

A CRISE DA JURISDIÇÃO E A FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PELA ECONOMIA: A JUSTIÇA E OS NÚMEROS

THE CRISIS OF JURISDICTION AND THE FUNCTIONALIZATION OF THE LAW BY THE ECONOMY: THE JUSTICE AND THE NUMBERS

Angela Araujo da Silveira Espindola

Doutora e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito de Guanambi/BA. Coordenadora do Phronesis: Grupo de Pesquisa sobre Jurisdição e Humanidades (CNPq). Membro Fundadora da Rede Brasileira de Direito e Literatura. Advogada. E-mail: ange.espindola@gmail.com.

Bernardo Girardi Sangoi

Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bolsista CAPES. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisador do Phronesis: Grupo de Pesquisa sobre Jurisdição e Humanidades (CNPq). E-mail: bernardosangoi@yahoo.com.br

Recebido em: 06/10/2017

Aprovado em: 01/12/2017

Doi: 10.5585/rdb.v18i7.785

RESUMO: A jurisdição encontra-se imersa em uma profunda crise, de múltiplas facetas e em um cenário de globalização, dentre as quais se pode visualizar a funcionalização do direito por outras áreas, como a economia. Tendo em vista essa constatação, o presente ensaio parte do seguinte problema: em que medida o *discurso economicista* impacta a jurisdição e acirra a(s) sua(s) crise(s)? Assim, o trabalho se propõe a investigar a funcionalização do direito como um dos fatores da crise da jurisdição, valendo-se da fenomenologia hermenêutica de matriz heideggeriana-gadameriana como caminho de pesquisa, juntamente com o método de procedimento funcional e as técnicas de revisão bibliográfica e documental. Para tanto, objetiva-se investigar possíveis marcas da funcionalização do direito pela economia no Relatório Justiça em Números 2017 (ano-base 2016). Nesse contexto, o estudo encontra justificativa na necessidade de (des)velamento (das causas) da sociedade brasileira em crise, considerando um cenário de globalização e de hiperjudicialização, e também na imperatividade de se pensar a autonomia do direito como um norte, um possível sentido frente a um cenário caótico de crises.

Palavras-chave: Crise; Direito; Economia; Funcionalização; Jurisdição.

ABSTRACT: The jurisdiction is in a deep crisis, of multiple facets and in a scenario of globalization, among which one can visualize the functionalization of law by other areas, such as economics. In view of this situation, the present article start from the following problem: in what measure does the economist speech affect the crisis of jurisdiction? Thus, the work proposes to investigate the functionalization of law as one of the factors of the crisis of jurisdiction, using the hermeneutic phenomenology of Heideggerian-Gadamerian matrix as a research path, along with

the functional procedure method and the techniques of bibliographic review and documentary. In order to do so, the objective is to investigate possible brands of the functionalization of law by the economy in the Report of Justice in Numbers of 2017. In this context, the study finds justification in the need to (un)veiling the Brazilian society in crisis, considering a scenario of globalization and hyperjudicialization, and also in the imperative to think of the autonomy of law as a north, a possible meaning in the face of a chaotic crisis.

Keywords: Crisis; Economy; Functionalization; Jurisdiction; Law.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A jurisdição e a globalização: quando o direito passa a ser funcionalizado pelo mercado; 2. A justiça reduzida a números e os tribunais sob o império do eficientismo: enquanto a crise da jurisdição for reduzida a pilhas de processos não é possível “medir” a efetividade dos direitos. 2. A justiça reduzida a números: os tribunais sob o império do eficientismo. Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O cenário mundial (ocidental) tem sido fortemente influenciado por um fenômeno que tem provocado profundas alterações na *práxis social*, qual seja: a globalização. Em sua vertente econômica, sobretudo propulsão pelo neoliberalismo, é possível constatar uma série de mudanças (em curso) no Estado, no Direito e, por óbvio, na Jurisdição.

Constata-se, também, um cenário de crise que permeia todas as engrenagens das instituições, que se soma a novos desafios e a complexificação dos conflitos sociais e da sociedade em si. No que toca pontualmente ao Direito, o seu modo de produção e seu paradigma dominante, ambos sedimentados em pilares provenientes da modernidade, hoje estão sendo questionados e, por vezes, apontados como inadequados ou incompatíveis ante as exigências de uma nova dinâmica da sociedade contemporânea.

Com relação à Jurisdição brasileira, a partir do compromisso constitucional com a concretização e consolidação do Estado Democrático de Direito, é possível falar de uma gradativa crise de sentido¹. Conforme já afirmamos em outros espaços, neste cenário de crise de sentido, duas alternativas emergem. De um lado, é possível que a resposta seja a opção por uma sobrevalorização da estratégia político-social, assumindo-se o político como o único protagonista e, conseqüentemente, a função judicial como operador tático, através de meios institucionais e normativo-decisórios; ou seja, a jurisdição passa a ser instrumento desta estratégia político-social ou *longa manus*. E, de outro lado, é possível que a resposta seja não uma disputa entre poderes, mas de afirmar o direito ao poder, de reconhecer o direito como dimensão constitutivamente indefectível do Estado e, assim, o Estado verdadeiramente como Estado de Direito. Neste caso, a universalidade de certos valores e princípios normativos em que todos se reconheçam é irrenunciável. É nesta universalidade axiológico-normativa que se traduz a autonomia do direito, para Castanheira Neves; terá de reconhecer-se no direito a “medida de poder”, ou seja, a sua validade crítica perante o político. Ao reconhecer-se esta autonomia do direito, há que se chamar uma instância para contrapor-se à unidimensionalidade (ou totalitarismo) do político. E esta instância, por certo, não há de ser o poder legislativo ou a legislação, haja vista o seu compromisso político. A lei não é por si só o direito, podendo, inclusive, manifestar-se em contradição com ele. Esta instância há de ser o poder judicial, a

¹ Adota-se aqui a perspectiva de Castanheira Neves para falar da crise de sentido do Direito e, conseqüentemente, da Jurisdição. Nesse sentido, consultar: CASTANHEIRA NEVES, Antônio. O direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. O Jurisprudencialismo e o Garantismo Processual como alternativas para a crise da Jurisdição Brasileira. Revista do Mestrado em Direito UCB, v. 10, p. 355-377, 2016.

Jurisdição. Daí assumir-se a defesa da Jurisdição estatal como instituição indispensável para a prática democrática, para o exercício da cidadania e para a realização da Constituição. Resta clara, portanto, a opção assumida por esta segunda alternativa, que se contrapõe a perspectiva de uma jurisdição enquanto mero instrumento a serviço da estratégia político-social, na qual o político é o único protagonista.²

É exatamente em contextos de insegurança e crise, que é preciso reafirmar a autonomia do direito, evitando-se não só um retorno ao normativismo legalista, mas também uma redução ao funcionalismo e suas diversas vertentes. O funcionalismo social, tanto quanto o funcionalismo político e o político são corrosivos ao direito, havendo que apostar-se em um garantismo processual, que blinde a jurisdição do ativismo judicial e, conseqüentemente do funcionalismo. Apresentadas as premissas que nos guiam neste breve ensaio, há que destacar pontualmente uma das faces do funcionalismo e seus riscos.

E para tentar desvela-lo um questionamento se impõe: em que medida o discurso economicista impacta a jurisdição, acirrando sua(s) crise(s)? Em que medida argumentos econômicos ou políticos tem determinado o perfil das decisões judiciais brasileiras neste cenário de crise³?

Algumas hipóteses propositivas se apresentam desde já, são elas: a) defender a autonomia do direito não é compreendê-lo como uma ciência insípida, incolor e inodora, mas antes assumir o direito como plataforma civilizacional que, ainda que seja permeado pela política, pela economia, pela sociedade, pela tecnologia, etc., não podendo ser funcionalizado ou instrumentalizado por nenhuma destas; b) o uso de argumentos políticos ou econômicos seja para medir a “eficiência” dos Tribunais, seja nas decisões judiciais brasileiras – o que é uma realidade – não podem determinar a efetividade do direito ou o Direito propriamente dito. Não há falar-se em direito, sem autonomia, ou em decisão “judicial” desprovida de argumento jurídico por excelência, sob pena de esvaziar-se a autonomia do direito.

Para tanto, faz-se oportuno examinar os relatórios da Justiça em Números⁴, com destaque ao ano-base 2016, mas também examinar a fundamentação das decisões judiciais⁵. A reflexão será pautada por uma metodologia de abordagem fenomenológica-hermenêutica, de matriz gadameriana e por uma metodologia de procedimento predominantemente estruturalista, valendo-se eminentemente da técnica de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental.

Com isso, objetiva-se investigar possíveis marcas da funcionalização do direito. As justificativas para o estudo, nesse contexto, residem, basicamente, na (1) necessidade de (des)velamento (das causas) da crise da jurisdição, considerando um cenário de globalização e de hiperjudicialização, bem como na (2) imperatividade de se pensar a autonomia do direito como um norte e um possível sentido frente a um cenário caótico de crises.

Com vistas a melhor abordar o tema, o trabalho estrutura-se em duas partes: primeiramente (1) será apresentada a crise da jurisdição, indagando-se acerca da funcionalização do direito pela economia para, posteriormente (2), realizar-se uma abordagem do princípio da eficiência extraído da Justiça em Números.

² Uma visão mais aprofundada deste ponto foi discutida em ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. O Jurisprudencialismo e o Garantismo Processual como alternativas para a crise da Jurisdição Brasileira. Revista do Mestrado em Direito UCB, v. 10, p. 355-377, 2016.

³ Cabe referir que a crise da jurisdição possui larga amplitude. Neste trabalho, especificamente, adota-se o recorte econômico, considerando os impactos que a globalização e o neoliberalismo geram no direito, o que será retomado ao longo da discussão.

⁴ O Relatório Justiça em Números divulga a realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira. São elaborados anualmente desde 2004 e podem ser acessados na página do CNJ, disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>.

⁵ A análise de decisões judiciais e seus argumentos econômicos, jurídicos e políticos será objeto de análise em outro artigo que dará continuidade às reflexões aqui iniciadas.

1. A JURISDIÇÃO E A GLOBALIZAÇÃO: QUANDO O DIREITO PASSA A SER FUNCIONALIZADO PELA MERCADO

Nas últimas décadas, o mundo tem assistido a uma série de transformações em um nível nunca antes visto. A ascensão da globalização tem trazido sérias consequências à vida social e, por conseguinte, ao mundo jurídico. O fenômeno é complexo, e não pode ser reduzido a uma ótica linear, sob pena de se incorrer em argumentos falaciosos e simplistas.

É relevante, nesse sentido, o alerta de Santos (2002a, p. 55-56), no sentido de que não há que se falar em apenas uma globalização, mas sim em globalizações, no plural, uma vez que condensam diferentes conjuntos de relações sociais, envolvendo conflitos entre vencedores e perdedores. Por isso, o autor defende um “sistema mundial em transição” enquanto pluralidades e contradições, uma vez que ainda contém o antigo modelo, mesmo que em profunda transformação, e uma vasta gama de realidades emergentes que podem levar (ou não) a um novo sistema mundial⁶.

Sendo assim, se tomarmos a globalização em sua vertente eminentemente econômica, ou o “globalismo”, na visão de Beck (2005), e a ela somarmos a sequencia de episódios nacionais e internacionais que resultaram na atual crise financeira dos Estados Nacionais, em especial, para os limites da nossa reflexão aqui, do Estado brasileiro, é possível considerar que estamos sendo conduzidos (se já não estamos) em uma crise econômica mundial, que tem como ápice a injustiça social e escândalos políticos (HABERMAS, 2001)⁷. E mais, essas crises afetam, por ricochete, o próprio Direito, na sua estrutura e na sua função, sobretudo diante do crescimento exponencial do neoliberalismo e de seu principal aliado, o mercado. A obnubilação do direito, nestes termos, faz com que os temas públicos sejam preteridos face a maximização dos ganhos: a política, pela mão dos partidos políticos, passa a moralizar, enquanto que a economia, na perspectiva do mercado, assume-se como a responsável pela direção do bem-comum.

De fato, se há custos (econômicos) na concretização dos direitos, certamente há custos (democráticos) no moralismo político e na maximização das riquezas em nome do “bem-comum”.

Os papéis se inverteram. Se antes o Estado era o soberano e o “pedagogo” em relação à economia, para usar a expressão de Cassese (2010, p. 45), agora essa lógica se transmutou, e é a economia quem domina o Estado, visto hoje como seu (mero) regulador. A perda da soberania, sobretudo a econômica, é uma das crises do Estado que pode ser apontada, a crise conceitual⁸ (MORAIS, 2002). Na perspectiva neoliberal, o Estado passa a ser apenas um (bom) parceiro da Economia, devendo a ela curvar-se.

⁶ Para o autor (2002), a globalização, ao mesmo tempo em que é vista como um triunfo da “racionalidade, da inovação e da liberdade”, sob o manto discursivo do progresso infinito e abundância ilimitada, é também uma “anátema”, uma maldição, dado vez que congrega a miséria, a marginalização e a exclusão. A retórica do progresso e da abundância vale apenas para um clube de pequenos privilegiados. Assim, tem-se uma globalização hegemônica ou de cima-para-baixo, que congrega localismos globalizados (quando uma cultura local dos vencedores é globalizada como sendo universal, excluindo ou inferiorizando diferenças), e também globalismos localizados (quando as práticas transnacionais invadem as condições locais, de forma a desarticulá-las, desintegrá-las ou mesmo torná-las subalternas). De outro lado, tem-se uma globalização contrahegemônica ou de baixo-para-cima, que engloba o cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade, configurando-se como uma luta pela transformação de trocas desiguais para trocas de “autoridade partilhada”.

⁷ Para Habermas (2001, p. 70-71), a alternativa de transposição de funções atribuídas aos Estados para instâncias supranacionais é a medida que se impõe, ainda que falte um modo de coordenação política hábil a fazê-lo. Contudo, é primordial respeitar, minimamente, os níveis sociais em detrimento dos interesses de mercado.

⁸ Cabe referir que há também outras vertentes das crises do Estado, quais sejam: a crise estrutural (será o fim do Estado de bem-estar social!?), constitucional ou institucional (crise da política, do direito e da economia), funcional (em que se verifica a perda da exclusividade do Estado) e política (de representação). Para um maior estudo do tema, ver MORAIS, 2002 e STRECK e MORAIS, 2008.

Nesse cenário, como bem denuncia Garapon (1999), são inúmeras as fragilidades na proteção de (caros) direitos fundamentais, tudo em nome de um discurso individualista, que coloca o mercado como o grande regulador, levando em consideração apenas os interesses dos ricos, sob um manto formal do direito à igualdade. O Estado se retraiu, tornou-se fraco e, inversamente, o Direito passou a ganhar força, ficando hipertrofiado. O fenômeno da (hiper)judicialização, assim, deve ser situado nesse contexto de crises: do Estado, do Direito, da Democracia⁹. A eficiência passa a ser um valor. A efetividade apenas um utópico “dever-ser”.

No caso brasileiro, se observarmos o Justiça em Números 2017 (ano-base 2016), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, verificamos que em 2016 tramitaram 80 milhões de processos. Na prática, isso corresponde a um aumento de 6 milhões de processos em comparação com o ano antecedente (BRASIL, 2017, p. 180). As estatísticas dão conta, ainda, que, para cada dez novas demandas ajuizadas, somente três antigas são dirimidas, o que contribui para um quadro bastante acentuado de déficit operacional (BRASIL, 2016).

Dentre os assuntos mais recorrentes considerando toda a estrutura do Poder Judiciário, o Direito do Trabalho lidera o *ranking*, com 4.980.359 demandas referentes à rescisão do contrato de trabalho/verbas rescisórias em 2016 e 5.847.967 (11,51%) em 2017. Além disso, no ano de 2016, dos 10 (dez) temas mais frequentes, a matéria de Direito Civil ocupa 04 (quatro) deles, envolvendo questões contratuais, responsabilidade civil, família e alimentos e títulos de crédito, perfazendo 19,7% de todas as ações (BRASIL, 2016, p. 10 e 2017, p. 165). De fato, estamos no século do Poder Judiciário, conforme já alertava Nicola Picardi (2008, p.02):

No início do século XIX, Friedrich K. von Savigny, com uma feliz expressão, falou de "vocação" do seu tempo para a legislação e a ciência jurídica. No século XX, ao fim dos anos trinta, Mariano D'Amelio retomou tal expressão em um conhecido ensaio sobre vocação do século XX para a codificação; mas, ao fim dos anos setenta, Natalino Irti falará da época da decodificação. Ao início do século XXI, a situação parece enfim diferente e mais complexa. Poderíamos sintetizá-la falando de vocação do nosso tempo para a Jurisdição e a doutrina jurídica (PICARDI, 2008, p.01-02)

A causa desta hiperjudicialização, adotando-se a perspectiva de Garapon (1999, p. 140), reside no dogma da igualdade de condições propulsionado na sociedade complexa atual, havendo uma subversão do equilíbrio social que levou a uma fragilização dos laços sociais e ao estímulo do conflito. Assim, percebe-se uma bipolarização que permeia a relação entre as partes, colocando, de um lado, o vencedor e de outro, o perdedor, fomentando a animosidade. É como se estivesse diante de uma “jurisdição líquida”, em paráfrase à liquidez da vida denunciada por Bauman (2001)¹⁰. A solidez passa a ceder espaço aos fluidos e ao esfacelamento das relações

⁹ No livro “O juiz e a democracia: o guardião das promessas”, Garapon (1999), juiz francês, teceu uma crítica contundente à sociedade democrática, à ascensão da justiça e ao protagonismo judicial na França do final do século XX. Apesar de se passarem quase vinte anos, a obra continua bastante atual. Isso porque a crítica reflete, de maneira lisonjeável, crises do Estado e do Direito, em meio ao neoliberalismo e a uma sociedade democrática que aposta muitas (ou todas?) as “fichas” na figura do juiz, mas que, na realidade, encontra-se em uma busca incessante por si mesma. Conforme apontado logo na introdução do livro, o poder da justiça oculta dois fenômenos: o enfraquecimento do Estado – em um movimento de “fluxo do direito” e “refluxo do Estado” – e o desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democráticos. Um Estado mais fraco é, portanto, interessante para a lógica econômica, que passa a se valer de um grande aliado, o Poder Judiciário.

¹⁰ Bauman questiona se os tempos atuais se configuram uma “modernidade líquida” ou uma “pós-modernidade”. A liquidez, em várias de suas obras, congrega a ideia de que as ações dos membros da sociedade mudam tão rápido que não se pode enquadrá-las como um hábito ou uma rotina. A vida é, assim, fragmentada, formada por episódios momentâneos e desconcatenados. Se, em um momento, há uma proximidade momentânea, no outro seguinte, predomina a frieza da separação imediata. Na presente reflexão, importa situar tal impacto nas instituições sociais

sociais, e o cidadão é substituído, nessa ótica, pela noção de consumidor (SILVA, 2009, p. 106), especialmente se considerarmos a emergência de demandas repetitivas que têm por escopo a padronização e uniformização da jurisprudência, passando por cima das especificidades dos casos concretos (que logicamente são responsáveis pela distinção de uns e outros). Cenário típico de uma sociedade marcada pela “aceleração social”, capaz de gerar a “alienação social”, para recordar aqui a Hartmut Rosa (2005)¹¹. Esta hiperjudicialização seria resultado da aceleração social? A hiperjudicialização garante, ainda que gradualmente, a concretização dos direitos?

Naturalmente, esse cenário não se configurou de uma hora para outra, mas é fruto de um esgotamento da modernidade. Conforme Chevallier (2009, p. 20), está-se diante de um duplo movimento paradoxal: ao mesmo tempo em que é antimoderno, posto que rompe com certos esquemas veiculados pelo pensamento moderno, é também hipermoderno, no sentido de que leva ao extremo certos valores liberais, como é o caso do individualismo.

O “eu” nunca foi tão invocado como hoje. De maneira contraditória, em um Estado Democrático de Direito, como é o brasileiro, os direitos individuais, de primeira geração, ainda se sobrepõem aos demais, quanto o tema é efetivação de direitos. De acordo com Baptista da Silva (2004 e 2009, p. 12), a jurisdição tem sérios problemas em declarar direitos coletivos, uma vez que toda a sua tradição se assentou na proteção individualista. Esse “indivíduo livre e autônomo”, porém, encontra-se desamparado em um mundo que lhe é hostil e frio. A falta de solidariedade gera uma angústia, em meio a um abalo de um dos pilares que, até então, parecia firme: a segurança¹².

Conforme Streck (2014a, p. 46, 64 e ss. e 2014b, p. 41), trata-se de uma resistência por parte de velhos paradigmas que, mesmo alicerçados em um modelo liberal-individualista esgotado, insistem em se manter vigentes. Isso ajuda a formar um quadro de desfuncionalidade do direito e também das instituições, em meio a uma não aplicação do texto constitucional e consequente inefetividade de direitos.

Tudo isso permeia um panorama em que se encontra a crise da jurisdição¹³. Contudo, o problema, conforme Castanheira Neves (1998 e 2002), é ontológico, de sentido, da dimensão do ser enquanto situação histórico-existencial, que se coloca em causa até o limite. Para ele, (CASTANHEIRA NEVES, 2002, p. 10-13), a problematicidade pode ser entendida a partir de quatro pontos de vista. Sociologicamente (1), o direito revela-se normativamente inadequado em suas respostas frente às novas demandas e institucionalmente ineficaz em sua estrutural

que, antes sólidas, também se veem atingidas pela fluidez e liquidez desses novos tempos que passaram a ditar o ritmo de vida. Neste sentido, consultar BAUMAN, 2001, p. 08; 2007a, p. 55; 2007b, p. 07; 2008, p. 202.

¹¹ Na teoria da aceleração social de Hartmut Rosa (2005), três são as categorias da aceleração, quais sejam: a) aceleração técnica (utilização de tecnologias voltadas ao encurtamento do tempo em diversas atividades, como é o caso da comunicação); b) aceleração das transformações sociais (aumento no ritmo de estruturas sociais, sejam científicas, políticas ou mesmo religiosas) e c) aceleração do ritmo de vida (sensação de falta de tempo, na medida em que a frequência de ações e vivências se dá por unidade de tempo).

¹² Muito embora o presente artigo não tenha por pretensão uma discussão aprofundada sobre a segurança, é imprescindível salientar sua relação direta com o Racionalismo, movimento que remonta, ainda, ao século XVII, e que influenciou o modo de fazer e de pensar o direito a partir de então. Conforme Silva refere em várias de suas obras (1997, 2004, p. 26 e 2009, p. 14 e 53), os juristas passaram a nortear-se pela busca da “verdade” e da “certeza”, como se isso fosse possível de se atingir a partir do procedimento ordinário do processo civil. Contudo, essa pretensão supostamente imparcial, mas que revelava profundas marcas ideológicas afinadas ao discurso liberal da época, encontra-se em uma profunda derrocada, uma vez que a ciência e a lei se transformaram em promotores de uma insegurança atormentadora.

¹³ A crise da jurisdição pode ser entendida a partir de múltiplas facetas: desfuncionalidade do direito, de seu modo de produção e aplicação, de um esgotamento paradigmático (é o caso da filosofia da consciência), crise do ensino jurídico e o senso comum teórico dos juristas (aplicação reprodutora da praxe forense, e divisão do mundo dos sábios, na universidade, e o mundo da prática, no fórum). Além disso, é de pontuar que ela se encontra diretamente atrelada às crises do Estado e, mais, às crises da própria modernidade, como se referiu brevemente acima. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema, consultar ESPÍNDOLA, 2009; MORAIS, 2002; SILVA, 1997, 2004 e 2009; STRECK, 2014a, 2014b e 2015; WARAT, 1982.

funcionalidade e capacidade de resposta. Axiologicamente (2), o direito tem se apresentado como regulador funcional de uma sociedade individualista e desprovida de valores, funcionando como instrumento normativo-tecnológico a serviço de ideologias políticas, apesar do discurso retórico do Estado de Direito. Crítico-culturalmente (3), em que pese a pretensão de “fórmulas mágicas” de objetividade e validade para a justiça. E, funcionalmente (4), tem sido refém de outros reguladores sociais que se mostram mais eficazes, como a economia, com a preconização de libertação do mercado (CASTANHEIRA NEVES, 2002, p. 10-13).

Nesse sentido, concorda-se com o Castanheira Neves, na medida em que a questão de fundo gira em torno da “autonomia do direito”¹⁴, especialmente considerando um cenário em que este passa a ser utilizado como um instrumento a serviço de diferentes teologias, perdendo de vista seu próprio sentido. Trata-se do modelo de jurisdição do “funcionalismo jurídico”, em que a lei é um “plano”, e que se caracteriza, basicamente, por suas premissas. A primeira (a) coloca o ser como razão instrumental, em que o homem deve ser útil, eficiente e ter *performance*. Assim, tem-se presente o “mito do progresso”, com a figura do senhor de seu próprio destino. A segunda (b) é a racionalidade finalística, que se consubstancia na conversão da prática em técnica, como condição ou meio para a aspiração de um determinado resultado (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 16; 2002, p. 31-39).

O homem é assim transformado em um objeto, uma coisa que deve servir a fins adstritos, sem conseguir projetar seu “ser-no-mundo”¹⁵ e seu horizonte de sentido da compreensão (HEIDEGGER, 2016). Enfim, ele foi reduzido ao que Morais (1998, p. 67) chamou de “processo maquínico”, a serviço de um sistema racional, tecnicista e burocrático, em um “agir racional-com-respeito-a-fins-adstritos”. De maneira semelhante, Santos (2002b) também critica essa racionalidade ocidental dominante, a qual chama de “razão indolente”¹⁶.

É interessante trazer a metáfora de Castanheira Neves (2002, p. 41), no sentido de que o funcionalismo implica no sacrifício da autonomia constitutiva do *input* em prol da otimização do *output*. E isso pode ser entendido a partir de suas modalidades: (a) o funcionalismo político e (b) o funcionalismo social, dividido em tecnológico (b.1) e econômico (b.2).

Dentre elas, o presente trabalho adotou o recorte da economia (b.2), visando a denunciar, literalmente, (des)velamentos que fazem parte de um grande jogo de manipulação do poder dirigido pelo “divino” mercado, para tomar emprestada a expressão de Dany-Robert Dufour (2008). Até que ponto a economia pode interferir no direito? Até que ponto se poderia falar em uma relação saudável entre essas duas importantes engrenagens sociais, que possuem metodologias e finalidades absolutamente diferentes? Qual o papel (finalidade) do direito, da jurisdição, ao lidar com situações de verdadeiro sufocamento pela economia? Que balizas, limites e perspectivas devem nortear sua atuação?

¹⁴ A autonomia do direito, conforme Castanheira Neves (2002, p. 61), não é aquela normativística, que se pretende pura e totalmente desvinculada de outras áreas do conhecimento, mas sim axiológico-normativa, em um “contínuo diálogo problemático-judicativo com a prática histórica dos casos decididos”. De fato, o direito mesmo acontece casuisticamente, no “homem-pessoa”, e não fruto de uma imposição, de uma “programação social” por si só.

¹⁵ Cabe pontuar que, com Heidegger, houve uma verdadeira mudança paradigmática, em que o modo de “ser-no-mundo” passou a constituir a “chave” do mundo da vida, é dizer, uma alternativa para fins de resolver o problema da ontologia (realidade) e da verdade (conhecimento) (ver STEIN, 2014, p. 18-19). Porém, isso não foi recepcionado pelo direito de um modo geral, uma vez que permeia no imaginário jurídico uma série de mistificações provenientes da modernidade, como é o caso do “mito do progresso”. No caso do discurso econômico, verifica-se a busca por um progresso supostamente infinito e ilimitado, o que “permitiria” a relativização de direitos e garantias fundamentais.

¹⁶ Conforme Santos (2002b, p. 240), “[a] razão indolente subjaz, nas suas várias formas, ao conhecimento hegemônico, tanto filosófico como científico, produzido no Ocidente nos últimos duzentos anos. A consolidação do Estado liberal na Europa e na América do Norte, as revoluções industriais e o desenvolvimento capitalista, o colonialismo e o imperialismo, constituíram o contexto sócio-político em que a razão indolente se desenvolveu. As exceções parciais, o romantismo e o marxismo, não foram nem suficientemente fortes nem suficientemente diferentes para poderem ser uma alternativa à razão indolente. Por isso, a razão indolente criou o quadro para os grandes debates filosóficos e epistemológicos dos dois últimos séculos e, de facto, presidiu a eles.”

O funcionalismo econômico, portanto, caracteriza-se pelo postulado do homem racional e pelo princípio da otimização global dos resultados. A ideia fundamental parte do critério da análise dos custos e benefícios na perspectiva da maximização da riqueza (CASTANHEIRA NEVES, 2002, p. 45). Veja: o objetivo não é a defesa de uma Jurisdição neutra ou asséptica, tampouco afirmar que não há zonas de contato entre o Direito e a Economia, ou que a Economia (e o discurso econômico) nada tem a contribuir para o Direito (e o discurso jurídico). Ao contrário! Não se trata aqui de um ataque – talvez nem um diálogo com – a Análise Econômica do Direito, mas antes de uma reflexão em defesa da autonomia do direito na estrutura da teoria da decisão e da metodologia jurídica, a partir da Filosofia Hermenêutica enquanto paradigma filosófico que emerge a partir do século XX¹⁷.

A Análise Econômica do Direito surgiu enquanto movimento metodológico da *law and economics* nos Estados Unidos, início da década de 60, com Richard Posner e Ronald Coase, da Universidade de Chicago, e Guido Calabresi, da Universidade de Yale. Atualmente, há várias vertentes desse movimento, mas com uma mesma ideia influenciada pelo liberalismo econômico, qual seja, a aplicação de modelos e teorias da ciência econômica para o direito (POSNER, 2007). Conforme Galdino (2005, p. 242-243 e 260-261), a questão central é a eficiência econômica: importa a maximização das instituições sociais. Nesse processo, o direito é visto como um meio auxiliar, mas indispensável para fins de possibilitar tal desiderato. O princípio da eficiência, assim, é visto como uma metanorma, como uma perspectiva pro-futuro com o controle dos resultados¹⁸.

Ainda, segundo o autor (2005, p. 253-254), é necessário o reconhecimento, pela cultura jurídica, de que a metodologia própria das ciências econômicas produz resultados mais próximos da realidade: “[...] o Direito ou mais precisamente a racionalidade jurídica pode converter-se numa espécie de instrumento de solução de conflitos entre possibilidades de ação oferecidas pelas várias ciências, otimizando variadas soluções complementares”.

No âmbito do Poder Judiciário, esse impacto é exercido tanto em nível macro como micro¹⁹. No primeiro, é visto, sobretudo, por indicadores, e aqui se salienta o Relatório da Justiça em Números, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2017), na sequência analisado. A produtividade do magistrado, com a preponderância da quantidade de sentenças, despachos produzidos em detrimento da qualidade, da complexidade da causa e outros

¹⁷ A título de complementação a reflexão ora proposta, recomenda-se reconstruir a diálogo entre Lenio Streck e Cristiano Carvalho, a partir de duas colunas de autoria dos mesmos disponíveis em <https://www.conjur.com.br/2017-jul-13/senso-incomum-livre-apreciacao-prova-melhor-dar-veneno-pintinho> e <https://jota.info/colunas/coluna-da-abde/critica-a-critica-de-lenio-streck-sobre-a-aed-01082017>, bem com da coluna de Alfredo Copetti Neto, disponível em <https://jota.info/artigos/direito-e-economia-no-diva-18082017>.

¹⁸ Recomenda-se examinar os seguintes artigos publicados na Revista de Direito Brasileira enfrentaram o tema os seguintes: FACHIN, Luiz Edson. Entre duas modernidades: a constituição da *persona* e o mercado. In: Revista de Direito Brasileira, v. 01 n. 01, p. 101-110, jul. 2011. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/54/53>. Acesso em: 26 Nov. 2017. doi:10.5585/54. BRUNO, Flávio Marcelo Rodrigues. Análise Econômica do Direito Aplicada à Concessão de Subsídios e a Imposição de Tarifas no Comércio Internacional. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 5, n. 3, p. 300-320, aug. 2013. ISSN 2358-1352. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/106/101>. Acesso em: 26 Nov. 2017. doi:10.5585/106

¹⁹ Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 trouxe significativas reformas na organização e estrutura do Poder Judiciário. Dentre elas, destaca-se o fomento a um novo modelo de gestão judiciária, baseado na eficiência. A partir de então, discursos envolvendo “celeridade”, “produtividade” e “economia” passaram a receber bastante enfoque, especialmente catalisados pela atuação de um órgão administrativo de fiscalização do Poder Judiciário, igualmente criado por ocasião da emenda em questão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Logo no ano em questão, a instituição lançou o “Relatório da Justiça em Números”, com vistas a traçar um panorama do Poder Judiciário, e que tem sido anualmente publicado. Em 2009, por sua vez, sobrevieram as “Metas nacionais e específicas”, essencialmente pautadas pelo critério econômico da eficiência em meio a uma sociedade hiperjudicializada. Diante disso, o discurso gira em torno de tornar o Poder Judiciário uma máquina ágil e útil, tanto em nível macro (da estrutura em si) como em nível micro (na atuação jurisdicional).

tantos fatores, evidenciam que a eficiência contamina o direito de tal modo que os números se tornam seu o motor.

No nível micro, as decisões judiciais são “cartas marcadas do baralho” (ROSA, 2009, p. 79 e 119), uma vez que os interesses convergem para a maximização social de riquezas, para a diminuição dos custos de transação, o que permitiria ao juiz criar o direito e atendê-lo aos padrões neoliberais.

Contudo, a teoria da Análise Econômica do Direito foi (e é) bastante criticada. Dworkin (2000, p. 351 e ss.), por exemplo, entende que se trata de uma teoria descritiva (em que os juízes devem decidir com o objetivo de maximizar a riqueza social) e normativa com falhas muito acentuadas. Para Dworkin, não há sentido como objetivo social, sendo absurdo supor que a riqueza social compõe o valor social, haveria uma confusão entre valor econômico e valor social, fragilizando-se – mitigando-se – o próprio Direito (e sua autonomia), bem como os critérios democráticos (e públicos), sobretudo se considerarmos o Estado Democrático de Direito como balizador do poder público-institucionalizado bem como do poder privado-econômico.

Ainda, muito salutar se mostra a crítica de Alexandre Morais da Rosa (2009, p. 49-52) quanto à “sociedade dos números”. De fato, o avanço das estatísticas deixa de lado a questão social, com vistas a um mundo matemático, de números. A pobreza é vista como um custo do sistema, uma externalidade. Assim, a Administração Pública passa a ser colonizada pelos custos-benefícios, tornando-se refém de um mercado que, obviamente, não tem em mente a proteção da capilaridade social.

Neste sentido, o direito acaba sendo funcionalizado diante da mundialização do neoliberalismo e da racionalidade pragmática. A eficiência, enquanto melhor alocação de recursos, implica a avaliação das instituições segundo parâmetros de custos e benefícios (ROSA, 2009, p. 55 e 60). Será que isso representa a “realidade” ou pelo menos o compromisso assumido pelo Estado Democrático de Direito?

De toda sorte, a partir dessa abordagem, denuncia-se a pretensão de verdade do discurso da AED, mistificado pelo ideal de progresso neoliberal, imerso na falácia de proteção dos interesses do mercado, e em um (total e abrupto) esquecimento da realização de direitos fundamentais. Uma “fraude” nada “inocente”, para jogar com a expressão de Galbraith (2004, p. 9 e 25), que critica uma série de crenças estabelecidas como “sabedoria convencional”, mas que acabam por esconder a realidade e, por conseguinte, constituem-se como fraudes que levam em consideração a ocultação de manipulações especializadas.

É possível constatar, portanto, um claro e pretensioso objetivo de verdade, como se o domínio econômico devesse, naturalmente, imperar sobre a sociedade. Utiliza-se de uma linguagem desprovida de um “sentido autêntico” (GADAMER, 2006) com o fito de contornar conquistas árduas em termos de direitos e garantias fundamentais, bem como do arcabouço do Estado Democrático de Direito, tudo em prol de uma maximização de riquezas, “vendida” como se fosse o modelo “correto” a ser seguido. Ocorre que isso tem se travestido de uma forma impositiva e bastante questionável, conforme se verá a seguir.

2. A JUSTIÇA REDUZIDA A NÚMEROS E OS TRIBUNAIS SOB O IMPÉRIO DO EFICIENTISMO: ENQUANTO A CRISE DA JURISDIÇÃO REDUZIDA A PILHAS DE PROCESSOS, É POSSÍVEL “MEDIR” A EFETIVIDADE DOS DIREITOS

A partir da discussão teórico-crítica realizada no ponto anterior, percebe-se que, na era da globalização, os impactos da fluidez, da rapidez e da aceleração são sentidos igualmente pelo Poder Judiciário. Neste sentido, a eficiência e a celeridade têm sido invocadas como um motor para fins de colocar em “ordem” a engrenagem judiciária, permeada por um cenário caótico de crises.

Isso reflete, por sua vez, a inter-relação que se estabelece entre o Direito e a Economia, sobretudo considerando a pretensão desta última em tornar o primeiro um meio, um instrumento para a maximização das riquezas do Estado, assumindo-se como a responsável por ditar o bem-comum. Diante disso, o presente trabalho se propôs a investigar, criticamente, a funcionalização do direito pela economia como um dos fatores desencadeadores da crise por que perpassa a jurisdição hodiernamente.

Evidentemente, o fenômeno é bastante complexo, e não pode se resumir a uma análise linear, muito embora o paradigma dominante tenha produzido, no meio científico, a busca incessante pela certeza. Ao contrário, como aduz Morin²⁰ (2000, p. 36-38), é fundamental um questionamento crítico acerca do sentido (qual o seu contexto), da globalidade (interligação entre as partes), da multidimensionalidade (que comporta uma série de dimensões, sejam de ordem histórica, econômica, sociológica, religiosa,...) e da complexidade (uma vez que os elementos são diferentes, mas inseparáveis por um tecido interdependente).

O Relatório da Justiça em Números tem sido publicado, anualmente, especialmente a partir de 2009, com o propósito de ser um “termômetro” do Poder Judiciário brasileiro, como referido pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016). O objetivo reside, basicamente, na obtenção de dados referentes à situação da litigiosidade no país, perpassando pelo número de processos recebidos, em tramitação e aqueles que foram solucionados, conforme o grau de jurisdição e a fase processual em que se encontram (BRASIL, 2017, p. 9).

Para tanto, a metodologia, que tem sido aperfeiçoada ao longo dos anos, partiu do desafio de a ciência estatística em mensurar a eficiência dos tribunais de forma que fosse possível realizar um entrecruzamento dos dados obtidos de forma facilitada. Assim, construiu-se o Índice de Produtividade Comparada (IPC-Jus), a partir de uma técnica chamada Análise Envoltória de Dados ou “DEA” (*Data Envelopment Analysis*), considerando aquilo que foi produzido com base nos recursos de que se dispõe²¹ (BRASIL, 2017, p. 17).

A partir disso, tem-se um cenário baseado em simulações para o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM), o Índice de Produtividade dos Servidores (IPS) e para a Taxa de Congestionamento (TC), como se todos os tribunais tenham ou tivessem condições de alcançar o patamar de 100% de eficiência em tais indicadores. Assim, aqueles que atingirem os melhores resultados são considerados eficientes, tornando-se referência no ramo da Justiça, enquanto que

²⁰ É importante destacar que, embora a matriz teórica adotada no presente artigo seja a fenomenologia hermenêutica heideggeriana-gadameriana, cujo questionamento se volta para o modo de ser-no-mundo, as contribuições de Morin, filiado à matriz complexa, são muito pertinentes para a compreensão do tema. Isso porque não se está a colocar o direito, de um lado, e a economia, do outro, mas sim se tem o propósito de buscar uma inter-relação que tenha em vista um diálogo entre tais campos do saber, cada qual com sua autonomia, no sentido atribuído por Castanheira Neves (2002) ao termo.

²¹ Conforme o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2017, p. 17), o “método estabelece comparações entre o que foi produzido (denominado output, ou produto) considerando-se os recursos (ou insumos) de cada tribunal (denominados inputs). Trata-se de metodologia de análise de eficiência que compara o resultado otimizado com a eficiência de cada unidade judiciária em questão. Dessa forma, é possível estimar dados quantitativos sobre o quanto cada tribunal deve aumentar sua produtividade para alcançar a fronteira de produção, observando-se os recursos que cada um dispõe, além de estabelecer um indicador de avaliação para cada unidade.”

os demais são comparados a eles de forma ponderada. Porém, o índice máximo não significa que não sejam necessárias novas melhorias, mas sim denota que o tribunal foi capaz de baixar mais processos em relação aos demais, com mesmos recursos semelhantes (BRASIL, 2017, p. 142 e 146).

Ocorre que tais técnicas não levam em consideração as complexidades das causas, tratando os processos de uma forma mais genérica. Nessa lógica, fazer mais em menos tempo significa que o sistema judicial é eficiente, um critério que não deixa de ser redutor diante do panorama atual. Não se está a dizer que não seja importante considerar uma adequada alocação dos recursos, mas sim se critica este critério como vem sendo utilizado (como se fosse o único adequado para o enfrentamento do tema).

É o caso do Índice de Produtividade, o qual foi considerado elevado, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), perfectibilizando o total de 1.749 processos, correspondente a sete por dia, excluindo-se do cômputo dias não úteis, férias, etc. Paradoxalmente, a taxa de congestionamento segue altíssima, correspondendo a um percentual de 73% (BRASIL, 2017).

Tal contraste sinaliza para a séria crise em que se encontra a jurisdição no cenário jurídico brasileiro. Aliás, conforme uma das conclusões do Relatório da Justiça em Números de 2017 (BRASIL, 2017, p. 180), o “número de processos em tramitação não parou de crescer, e, novamente, houve aumento no estoque de processos que aguardam por alguma solução definitiva”. As estatísticas permitem aferir, ainda, que há 80 milhões de processos pendentes no país, tendo havido, no ano de 2016, um aumento de 29,4 milhões de casos novos ajuizados. Isso tudo representaria uma média de 14,3 processos para cada 100 habitantes.

Ainda, é interessante mencionar que, embora “o Poder Judiciário fosse paralisado sem o ingresso de novas demandas e mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar o estoque” (BRASIL, 2017, p. 65). Em face disso, não se pode deixar de assinalar que o “remédio” que está sendo ministrado enquanto função “farmacêutica” de identificação e trato de uma patologia, parafraseando Streck (2014a, p. 148), está funcionando, na realidade, como um efeito placebo.

É dizer, constatada a crise da jurisdição (a patologia), o próximo passo é, naturalmente, questionar-se como enfrentá-la (remédio). Feito o diagnóstico, há que se verificar o prognóstico. Ocorre que o sistema judicial, ao apostar suas forças na eficiência, não consegue sair da crise como imaginava, até porque o problema é mais profundo, estrutural, o que já foi discutido anteriormente, na esteira do pensamento de Castanheira Neves (2002), Warat (1982), Streck (2014a), dentre outros.

Alguns exemplos demonstram essa ideia: do Relatório, é possível extrair-se a informação de que o “número de casos sentenciados registrou a mais alta variação da série histórica”, tendo em vista que, “em apenas um ano, entre 2015 e 2016, o número de sentenças e decisões cresceu em 11,4%, enquanto o crescimento acumulado dos seis anos anteriores foi de 16,6%”, chegando a um número de 30,8 milhões de casos julgados em 2016. Ainda, a palavra produtividade foi, sem dúvida, uma das mais utilizadas no documento, aparecendo 159 vezes, enquanto que a eficiência constou em 43 vezes e a palavra eficiente, 19 vezes²².

Além disso, é de se pontuar que, nas considerações finais da pesquisa, foram trazidos três fatores que se configuram como um óbice para a eficiência. O primeiro deles foi a demora na fase de execução, juntamente com os baixos índices de conciliação e, também, o constante congestionamento processual (BRASIL, 2017, p. 180).

Ao fim e ao cabo, tais “empecilhos” (des)velam um sério alerta: o Poder Judiciário não pode ser visto como um instrumento ou uma máquina de resolução de conflitos! Ainda que a

²² Comparando-se ao Relatório anterior, de 2016, a utilização das palavras em questão foi menor. No ano passado, a palavra “eficiência” foi usada 83 vezes e a “produtividade” chegou a 425 vezes! (BRASIL, 2016).

justiça abranja um vasto número de funcionários²³, entende-se que seu papel não se resume a sempre dizer o direito. Aliás, não seria papel da jurisdição também o não-direito para determinadas situações?

Neste sentido, é pertinente o questionamento de Sen (2011) sobre como a justiça pode ser promovida, e não aquilo que seriam as instituições perfeitamente justas. Muito embora não se tenha como propósito aprofundar neste ensaio a discussão sobre o que seria a justiça, cabe salientar a crítica do autor ao “Institucionalismo transcendental”, uma concepção de justiça focada em arranjos institucionais justos, e que se coloca como alternativa ideal. Caracteriza-se pela busca por uma justiça perfeita e pelo acerto das instituições. De outra banda, destaca-se a “Abordagem comparativa direcionada à realização social”, chamada de comparativa. Trata-se de uma concepção de justiça focada em realizações, atentando-se ao comportamento real das pessoas.

Sob esse viés, pode-se perceber que a justiça enquanto números se amolda a uma concepção de arranjos, que se pretende perfeita, porém é falha. Uma clara mostra disso é que nunca se produziram tantas sentenças no período de um ano, como se aduziu *supra*, mas ainda assim é como se o “eficiente fosse ineficiente” (é preciso produzir mais e mais...). Ao contrário, é imperioso que se volte mais para uma abordagem com vistas à realização social, dado que a justiça, conforme Sen (2011, p. 48), não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem “viver de fato”, o que transcende seu quadro organizacional. Uma conclusão muito próximo do que Hartmut Rosa (2005) chega na construção da sua teoria da aceleração social, e da metáfora da escada-rolante descendente, na qual é preciso continuar a subir para manter-se constantemente na mesma posição.

Caso o critério da eficiência continue sendo balizado como motor e, quiçá como “verdade universal”, como o “melhor caminho a ser seguido”, estar-se-á diante de uma “fraude inocente”, parafraseando Galbraith (2004, p. 31 e 79). Uma comparação com o Produto Interno Bruto (PIB), trazida pelo autor, pode ser estabelecida aqui: o tamanho e a composição do PIB são determinados pela produção de bens e serviços materiais. Trata-se de um sucesso econômico vendido como sucesso social, e que não leva em consideração a educação, a literatura, as artes. A medida de realização humana, assim, é quantificada em bens de consumo. Assim, como parece que estamos tentando medir a efetividade dos direitos pela eficiência dos tribunais.

Metaforicamente, questiona-se: a medida de realização da justiça estaria nos números? Em cifras? A partir do momento em que se colocam tribunais em disputa para se aquilatar suas taxas de produtividade, morosidade, etc., tem-se um estímulo competitivo que foge à razão de ser do direito²⁴. Os problemas, sejam eles de gestão, de burocracia, enfim, não podem ser essencialmente reduzidos ao viés econômico, sob pena de um recrudescimento da crise da jurisdição e a instauração de uma “democracia econômica”²⁵, essencialmente voltada à riqueza. De fato, a jurisdição, a sociedade, o cidadão, todos saem perdendo nesse quesito. É necessário, ao revés, que a primeira tenha garantida sua autonomia, para que assim possa desempenhar seu papel da melhor forma possível.

²³ Conforme o Relatório, a justiça brasileira conta com um aparato de 442.365 funcionários, dos quais 18.011 são magistrados, 279.013 são servidores e 145.321 são trabalhadores auxiliares (tais como terceirizados, estagiários, juízes leigos e conciliadores). Ao todo, são noventa tribunais, os quais se encontram disseminados em 16.053 unidades judiciárias de primeiro grau em todo o país (BRASIL, 2017, p. 180).

²⁴ Assim se vê, por exemplo, que, em 2016, os tribunais mais eficientes, de acordo com o Relatório do CNJ, foram Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, do Rio de Janeiro, de Roraima e do Amapá, os Tribunais Regionais do Trabalho da 15ª, 3ª, 11ª e 8ª Regiões e Seções Judiciárias do Rio Grande do Norte, de Alagoas, de Sergipe e do Maranhão (BRASIL, 2017).

²⁵ Esta expressão é pertencente aos próprios autores, tendo sido proposta a partir da discussão em questão.

CONCLUSÃO

O mundo tem passado por profundas mudanças em sua estrutura, influenciadas pelo fenômeno da globalização, sobretudo em sua vertente econômica. Evidentemente, tais transformações têm impactado o direito e também a jurisdição, em meio a uma crise multifacetada e complexa. Trata-se de uma crise de sentido, uma crise do modo de produção do direito, que pode ser visualizada na perda de sua autonomia e de sua instrumentalização por outras áreas, a exemplo da economia, ou melhor, do “divino” mercado.

Partindo dessa constatação, o presente trabalho delimitou seu recorte na investigação dos impactos do discurso economicista sobre a crise da jurisdição, de modo a discutir a funcionalização do direito como um dos fatores dessa crise. A abordagem se centrou, especificamente, nos Relatórios da Justiça em Números, elaborados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, mas também a partir da construção de uma teoria da decisão que não tenha como balizador o argumento economicista. Na medida que se mede a eficiência dos Tribunais e se estabelece uma “cobrança velada” por produtividade, celeridade e pelo descongestionamento judicial, não sobra espaço para “quantificar” a efetividade dos direitos. Na verdade, quando se ultrapassa a fronteira da interdisciplinariedade entre Direito e Economia, e mergulha-se em argumentos economicistas, que negam o critério democrático e público das decisões judiciais, promove-se uma fratura no Estado Democrático de Direito e, especialmente, uma profunda ferida na autonomia do direito, que deixa de ter voz e vê-se calado diante do divino mercado.

O propósito do trabalho foi identificar marcas da funcionalização do direito pela economia. Para tanto, no primeiro ponto, discutiu-se a crise da jurisdição em meio ao cenário globalização, situando-se também um quadro composto de outras grandes crises, do Estado e também da modernidade. Em meio a isso, percebeu-se que a “solução” para essa sociedade hiperjudicializada e acelerada tem se voltado para a eficiência, a rapidez e a fluidez. De fato, a jurisdição parece ter se liquefeito de tal forma que pretende ser a mais ágil possível, haja vista que as estatísticas e os resultados que forem por ela produzidos podem simbolizar, em tese, a realização de uma “boa” prestação jurisdicional. Repita-se: “em tese”.

Na prática, porém, conforme se buscou investigar de modo mais acurado na segunda parte do trabalho, percebeu-se que não basta ser eficiente, por si só. O remédio não está sendo “eficiente o suficiente” para tratar da patologia, qual seja, a crise da jurisdição. Exemplo disso é o fato de o ano de 2016 ter sido o recorde histórico de produtividade dos magistrados (nunca se produziram tantas sentenças...), mas isso não resolveu o problema, a taxa de congestionamento segue elevada, e o número de processos ainda aumentou...

Diante disso, percebe-se que a justiça não pode ser aquilatada por números, até porque isso seria apenas uma medida paliativa que, a longo prazo, produziria um ciclo vicioso que obrigaria um aumento ainda maior no ritmo de prestação jurisdicional, e conseqüente perda da qualidade. Uma ditadura dos números ou uma democracia econômica!? A aposta, nesse ritmo, não deixa de ser uma (trágica) escolha. Enquanto continuarmos reduzindo a crise da jurisdição a pilhas de processos e reduzirmos a concretização de direitos a critérios meramente econômicos, estaremos ocultando e obstaculizando a efetivação de direitos, mas sobretudo, obnublando o sentido do direito, mitigando sua autonomia, funcionalizando-o.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTIDA DA SILVA, Ovídio A. *Epistemologia das ciências culturais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

BAPTIDA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BAPTIDA DA SILVA, Ovídio A. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *A vida fragmentada: ensaios sobre a moral pós-moderna*. Lisboa: Relógio D'Água, 2007a.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007b.

BECK, Ulrich. *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós, 2005.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRUNO, Flávio Marcelo Rodrigues. Análise Econômica do Direito Aplicada à Concessão de Subsídios e a Imposição de Tarifas no Comércio Internacional. *Revista de Direito Brasileira*, [S.l.], v. 5, n. 3, p. 300-320, aug. 2013. ISSN 2358-1352. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/106/101>. Acesso em: 26 Nov. 2017. doi:10.5585/106

CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.

CASTANHEIRA NEVES, António. *O Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

CASTANHEIRA NEVES, António. *Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema: os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito*. In: Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXIV [separata], 1998, p.1-44.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DUFOUR, Dany-Robert. *O divino mercado: a revolução cultural liberal*. Rio de Janeiro: Cia de Freud, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. O Jurisprudencialismo e o Garantismo Processual como alternativas para a crise da Jurisdição Brasileira. In: *Revista do Mestrado em Direito UCB*, v. 10, p. 355-377, 2016.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. *Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas preventivas: um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do estado democrático de direito?)*. Tese (Doutorado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, 2008. 305p.

FACHIN, Luiz Edson. Entre duas modernidades: a constituição da persona e o mercado. In: *Revista de Direito Brasileira*, v. 01 n. 01, p. 101-110, jul. 2011. Disponível em: Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/54/53>>. Acesso em: 26 Nov. 2017. doi:10.5585/54.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução de Paulo Cesar Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

GALBRAITH, John Kenneth. *Economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo*. Tradução de Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

HABERMAS, Jurgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 10. Ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

POSNER, Richard. A. *Economic Analysis of Law*. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da. Crítica ao discurso da *law and economics*: a exceção económica do direito. ROSA, Alexandre Morais da; AROSO LINHARES, José Manuel. *Diálogos com a Law and Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Hartmut. *Aliénation et accélération*. Paris: Découvert, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *A globalização e as ciências sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002a, p. 25-95.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, [s.l.], n. 63, p.237-280, 1 out. 2002b. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/1285>>. Acesso em: 10 set. 2017.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

STEIN, Ernildo. *Seis estudos sobre ser e tempo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014a.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 03, n. 05, p.48-57, 1982. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>>. Acesso em: 15 jun. 2016.