explicada, mas não inteiramente justificada. Acho mesmo que uma das conclusões mais importantes deste encontro seria o estabelecimento de uma agenda coletiva de estudos interdisciplinares

<sup>8</sup> Ver Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*. New York, The Free Press, 1975.

sobre a organização, o funcionamento e a função política do Judiciário, em nosso país e, se possível, também em perspectiva comparativa.

Referi-me à função política do Judiciário. Este tema é central, e deveria merecer atenção especial em tal agenda de estudos. Pois os juizes e os Tribunais, ao aplicarem as leis, através de suas ações e omissões, de suas decisões e não decisões, participam da tarefa de estabelecer os limites do que pode e não pode ser demandado dentro da ordem (ou desordem) vigente. Essa tarefa pedagógica tem óbvia natureza política.

Tendo em vista essa função política, pensar o Judiciário sob a ótica do processo de democratização implica em pelo menos duas questões básicas. A primeira, antes mesmo de se pensar na eventual contribuição do Judiciário àquele processo, diz respeito à democratização do próprio Judiciário. Caso exista resposta positiva para esta questão, então uma segunda questão básica teria de ser respondida: como fortalecer um Judiciário democratizado? Como fazer com que o Judiciário, enraizado na sociedade civil, possa manter a sua autonomia em face do arbítrio do Poder Executivo?

Talvez essa pergunta seja utópica. Talvez ela expresse apenas o lamento de quem não viu no Judiciário, nos últimos quinze anos, a coragem de defender, entre os azares de nossa vida política, pelo menos os mais simples e básicos Direitos Humanos. Salvo raras exceções, não deu o Judiciário - nem mesmo a sua Corte Suprema - motivo para respeito e admiração pública, ao contrário, por exemplo, da Ordem dos Advogados do Brasil.

### **Acesso ao Judiciário**

De qualquer forma, também não há razão para deixar o pessimismo produzir paralisia, pois refletir sobre aquelas duas questões básicas, independentemente de resultados práticos imediatos, pode nos trazer ensinamentos importantes. E é por isso que considero relevante o problema do acesso ao Judiciário, levantado aqui pelo Professor Joaquim Falcão. Ampliar esse acesso, de tal forma a permitir a mais ampla representação de interesses coletivos marginalizados, é tarefa intimamente ligada à expansão da cidadania, cerne do que deveria

ser um autêntico processo de democratização.<sup>9</sup> Como tal, a questão do acesso deve ser vista sob a ótica mais ampla da teoria da participação política em geral, objetivo final de meus comentários.

Parto do princípio de que vale a pena postular essa representação de interesses coletivos, mesmo admitindo que esta premissa possa ser questionada por razões diversas, como veremos adiante. Imagino que em uma sociedade mais justa do que a que conhecemos, seria razoável defender posição exatamente inversa: a da gradativa desregulamentação estatal da vida social. Em tal situação, em vez de aumentar e facilitar o acesso de novas questões e atores ao Judiciário, melhor seria reconhecer e valorizar os mecanismos espontâneos de solução de conflitos sociais, melhor seria reconhecer e valorizar o "Judiciário popular".

Mas a situação não é essa, pois as questões de que falava o conferencista não são questões menores, questões individuais. Muito ao contrário, elas se referem a conflitos de vulto, quer contra grandes instituições privadas, quer contra o próprio Estado.

E nem se diga que remédios legais já existem, pois o que se defende, segundo posso perceber, é o direito de associações voluntárias defenderem em juízo, em nome próprio, direitos de terceiros, direitos que reflitam legítimos interesses coletivos de natureza variada. É a figura do "substituto processual", creio, o que se propõe ampliar, já que ela, em nosso Direito, depende de expressa autorização legal. Ante tal perspectiva, a existência da "ação popular", tão limitada substantivamente e tão inviável financeiramente, se me apresenta como insatisfatória.

Reconheço, no entanto, que tal proposta possa ser questionada, pelo menos por duas razões diferentes. A primeira diz respeito à baixa probabilidade de vitória de demandas

<sup>9</sup> Ver Bolivar Lamounier, "Representação e Participação: Perspectivas e Opções Atuais". Cadernos do NEPES/UERJ, 1, 1978.



jurídicas dessa natureza (supondo que elas possam ser eventualmente admitidas), o que acabaria por acrescentar a chancela do Judiciário à legitimação da injustiça social subjacente, que não é jurídica, mas ético-política. Essa baixa probabilidade não depende necessariamente da existência de leis e juizes tendenciosos.<sup>10</sup> A questão pode ser facilmente visualizada sob a ótica da teoria dos jogos: quanto mais imparciais forem os juizes e as regras do jogo, maior a probabilidade de vitória para o jogador mais qualificado. O que permite prever o resultado do jogo, com maior ou menor margem de segurança, é a determinação do diferencial da habilitação dos jogadores, exatamente sob as condições de que as regras sejam as mesmas para todos e que os juizes sejam imparciais. Se as regras variassem e se os juizes fossem tendenciosos, então não haveria sentido em participar, já que o resultado seria ou inteiramente aleatório, ou predeterminado às escondidas. Assim, mesmo que assumíssemos a imparcialidade das regras e dos juizes - o que obviamente nem sempre é o caso - a probabilidade de vitória desses novos atores no Judiciário dependeria em grande parte da sua capacidade para satisfazer certas condições prévias bastante problemáticas. Essas condições foram objeto de um estudo bastante interessante de Marc Galanter, do qual retiro agora algumas indicações.<sup>11</sup> Como as partes a serem confrontadas no Judiciário seriam ou o próprio Estado ou poderosas instituições privadas, pode-se prever que, via de regra, elas estariam representadas por advogados de boa infra-estrutura administrativa, de boa formação e atualizada informação, com maior disponibilidade de tempo para acompanhar processos, com maior experiência adquirida no trato de sucessivas

<sup>10</sup> Ver Max Rheinsten, org. Max Weber on Law in Economy and Society. New York, Simon e Schuster, 1954, especialmente p. 188-190. Ver também um antigo trabalho de Nicos Poulantzas, Nature de Choses et Droit. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1965. Um resumo da discussão de Poulantzas pode ser encontrado em "L'Examen Marxiste de L'État et du Droit Actuels et la Question de l'Alternative". Les Temps Modernes, 1964, p. 274-302.

<sup>11</sup> Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change". Law and Society Review, IX, 1, 1974, p. 95-160.

questões similares, com maior especialização, com maior facilidade de estabelecer comunicações informais com os ocupantes de cargos do Judiciário, com maior capacidade para estabelecer estratégias que maximizem ganhos e vitórias a longo prazo independentemente de eventuais perdas em casos isolados, com disposição para investir na gradual formação de jurisprudência futura com base em pequenos ganhos atuais, etc. Em suma, tais partes, porque possuidoras de recursos substanciais, podem ser representadas pelos mais caros, pelos melhores advogados. Inversamente, os interesses coletivos populares seriam provavelmente representados legalmente por advogados muito idealistas, mas em geral de poucos recursos, trabalhando isoladamente e não em escritórios que possam fornecer apoio administrativo rápido e eficiente, sem biblioteca adequada, sem informação atualizada, com menor disponibilidade de tempo para acompanhar a multiplicidade de processos que necessitam aceitar para manter sua sobrevivência material, com menor especialização, com menor acesso aos ocupantes de cargos do Judiciário, e impedidos pela pressão dos clientes de aceitar perdas estratégicas. Se para o Estado ou a grande instituição privada existem vários casos similares, e o que importa é ganhar o maior número de vezes, para o particular o que importa é o seu caso, é ganhar aqui e agora o seu caso. E ele não tem tempo para esperar a lentidão do processo, nem recursos para contratar os melhores advogados.

Talvez, no entanto, nem todos esses obstáculos sejam intransponíveis. Talvez seja possível imaginar formas de fazer com que grandes e bons escritórios de advocacia se interessem pela representação em juízo de interesses coletivos marginalizados, de tal forma a melhorar as chances de vitória de demandas bem formuladas. A experiência de outros países com o tema deveria ser analisada.

A segunda razão que poderia questionar a validade da proposta sobre a ampliação do acesso ao Judiciário é esta: um esforço de mobilização nesse sentido poderia desviar a atenção para longe da questão mais fundamental, que é a feitura das leis, e não apenas a sua aplicação. É certo que tal crítica não se aplicaria a sistemas jurídicos onde juizes e

tribunais têm ampla autonomia para "dizer o direito", que não é, via de regra, codificado. No nosso sistema, entretanto, onde essa autonomia é severamente limitada pela legislação abundante e casuística, a crítica é relevante. Essa legislação, ao estabelecer o que pode e o que não pode ser substancialmente demandado ao Judiciário, e ao definir quem pode e quem não pode ser formalmente aceito como parte legítima, estabelece limites<sup>12</sup> rígidos, dentro dos quais até mesmo uma certa indeterminação de resultados pode ser admitida. O ponto fundamental da ampliação do acesso ao Judiciário, por esta razão, tem a ver justamente com a ampliação desses limites, e não apenas em inventar formas que possam aumentar a probabilidade de ganhos dentro dos limites estabelecidos. E a ampliação desses limites tem de ser pensada tanto em termos substantivos quanto em termos formais, isto é, tanto em termos do que pode ser legitimamente demandado quanto em termos de quem pode legitimamente demandar. Sob esta ótica, a questão do acesso ganha relevância política, de tal forma que cada ganho jurídico obtido seria uma vitória democrática. Por outro lado, mesmo algumas derrotas jurídicas poderiam resultar em ganhos políticos, na justa medida em que aqueles limites acima referidos fossem desnudados, se tornassem mais transparentes. Isto sem falar no fato de que o volume e a variedade das novas demandas fatalmente colocaria o Judiciário sob severo stress, forçando-o a uma redefinição de sua organização e funcionamento. Retirar o Judiciário da penumbra tecnocrática na qual ele acredita existir, trazê-lo para fora, para um amplo debate, é, creio, parte integrante de um processo de democratização.

Finalmente, e mesmo na hipótese pessimista de que, ao fim e ao cabo, pouco se consiga nessa tentativa, é claro que a organização e mobilização de interesses coletivos marginalizados tem importância que transcende à do eventual acesso ao Judiciário. Essa importância está relacionada com um programa de reformas democráticas que requer a

<sup>12</sup> Ver excelente artigo de Adam Przeworsky, "Material Bases of Consent: Economics and Politics in a Hegemonic System", Chicago, mimeo., 1978.

permanente organização e mobilização de contingentes substanciais de nossa população, organização e mobilização que possa estar atenta para tomar partido das oportunidades que se apresentem para uma ação coletiva. Das "Grandes Potências" já se disse que foram grandes porque estavam sempre preparadas para intervir eficazmente nas conjunturas internacionais favoráveis, e que estas conjunturas internacionais só eram favoráveis precisamente porque as "Grandes Potências" estavam preparadas para aproveitá-las.<sup>13</sup> O mesmo raciocínio pode aplicar-se aos que, no âmbito menor de uma sociedade, devem preparar-se para os grandes embates de um verdadeiro processo de democratização.

<sup>13</sup> Ver Antonio Gramsci, Maquiavel, a Política e o Estado Moderno. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1976, p. 54.