

A OBRA KAFKIANA, *O PROCESSO*, SOB A PERSPECTIVA DA SUPOSTA “CRISE DO JUDICIÁRIO”: ENCONTROS COM A REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA.

THE KAFKIANA WORK, THE PROCESS, FROM THE PERSPECTIVE OF THE SUPPOSED “CRISIS OF THE JUDICIARY”: ENCOUNTERS WITH THE BRAZILIAN LEGAL REALITY.

*Maeli Marta Muniz Ribeiro*¹

Resumo: O presente trabalho busca, a partir da utilização do Direito na Literatura, construir críticas sobre as dificuldades enfrentadas por Josef K., personagem principal da obra *Kafkiana*, realizando uma relação entre as questões problemáticas do judiciário retratadas na literatura e a realidade do judiciário brasileiro. Por meio de um recorte temporal que compreende o pós-Constituição de 1988, o trabalho pretende trazer uma análise crítica dos problemas que vêm sendo retratados como reflexo de uma suposta crise do judiciário. Discute-se na presente obra porque o termo crise do judiciário é equivocado, trazendo uma perspectiva da existência de uma crise de legitimidade, o qual aborda o conceito da legitimidade e o porquê de ela encontrar-se em estado de crise. Esta análise vem estribada no estudo de duas manifestações desta crise de legitimidade, que foram detectadas por meio da obra literária: a primeira manifestação diz respeito à morosidade processual, como um desafio para efetivar o princípio da duração razoável do processo; a segunda manifestação representada pela arbitrariedade das decisões judiciais. Neste ponto evidencia-se, assim como Josef enfrentou um judiciário burocrático e infetivo, que embaraçava o direito de acesso à justiça, assim encontra inúmeras pessoas vivenciando violações de seus direitos fundamentais constantemente perante o judiciário.

Palavras-chave: *O processo*; poder judiciário; crise; decisões judiciais; morosidade judicial.

Abstract: Based on the use of Law in Literature, the present work seeks to build criticism about the difficulties faced by Josef K., the main character of the *Kafkiana* work, making a relationship between the problematic issues of the judiciary portrayed in the literature and the reality of the Brazilian judiciary. Through a timeframe that includes the post-Constitution of 1988, the work intends to bring a critical analysis of the problems that have been portrayed as a reflection of a supposed crisis of the judiciary. This paper discusses why the term crisis of the judiciary is wrong, bringing a perspective of the existence of a crisis of legitimacy, which addresses the concept of legitimacy and why it is in a state of crisis. This analysis is based on the study of two manifestations of this crisis of legitimacy, which were detected through the literary work: the first manifestation concerns the procedural slowness, as a challenge to implement the principle of reasonable duration of the process; the second manifestation represented by the arbitrariness of judicial decisions. At this point, as Josef faced a bureaucratic and infectious judiciary that embarrassed the right of access to justice, so many people are constantly experiencing violations of their fundamental rights before the judiciary.

Key-words: *The process*; judicial power; crisis; court decisions; judicial delay.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário FG (UNIFG). Em Guanambi, Bahia, Brasil. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3324437804984027> E-mail: maeli.marta@hotmail.com.

O presente artigo abordará a problemática envolvendo a crise (de legitimidade) do judiciário. É sabido que o Judiciário brasileiro vem vivenciando inúmeras situações que proporcionam uma certa insegurança jurídica da sociedade para com aquele, depreciando a realização da justiça. Tais circunstâncias de debilidade do Poder Judiciário vêm sendo discutidas amplamente pela comunidade científica, denominada, de forma assistemática, como momento de “crise do judiciário”.

Além do mais, é sabido que a literatura exsurge como um método de análise de grandes problemas inerentes ao direito, possibilitando a análise crítica e aprofundada da realidade a partir das ficções. Nesta senda, objetiva-se realizar uma análise da obra literária de Franz Kafka, *O Processo*, a partir do paradigma jurídico de processo democrático instituído pela Constituição de 1988, em consonância com a realidade da suposta “crise do judiciário”, a partir de uma tarefa comparativa e dialética, apresentando os encontros entre o contexto fictício literário e a realidade jurídica.

Doravante, o conceito de crise é, por si só, um tanto quanto amplo, exigindo uma delimitação daquilo que pode ser tipificado como “crise”. Neste contexto, apresentará dois grandes desafios enfrentados no judiciário brasileiro: a morosidade processual; e a arbitrariedade das decisões judiciais, o qual foi estabelecido como objeto delimitador da análise da dita “crise” de legitimidade.

Tais óbices serão analisados a partir das noções do processo constitucional, demonstrando a violação aos direitos fundamentais constitucionais no momento em que o processo excede a razoabilidade de duração. Como afirma Marinoni, “a morosidade da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais” (Marinoni, 2017, p. 175).

Ademais, abordar-se-á, a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, a legitimidade das decisões judiciais, as obscuridades presentes na realização do direito, a ausência de um padrão racional decisório o que enseja em uma livre criação do direito por parte dos magistrados, ocasionando decisões arbitrárias.

O método base adotado é o levantamento bibliográfico a partir da pesquisa documental e bibliográfica, associado ao método comparativo a partir de análise crítica e minuciosa da literatura.

2 JOSEF K. E A TRAJETÓRIA COM O “PROCESSO”

A obra Kafkiana, *O Processo*, retrata a situação em que se encontra o bancário Josef K, ao ser abordado em sua casa por dois agentes desconhecidos, alegando que este está

respondendo por um processo em fase inquisitiva, inicia-se uma incessante busca acerca do que se trata o referido processo. Na ocasião, por sua vez suspeita, Josef K realiza inquirições aos agentes que não o respondem, muito menos demonstra ter ciência do que se trata o referido inquérito. No momento da detenção de Josef K, vale evidenciar a postura das agentes:

(...) Você não pode sair; está detido.

É o que parece, disse K, e porquê? Perguntou depois.

- Não nos cabe explicar isso. Volte para o seu quarto e espere ali. O inquérito está em curso, de modo que se inteirará tudo em seu devido tempo. Saiba que exorbito de minhas atribuições ao falar-lhe tão amistosamente. Confio, porém, em que apenas me ouça Franz, o qual, igualmente, infringindo todas as regras, mostra-se-lhe muito cordial. (Kafka, 2011, p. 41)

Diante desta obscuridade e omissão acerca das questões fáticas e jurídicas quem vem sendo processado, K se desloca ao local onde realiza os interrogatórios, porém nada lhe é esclarecido. A repercussão social começa a afetar a vida pessoal de K. e seu trabalho (profissional), visto que, ele exercia um cargo alto em um banco renomado, o qual tinha acesso a inúmeras pessoas. Além do mais, a demora que se prolonga ao longo dos anos deixa Josef K. em uma situação de desespero, visto que, todas as esferas de sua vida estavam sendo afetadas e a morosidade processual o deixava sem respostas.

Neste inconformismo, procura um advogado experiente, porém este não tem como defendê-lo, visto que não há ciência alguma do assunto em voga, muito menos, não há possibilidade alguma em acessar as informações.

Em um contexto de instituições jurídicas burocráticas, ausência de contraditório e ampla defesa, começa a gerar uma insegurança e desconfiança do direito, não apenas por parte de Josef K., mas de todos que estavam naquela situação.

Vivendo em um obscuridade e parcialidade inadmissível, K. começa a procurar por pessoas que, de alguma forma, possuem um certo contato ou acesso aos juízes de instrução de julgamento, sendo certo que, àqueles que possuíam uma certa proximidade com os juízes, tinham suas causas julgadas com maior benevolência.

Após incessantes buscas e tentativas de conversar com alguém que fizesse parte desta instituição jurídica responsável pelos inquéritos, K. se vê em uma situação irreversível, o que acaba sendo perseguido pelos agentes desconhecidos, morto e torturado. A vida de K. encerra sem que este, até então, não soubesse do assunto que estava sendo processado, se oportunidade de manifestar frente a isso, muito menos obter informações acerca de seu conteúdo.

Diante deste breve resumo da obra, que por sua vez, traz mais complexidade que o próprio direito, é possível verificar que há um encontro da realidade jurídica vivenciada por Josef K e as questões visualizadas nas instituições jurídicas atualmente.

É sabido que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um paradigma Democrático de Direito, que repercutiu na constitucionalização das diversas áreas do ordenamento jurídico, a saber, o direito civil material e processual, o direito penal material e processual. Neste ínterim, a marca do atual ordenamento jurídico brasileiro, é o caráter democrático das instituições jurídicas. Assim, o processo democrático é marcado por altos e baixos, em oscilações de níveis fracos e fortes de efetiva participação dos sujeitos nas relações processuais, na efetivação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Neste contexto de democracia participativa nas esferas jurídicas, e não apenas política, tem evidenciado aspectos de fragilidade, até porque é muito recente a democracia brasileira. O que ocasiona uma certa desconfiança e desacreditamento da eficiência das esferas judiciais, e do poder judiciário como um todo. Diante de uma realidade em que os juízes dão a interpretação que lhe for mais conveniente, mesmo que isso contrarie o próprio texto legal, é possível alegar que os juízes valem mais que a própria lei.

Não é por acaso que Ronald Dworkin (1999), jusfilósofo norte-americano e um dos mais importantes pensadores do Direito contemporâneo, ressalta a importância de como o judiciário e as suas decisões afetam, e muito, a vida de todos nós que vivemos, de uma forma ou de outra, sob o que denominou de “império do Direito”. Para ele, é importante (e central no Direito hodierno) o modo como os juízes decidem os casos que lhes são apresentados. (Dworkin *apud* Pedron e Fernandes, 2007, p. 15)

Desta forma, todas as questões que são chegadas ao judiciário devem ser decididas adequadamente, em respeito à integridade do próprio direito, visto que, de uma forma ou de outra, afeta a vida das pessoas substancialmente, sendo incontável as consequências que uma decisão jurídica pode proporcionar. E mais além, em respeito aos princípios do direito processual, a saber, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal.

Impende salientar que, a realidade fictícia retratada na obra kafkiana representa um encontro com a realidade jurídico-institucional brasileira, no que diz respeito à efetivação das garantias processuais.

O Novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015 trouxe inovações de suma importância para o direito processual. Vigorava até então, o código processual de 1973, que por sua vez, era um decreto-lei, e muitos doutrinadores, inclusive Flávio Pedron, criticava o referido

instituto por ser incompatível com a Constituição de 1988 e não ter isso elaborado sob o regime democrático com ampla discussão nas casas legislativas.

Além do mais, o referido estatuto de 1973 era nitidamente individualista, burocrático, não havia espaço para ações coletivas, a participação das partes era apenas formalmente e o advogado assumia uma postura estratégica, logo, a ideia de um processo justo passava longe. Sendo assim, não havia um viés democrático, de cooperação das partes e juiz para a realização da justiça e promoção dos direitos. Era apenas um rito formal, cheio de recursos, que na maioria das vezes confabulava um processo demorado e desrespeitoso para as partes que esperavam do judiciário uma solução, e depois de tanta demora, o juiz realizava uma subsunção do fato à norma.

Neste contexto, surgira a necessidade de um processo mais “humanizante”, que respeitasse os direitos fundamentais de cada pessoa, ou seja, uma necessidade de um processo garantista, constitucional. “O direito precisava evoluir”² para que pudesse adequar ao novel contexto social-jurídico firmado pelo novo paradigma de direito, através da constituição de 1988: o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, por meio deste paradigma firmou princípios que passaram a nortear todo o ordenamento jurídico, como exemplo, a dignidade humana, o acesso à justiça, o direito de um devido processo legal e seus decorrentes.

Este fenômeno ficou conhecido, conforme alega Rafael Tomaz de Oliveira, como Constitucionalismo Contemporâneo, fenômeno este que conferiu força à Constituição, sendo que a sua observação passou a ser obrigatória tanto para o elaboradores e aplicadores da lei, impondo que os institutos infraconstitucionais fossem constituídos e interpretados de acordo com a CFRB/1988. Não podendo contrariar o que a própria Constituição estabelecia.

Portanto, faz-se necessário que realmente seja efetivado um processo democrático, onde os princípios constitucionais fossem evidenciados de maneira substancial, que o mérito passasse a ser vislumbrado como superior à forma, e que ao final, pudesse ter um resultado justo, fruto de uma construção das partes, oriundo de um processo democrático, em que os direitos fossem promovidos para que a justiça fosse de fato, alcançada.

² A autora Carolina Cristina Miotto (2019) aborda a questão da necessidade e evolução do direito, no sentido que as instituições e procedimentos burocráticos característicos do antigo código processual civil não se comportavam como suficientes frente às novas demandas sociais que adveio com o evoluir da sociedade.

O que não ocorre em “O Processo”, muito menos é de difícil visualização na atual conjuntura jurídica, para exemplificar essa desesperança do judiciário vale dizer:

Os processos criminais são os mais temidos de todos, e também os mais fascinantes para o público. Mas os processos civis, nos quais uma pessoa pede que outra indenize ou ampare por causa de algum dano causado no passado ou ameaça de dano, têm, às vezes, consequências muito mais amplas que a maioria dos processos criminais. A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se vêem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo” (Dworkin, apud Pedron e Fernandes, 2007, p. 16).

Depreende-se que, as pessoas como destinatárias da lei, não veem mais nestas uma segurança jurídica, visto que, os processos são seguidos conforme a própria consciência do juiz, e as decisões não são estribadas e consubstanciadas em dispositivos legais em conformidade com a constituição, mas sim, em meras especulações pessoais e subjetivistas. Por isso que hoje se fala tanto em crise.

3 CRISE DO JUDICIÁRIO: COMO EFETIVAR O PROCESSO DEMOCRÁTICO?

Neste íterim, o qual suscita a ideia de crise, é possível alegar que os fenômenos de “desacreditamento” da eficiência da esfera judicial, tem marcado os discursos atuais acerca da “crise de judiciário”.

O termo “crise” vem sendo utilizado de maneira ampla e generalizada para englobar toda a e qualquer situação marcada pela estranheza de seus efeitos. O termo vem sendo empregado de forma assistemática, onde fica impossível de vislumbrar um conceito adequado e comum que se encaixa em todas as situações que são ditas como de “crise”. Diante desta situação, não é diferente o que se encontra no judiciário brasileiro. As circunstâncias de fragilidade na aplicação do direito, efetivação da justiça e a ausência da observância do devido processo legal, tem configurado situações de instabilidade e insegurança jurídica, o que vem ocasionando, em uma linguagem do senso comum, em situação de “crise do judiciário”.

Doravante, faz-se necessário, *a priori*, que se conceitue o que é crise, bem como a relação desta com a atual situação jurídica em que se vive no século XXI, sob a vigência do Estado Democrático Brasileiro. Segundo Norberto Bobbio:

Chama-se Crise a um momento de ruptura no funcionamento de um sistema, a uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, a uma virada de improviso, algumas vezes até violenta e não prevista no módulo normal segundo o qual se desenvolvem as interações dentro do sistema em exame (Bobbio, 1998, p. 313)

Percebe-se que o conceito de crise é um tanto quando complexo, marcado pela imprevisibilidade e pela temporariedade, incide sobre todo o funcionamento do sistema, e compreende, nas lições de Bobbio (1998, p. 315), três fases: Uma chamada de “pré-crise”, que diz respeito ao contexto inicial antes da efetiva crise, ou seja, são os fatores que, diretamente ou indiretamente, influenciaram no funcionamento de um determinado sistema; uma segunda fase onde vigora a crise propriamente dita, e de forma específica. Por isso generalizar a crise como um fenômeno do judiciário todo incorre em uma utilização “não-técnica”, como diz Bobbio, do conceito de crise, e por isso, é inadequado. E por fim, tem a etapa pós-crise, onde há o restabelecimento do *status quo ante*, onde o funcionamento institucional se reestabelece à sua normalidade.

Ademais, ainda em Bobbio, a “crise é um momento de ruptura inesperada no normal funcionamento de um sistema, ela requer respostas rápidas que tendem a reportar o sistema no seu módulo de funcionamento anterior ou a institucionalizar um novo módulo” (Bobbio, 1998, p. 316).

Sendo assim, a crise é um fenômeno, onde se caracteriza por questões extremas e de medidas urgentes de solução, que deve ser superada o mais rápido possível. Diante de um fenômeno de ruptura, como em crise, o anseio maior é superar a atual situação, a fim de que estabeleça uma nova conjuntura, seja econômica, política, social. “Portanto, toda a Crise pode ser superada por um sistema que disponha de uma pluralidade de fontes de informação, de capacidade de escolher entre vários fluxos e de adotar novos módulos de funcionamento sem perder as suas características essenciais” (Bobbio, 1998, p. 316).

Neste contexto, impende salientar que a crise é, de certa forma, delimitada em seus aspectos, quanto à sua abrangência, quanto à área afetada; quanto aos efeitos. Portanto, a crise se manifesta de diversas formas, e neste presente artigo, delimitar-se-á a morosidade processual e a arbitrariedade das decisões judiciais, como expressões de fenômenos jurídicos caracterizadores da crise.

Ademais, a crise que se discute na presente obra é a crise de legitimidade “no que tange às decisões prolatadas (e isso sim, é o que chamaremos de um “acesso qualitativo”), que não se reduz aos problemas de operacionalidade e de eficiência (acesso meramente quantitativo à Justiça) institucional” (Pedron e Fernandes, 2007, p, 15). A legitimidade das decisões judiciais vai muito além do mero cumprimento aos ditames legais, diz respeito à validade destas decisões, a possibilidade de controle, à obediência a história lógica e racional do direito. A referida crise de legitimidade:

(...) põe em risco o processo de integração social, uma vez que o Direito não somente mantém contato com o código proveniente da linguagem coloquial ordinária, como por ele ainda transitam mensagens provenientes dos códigos do sistema econômico e do sistema político burocrático (Habermas, 1998, p.146 apud Pedron, 2007, p. 169).

A crise de legitimidade afeta toda a estrutura e/ aplicação legal, visto que, afeta a própria coerência e integridade do direito. São decisões prolatadas eivadas de pessoalidade, vícios de legalidade, má-fé, decisões surpresas e outros tantos problemas que serão abordados ao longo desta obra.

Desta forma, alegar que todo e qualquer problema verificado e discuti nos capítulos anteriores, enquadra-se no conceito amplo de crise do judiciário, é de certa forma errada, porque, diante da complexidade de problemas que envolvem o judiciário, quer seja em sua estrutura, quer seja acerca dos seus procedimentos e de suas funções, não é possível se falar em uma única crise, mas em várias crises. A crise institucional, a crise funcional, a crise estrutural, a crise de legitimidade (que é a tratada e defendida nesta obra com fulcro em Pedron e Fernandes).

4 MANIFESTAÇÕES DA CRISE DE LEGITIMIDADE:

4.1 A Morosidade Judicial

O devido processo legal se manifesta a partir da efetivação de todas as garantias constitucionais em sede processual, portanto, quando uma das facetas das garantias é violada, viola-se, paralelamente, o devido processo legal.

Entretanto, em um contexto atual, o princípio da duração razoável do processo tem sido um dos mais difíceis de efetivar. Inclusive, em sede de juizados, o qual seria, em tese, mais célere os processos, tem encontrando óbices para sua efetivação, demorando em lapsos

temporais inadmissíveis, o que é favorecido por inúmeras questões que envolvem o poder judiciário. Como aborda Maria Tereza: “a falta de agilidade da estrutura burocrática, deficiências no quadro de servidores da Justiça, baixa qualificação dos bacharéis e número reduzido de juízes – deve-se ainda acrescentar uma séria de problemas concernentes à *mentalidade dos juízes*. (Sadeck e Arantes, (...), p. 40), todos estes fatores têm contribuído para uma justiça lerda e sem eficiência, violando direito e garantias fundamentais e fragilizando o acesso à justiça.

Além do mais, assim como em Kafka, onde a estrutura jurídica é marcada por trâmites desconhecidos, no Brasil não é diferente, posto que, a estrutura burocrática do judiciário, que impede que todos possuem amplo acesso e conhecimento do seu funcionamento, tem sido uma barreira para que seja efetivado a real duração razoável do processo, em combate à morosidade.

Inúmeras críticas são realizadas ao judiciário no que tange a sua demora, porém vale salientar que a demora processual, em determinada medida, é necessária para a qualidade da apuração dos fatos, e essa demora deve ser estribada, sempre, no contraditório, com ampla participação das partes ao longo da relação jurídica. Neste aspecto impende salientar o que foi abordado por Pedron que “um processo terá, tendencialmente, uma duração menor caso o processo de conhecimento possibilite um “ambiente ótimo” de contraditório e de diálogo genuíno e que a decisão seja uma resposta, pormenorizada e exaustiva, do que foi ali produzido” (Pedron, 2015, p. 147). Portanto, a celeridade deve ser em consonância com o contraditório, a ampla defesa, com a participação real e efetiva das partes ao longo do curso processual, visto que, o tempo do processo é aquele suficiente para as partes participarem em igualdade e paridade de tratamento jurídico.

A duração razoável do processo diz respeito ao tempo hábil necessário para que o processo seja realizado em observância de todos os ditames legais, obediência aos prazos, participação de ambas as partes da relação jurídica em contraditório, e que não seja violada nenhuma garantia fundamental, e que seja estribado na igualdade de tratamento nas relações jurídicas.

Arruda (2006), citado por Costa (2018, p.), estabelece algumas noções básicas acerca da morosidade processual, como necessária, e dentro dos limites devidos, ou seja, se a demora processual estiver com harmonia com as necessidades do processo e adequado com a participação real das partes envolvidas (contraditório), a morosidade se torna aceitável, e até

faz parte da duração razoável do processo, que, como foi abordado no parágrafo anterior, diz respeito ao efetivo cumprimento do devido processo legal.

Na obra literária em análise, o protagonista, Josef K., durante toda a sua vida, desde a detenção até a sua morte, e viu em busca de uma resposta do judiciário acerca do crime em que estava lhe imputando, e a burocracia judicial, concomitante com o desdém dos juízes para as causas, impedia o seu devido andamento, o que configurava nítida violação das garantias asseguradas no que tange ao processo. Outro problema identificado na obra fictícia e encontra similitude com a realidade é a burocracia que ronda a estrutura jurídica, a ausência de acessibilidade aos órgãos jurisdicionais, de clareza nas informações e de tratamento humanizado.

Em *terrae brasilis* a situação não é diferente, a delonga processual se perpetua ao longo dos anos nas mais variadas regiões, representando um problema do judiciário no geral. Estruturas burocráticas marcam o judiciário brasileiro, seja em instância inicial, até o segundo grau de jurisdição. A falta de tratamento humanizado é uma marca que se expressa na demora em apreciar as lides. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do “Justiça em Números 2018”, apresentou relatório reunindo os 90 tribunais, o qual apresenta que a Justiça Estadual concentra um volume de 63.482 milhões de processos acumulados, o que corresponde a 79% dos processos pendentes. Um número altíssimo de processos que estão sem uma resposta do judiciário.

Segundo Flávio Pedron, a “duração razoável de um processo está ligada à celeridade, mas também à solução integral do mérito” (Pedron, 2015, p. 146), portanto, a exigência que tanto se discute acerca da celeridade está relacionada com a necessidade que as pessoas possuem de ter seus problemas solucionados – a satisfação do mérito propriamente dita.

E toda essa demora em julgamento das questões que foram judicializadas possuem causas, e faz-se necessário verificar quais causas estão influenciando na intensificação deste problema, e como resolvê-lo.

Feitosa (2007) *apud* Costa, apresenta 10 (dez) fatores como causas da morosidade no Poder Judiciário: crescimento da demanda, falta de recursos materiais, carência de recursos humanos, legislação inadequada, inoperância do legislativo e do executivo, formalismo, procedimentos arcaicos e barreiras burocráticas, excesso de recursos e o duplo grau de jurisdição (Feitosa *apud* Costa, 2018, p. 42)

Portanto, a morosidade processual pode ser resolvida com inúmeros instrumentos jurídicos diretos e indiretos. No que diz respeito aos direitos, são aqueles realizados dentro da

própria relação jurídica, a saber, a conciliação e a mediação judicial e extrajudicial. São fatores que trazem maior participação das partes na resolução do conflito resistido, proporcionando uma melhor realização da justiça, pela sua informalidade e celeridade.

Já os instrumentos indiretos não atuam na própria relação jurídica, eles são marginais ao processo, a saber, estabelecimento de um maior quadro de juízes e magistrados, desjudicialização de determinadas matérias caracterizadas como de menor potencial, qualificação dos advogados para atuarem em prol da mínima intervenção judicial. Eventos que, embora já possuam, faz-se necessário à sua real concretização, visto que, não vale à pena cogitar tais práticas e não as colocar em prática.

Importante ressaltar ainda, que a desjudicialização dos conflitos resistidos é uma das mais eficazes para reduzir a morosidade processual, uma vez que, a quantidade de processos acumulados se dá a partir da quantidade enorme de entrada de processos, ou seja, a demanda do judiciário é muito grande, e devido sua falta de estrutura para suportar tamanha demanda, faz-se necessário reduzir as questões que lhes são atribuídas como competente.

Os meios integrados (“alternativos”) de resolução de litígios (*ADR – Alternative dispute resolution*), que recebem tratamento especial no Novo CPC. É que, se utilizados de forma (constitucionalmente) adequada, podem contribuir para a celeridade processual, ou melhor, para o gerenciamento dos litígios, tanto porque fazem cessar ações (ou impedem seu ajuizamento), mas também porque, fazendo isso, possibilitam ao Judiciário se debruçar melhor sobre as causas sobre as quais, afinal, terá de produzir uma decisão integral e satisfativa de mérito (Pedron, 2015, p. 148).

Ainda segundo dados divulgados pelo CNJ, por meio de Relatório de Justiça em Números, em média, o prazo dos processos pendentes de conclusão, em todo o Poder Judiciário é de 5 (cinco) anos e 1 (um) mês. Prazo este que poderia ser reduzido se fossem realizados com efetividade as formas adequadas de resolução dos conflitos, de maneira consensual, como a conciliação e a mediação.

4.2 Arbitrariedade das decisões Judiciais

É discutido neste presente artigo a existência de uma crise de legitimidade, porque as decisões judiciais carecem de racionalidade, e, portanto, não são legítimas, e segundo Streck e Dworkin, a decisão só possui legitimidade e capacidade de gerar efeitos, caso ela respeite a “coerência de princípios que compõem a integridade moral da comunidade” ou seja, deve ser uma decisão fundamentada nas bases do ordenamento jurídico, e não fruto da vontade do próprio julgador, com resquícios morais e políticos.

A crise de legitimidade ressaltada ao longo desta obra, tem como objetivo trazer uma crítica à forma como as questões judiciais vêm sendo decididas e o descompromisso dos julgadores com a racionalidade exigida como requisito de validade das decisões. Uma decisão que tem embasamento, apenas e exclusivamente, em mero texto legal ou jurisprudência, não pode ser considerada, de plano, como racional, visto que, exige que tenha, no mínimo, uma certa análise da compatibilidade e a adequação das questões de fato e de direito. Por isso que o código processual, seja o civil ou o penal, exige que as decisões possuam uma tríplice estrutura³: relatório; fundamentação e dispositivo. Esta divisão tripla visa reduzir a obscuridade e a ausência de racionalidade que norteiam as decisões judiciais, o qual na maioria das vezes se torna inviável a sua interpretação, devido à ausência de clareza nos pronunciamentos dos juízes.

Falar em crise de legitimidade é discutir um problema que é ínsito da Teoria da decisão Judicial, e discutir sobre tal teoria é trazer à tona um problema de validade das decisões e uma tentativa de reduzir as arbitrariedades cometidas dentro deste espaço jurídico. Assim problematiza Rafael Tomaz de Oliveira, ao estabelecer que a referida teoria “tem o esforço de representar o âmbito discursivo no interior do qual se busca encontrar anteparos para o exercício da atividade jurisdicional de modo a adequar tal atividade os contornos democráticos que o constitucionalismo Contemporâneo impõe” (Oliveira *et al.*, 2015, p. 470). Assim, toda a atividade jurisdicional não deve apartar dos ditames democráticos que norteia toda a matéria processualística.

O problema das decisões judiciais estão no entorno da ausência de um padrão racional decisório, ou melhor, é inexistente a racionalidade que é exigida legalmente das decisões. Vários fenômenos jurídicos decisórios, a saber, ativismo judiciais, judicialização da política e das questões sociais, estão acontecendo “naturalmente” como um fenômeno da própria crise que se vivenciam os cidadãos, (a crise de legitimidade).

Verifica-se que a crise de legitimidade está em torno dos seguintes questionamentos: “Quem é legítimo para julgar? As decisões são legítimas? ”, e para estes questionamentos não

³ Estabelece o artigo 381 do CPP: A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II - a exposição sucinta da acusação e da defesa; III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV - a indicação dos artigos de lei aplicados; V - o dispositivo; VI - a data e a assinatura do juiz. O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 489: São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

possuem uma resposta pronta e acabada, elas estão em construção e em fase de reflexão. Sobre o questionamento acerca do sujeito legítimo para julgar é de crucial importância evidenciar a colocação das decisões ativistas, visto que estas são conceituadas como aquelas em que o judiciário intervém em questões que são de índole ou natureza política, ou seja, adentra em uma esfera que *a priori* não é do judiciário. Segundo Rafael Tomaz de Oliveira são aquelas “que ultrapassa os limites estabelecidos juridicamente na Constituição” (Oliveira *et al.*, 2015, p. 407) que por sua vez, devem ser combatidas, proibidas e alvo de críticas, porque são inadmissíveis. Ou seja, é uma decisão cuja legitimidade não é do judiciário de preferi-la, mas sim, de outros órgãos, a saber, o executivo dentro da esfera da administração pública.

Estas decisões ativistas é uma expressão nítida da crise de legitimidade que está presente no judiciário na contemporaneidade. Impede saliente, mais uma vez e exaustivamente, que as decisões devem ser passíveis de controle jurídico, caso contrário, gera uma insegurança jurídica e um certo desacreditamento da efetividade do direito e suas instituições. Este fenômeno de instabilidade e de caos é o que se encontra retratado na literatura distópica de Kafka, que trouxe uma abordagem muito similar ao que vivencia na chamada crise de legitimidade, marcada pela desesperança em obter um parecer judicial acerca dos inquéritos instaurados e sobre a obscuridade que ronda todos os litígios tramitados judicialmente.

No que diz respeito ao segundo questionamento, acerca da legitimidade das decisões judiciais, reflete-se acerca da estrutura da decisão, posto que, as decisões judiciais são muito complexas e devem atender um *minimum* para que seja considerada válida e legítima. Lenio Streck aborda que no momento em que a decisão judicial é afirmada, deve o aplicador do direito observar cinco pontos, que são por sua vez, o mínimo que uma decisão deve conter. Os seguintes aspectos serão analisados em uma metodologia comparativa entre a ficção literária distópica e a realidade judiciária.

A priori, a decisão judicial deve “preservar a autonomia do direito”, ou seja, pautando-se nos próprios institutos jurídicos, que por sua vez são sólidos, e não em questões de ordem econômica e política, que acabam fragilizando o próprio direito e seu caráter garantista⁴.

⁴ Alfredo Copetti (2016, p.27) aborda o garantismo como uma vertente da nova democracia oriunda do Estado Democrático de Direito, e é intitulada, com base nas teorias desenvolvidas por Ferrajoli, como democracia constitucional, a qual versa sobre a limitação e vinculação dos poderes. Portanto, alegar o caráter garantista do direito é reafirmar a efetividade dos direitos fundamentais como forma de controle e limitação do poder.

Elemento este difícil de analisar em Kafka, visto que, as decisões eram obscuras e inacessíveis a ponto de que os próprios destinatários desta ficavam sem amplo acesso.

Além do mais, a decisão judicial deve “estabelecer a condições hermenêuticas para um controle da interpretação constitucional”, neste ponto evidencia-se a importância/necessidade de as decisões estarem dentro dos limites interpretativos, ou seja, a decisão não é de todo livre e incondicionada, a interpretação do direito que norteia a sua aplicação, deve ser restrita aos seus próprios limites, para que posteriormente, seja possível o seu controle, a sua correção e análise. Desta forma, as decisões não podem configurar “o querer” do julgador, pois assim ficaria impossível de realizar o seu controle. E assim verifica-se hodiernamente, a dificuldade em exercer um controle das decisões por ausência de critérios objetivos que a direcionou e norteou.

Outro ponto trazido por Streck é que a decisão deve “garantir o respeito à integridade e à coerência do direito”, este ponto é desenvolvido por Dworkin e abordado em uma linha de teoria de decisão judicial por Lenio, realçando como um direito fundamental do cidadão. Sendo assim, as decisões devem ser coerentes a ponto de não contradizer o próprio direito, o que se verifica hoje são decisões de são contrárias ao seu próprio fundamento. Ausência de coerência marcada pelo fenômeno da superinterpretação, onde o legislador vai além do próprio sentido da lei, proferindo decisões que não preservam a integridade do próprio direito.

O próximo aspecto diz respeito ao estabelecimento da fundamentação das decisões como um “dever fundamental dos juízes e tribunais”, visto que, trata-se de um direito fundamental que os cidadãos possuem em terem seus litígios solucionados e cuja decisão seja fundamentada. Este ponto primordial das decisões é corolário de toda a teoria da decisão judicial, certo que, não se pode desligar a teoria da integridade do direito do direito de ter uma decisão fundamentada adequadamente.

E por fim, e não menos importante, o quinto ponto abordado por Streck, que traz à baila a garantia que os cidadãos possuem de terem suas “causas julgadas a partir da Constituição, e que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada. Este aspecto diz respeito ao controle e à força normativa da constituição, portanto, as decisões não podem ser contrárias à própria constituição.

Ao longo da obra *Kafkiana*, além dos problemas jurídicos abordados no presente artigo científico, a saber, a morosidade judicial, a burocracia dos institutos jurídicos, violação de direitos e garantias fundamentais, verifica-se outro problema dantesco presente no judiciário

brasileiro: a ausência de um padrão racional decisório, que desagua nas decisões arbitrárias e infundadas.

Extraí-se da obra de Franz Kafka que todas as decisões dos juízes eram obscuras e secretas, perpassando até os atos de menores gravidade, como exemplo, em uma audiência, toda a conduta dos juízes e tribunais careciam de clareza, objetividade e o mais importante, as fundamentações de todas as decisões eram ausentes. Como se extraí do trecho da supracitada obra:

O senhor juiz da instrução acaba de fazer a algum entre vocês um sinal secreto. Quer dizer então que entre vocês existem pessoas que ele dirige. Não sei se o sinal em questão significa que vocês têm de realizar manifestações de aprovação ou desaprovação. Com plena consciência renuncio de antemão a conhecer o significado desse sinal. É-me perfeitamente indiferente, de modo que permito ao senhor juiz de instrução que em público, em vez de fazê-lo com sinais secretos, dê suas ordens em voz alta aos seus empregados assalariados e que diga com toda a clareza: agora assobiem, agora aplaudem. (Kafka, 2011, p.78)

É abordado na obra de Kafka que a conduta dos juízes era obscura e carecia de transparência, não se sabia com quem se falavam, de que se falavam, e quando manifestavam, seus pareceres eram tão formais e rebuscados que se tornavam inviáveis a sua interpretação por parte do homem médio. As pessoas viviam nas mazelas, humilhando-se no prédio do judiciário, dias e noites, a fim de obter uma decisão judicial, que, ao mínimo, pudessem sanar as dúvidas e a litigiosidade. Situação análoga encontra-se com o atual judiciário brasileiro, onde verificasse, sem muitos esforços, decisões cotidianas que contrariam o próprio texto legal, inclusive contrariando a própria constituição⁵.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da abordagem do tema, apresentando uma simbiose entre a obra literária de Kafka e a realidade do judiciário brasileiro, verifica-se que a literatura exsurge como uma forma de refletir em um aspecto crítico muitas questões jurídicas. *A priori*, os grandes desafios do judiciário brasileiro, desde a promulgação da Constituição Federal da República Brasileira em 1988 até os dias atuais, estão em torno da efetivação de uma duração razoável do processo.

⁵ A saber, a ADC 43 e 44, interposta por Lenio Luiz Sreck e André Karam Trindade, em nome da OAB, busca trazer à tona a Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, visto que, tribunais vinham decidindo pela possibilidade de executar a prisão-pena antes do trânsito em julgado, contrariando veemente a própria Constituição Federal no artigo 5º, LVII.

Nesta perspectiva, a análise da suposta crise do judiciário fez-se necessária para esclarecer que todos os problemas enfrentados judicialmente estão relacionados com uma crise de legitimidade, que se manifesta de várias formas. Na presente obra, a partir de uma análise comparativa, pode-se realizar pontos de encontro entre o que foi detectado em Kafka e a realidade brasileira. A abordagem da morosidade judicial, como primeira manifestação da crise, pode ter seus efeitos aliviados com a instauração, de forma efetiva, das formas alternativas, ou seja, a autocomposição por meio da mediação e da conciliação. Além do mais, esta manifestação está em similar relação com a segunda, que diz respeito ao problema das decisões judiciais.

Falar em arbitrariedade das decisões judiciais como manifestação da crise de legitimidade é um dos pontos mais importantes e de fácil identificação atualmente. A grande demanda do judiciário, sua estrutura burocrática, vem influenciando para que as pessoas criem uma expectativa e um olhar negativo do judiciário.

Em virtude dos pontos acima mencionados, faz-se necessário alegar que, embora a Constituição de 1988 trouxe um novo paradigma decisional e processual, ainda se encontra longe de alcançar o que foi programado e estabelecido constitucionalmente, fazendo-se necessário discutir com mais constância tais óbices judiciais.

6 REFERÊNCIAS

ABBOUD, G.; CARNIO, H.G.; OLIVEIRA, R.T. Introdução à teoria e à filosofia do direito. - 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, P. 466-467.

CNJ. CNJ apresenta Justiça e números 2018, com dados dos 90 tribunais. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais/>>. Acesso em: 7 dez. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2019 – Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 10 dez. 2019.

COPETTI NETO, Alfredo. A democracia constitucional sob o olhar do garantismo jurídico. Florianópolis. Empório do direito, 2016.

COSTA, Anderson Yagi. *Análise Sobre A Morosidade do Poder Judiciário Brasileiro e Propostas de Intervenção*. Universidade Federal de Goiás. Dissertação de Mestrado. Goiânia, 2018. P. 10.

FEITOSA, Antonio Alcy Cordeiro. Do Poder Judiciário: A morosidade no âmbito da Justiça Estadual. 2007. 58 f. Monografia (Especialização em Administração Pública)-Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Universidade Estadual Vale do Acaraú, Fortaleza, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. O PODER JUDICIÁRIO E(M) CRISE: Reflexões de Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o Acesso à Justiça e as Recentes Reformas do Poder Judiciário à luz de: Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas. – Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1999.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, P. 81-85

KAFKA, Franz. O Processo. - 5. ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2011. MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: teoria do processo, volume 1 [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart, Daniel Mitidiero. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2017.

MIOTTO, Carolina Cristina. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO: de 1939 a análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. Disponível em: <<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/viewFile/135/6>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. Revista Usp, n. 21, p. 34-45, 1994. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/26934/28712>>. Acesso em: 28 abr.2019.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). Direito e Literatura – São Paulo: Atlas, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto- decido conforme minha consciência? – 5. ed. rev., e atual. de acordo com as alterações hermenêutico-processuais dos códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

STRECK, Lenio. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicaofundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 04 out. 2019, 20:01.

TRINDADE, André Karam, *et al.* (org.). DIREITO & LITERATURA: ensaios críticos.– Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

