

3

Conclusão: Alguns destaques em discussão

Neste ponto do trabalho passaremos a uma etapa de reflexão em relação aos principais pontos de investigação propostos nesta dissertação. As variáveis da democratização do acesso ao judiciário por moradores de favelas da cidade do Rio de Janeiro no tempo e no espaço foram objeto de uma investigação que levou em consideração aspectos do acesso individual e coletivo ao judiciário, bem como do posicionamento de magistrados do Tribunal de Justiça em suas decisões. De um lado o acesso das favelas ao judiciário no tempo e no espaço, de outro a resposta dos magistrados do TJRJ. Dentre os muitos dados e análises trazidos à superfície ao longo dos dois primeiros capítulos deste estudo, nossa reflexão mais teórica será dedicada aqui a alguns pontos que nos chamaram especial atenção. Esta conclusão será, portanto, dedicada à discussão da: 1) relação entre o volume de demandas individuais e os índices de desenvolvimento sociais; 2) frequência das demandas coletivas, das expectativas constituintes à realidade nos tribunais; 3) coerência entre a temporalidade das posições assumidas pelo TJRJ frente às favelas e seus moradores e a temporalidade desta realidade social;

Por fim, apenas em caráter complementar a esta reflexão, trataremos algumas ideias relacionadas ao nosso posicionamento sobre o papel do ensino do Direito na configuração de um judiciário capaz de assumir com mais sucesso e compromisso social e político seu papel na democratização do Estado e da Sociedade.

3.1

A relação entre o volume de demandas individuais e os índices de desenvolvimento sociais

Há mais de duas décadas atrás, Santos (1989) chamara nossa atenção para a necessidade de se considerar dados sociais, econômicos e culturais na investigação sobre o acesso à justiça e ao sistema judiciário. Nesta época, Santos (1989) questionava os estudos europeus na área da Sociologia Jurídica que investigavam o acesso ao judiciário sob a perspectiva simplesmente da democratização do aparelho judiciário estatal. Estes estudos concluíam que os

grandes obstáculos ao acesso à justiça eram de três ordens: social, econômica e cultural. Dentre eles, os obstáculos mais conhecidos eram o alto custo das demandas judiciais, o tempo de duração dos processos, a carência de advogados gratuitos, a distância física entre parcela da população e o Tribunal e, ainda, a dificuldade e o desconforto em relação à linguagem jurídica, a estrutura arquitetônica do Tribunal, as vestimentas de um juiz togado entre outras formalidades processuais. (CAPELLETTE & GARTH, 1998; SANTOS, 1988; SANTOS, 1989a, SANTOS, 2008).

Com base nestes estudos, reformas para democratização do judiciário começaram a ser colocadas em prática na Europa, chegando mais tarde ao Brasil. Dinheiro público foi investido, especialmente após os anos 1980 (SANTOS, 2008) no judiciário brasileiro para gerar descentralização territorial através da construção de foros regionais, juizados especiais entre outros projetos como a “justiça itinerante”, a fim de levar o Tribunal ao acesso de toda a população, não apenas dos economicamente privilegiados. Experiências de conciliação e, mais recentemente, de mediação de conflitos proporcionaram uma maior informalização do uso da linguagem nos procedimentos judiciais. Estes procedimentos incentivados com vistas a diminuir a morosidade na conclusão de processos judiciais também se multiplicaram na rotina do TJRJ. Grande volume de dinheiro vem sendo, portanto, investido nesse esforço de tornar o Tribunal de Justiça acessível a toda população.

No entanto, quando a realidade é historicamente construída com base na exclusão social, cultural e econômica, para além das estruturas do aparelho judiciário, reformas deste tipo, embora tenham o seu valor e sejam importantes para a democratização do acesso à justiça, não são de modo algum a grande questão a ser superada. Esta é a realidade de muitos países latino-americanos, como o Brasil, que longe de compartilhar seus problemas com os colonizadores europeus, vivem uma realidade estruturalmente diversa da europeia ou da norte-americana. Não são recentes os estudos de nossa realidade que revelam que a distância entre o cidadão e o judiciário tende a aumentar quanto menor forem os índices de desenvolvimento social. “[Os] cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldade em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico” (SANTOS, 1989b: 48).

Na grande maioria dos casos, salvo exceções, é através da educação que o ser humano aguça sua capacidade cognitiva, reflexiva e crítica. Alguns conseguem aprimorar seu intelecto através das experiências da vida, estes são poucos. Em geral, é na escola que o ser humano acessa conhecimentos novos, conhece novas pessoas, novas perspectivas e novos horizontes de percepção do mundo e de si. É, portanto, a escola uma peça fundamental na construção subjetiva de cidadania e de sujeitos de direitos. No entanto, a maioria do povo brasileiro tem pouco ou nenhum acesso à escola. Na cidade do Rio de Janeiro, os moradores de favelas e também os moradores de grandes áreas da cidade formalmente constituída, especialmente na Zona Oeste (AP5), vivem suas vidas em uma realidade considerada pelos índices de desenvolvimento social como de baixíssima qualidade. Poucos nesta realidade têm acesso ao estudo e quando o têm são poucos os anos de estudo. Essas pessoas que não possuem recursos para pagar escolas particulares, quando têm acesso à educação o fazem a partir de instituições de ensino públicas estaduais e municipais, que em sua grande maioria oferecem condições pouco favoráveis a aprendizagem (KATO, 1989). A escola, inserida que está em um contexto social, acaba por reproduzir as desigualdades sociais e econômicas, e traz à tona uma realidade onde o estudo em escolas de qualidade torna-se elitizado. Por outro lado, quem tem fome não consegue aprender. Crianças e adolescentes pobres, para comer, muitas vezes precisam trabalhar. Com isso, em muitos casos, não sobra tempo nem energia para frequentar a escola ou para dedicar-se a ela. Dificuldades de aprendizado, cansaço e uma má nutrição geram reprovações e desistências (KATO, 1989). É assim que o acesso ao universo do cidadão sujeito de direitos permanece desconhecido para muitos indivíduos que vivem a vida sob a perspectiva da sobrevivência. Na perspectiva da sobrevivência as taxas de natalidade são altas. Esta é a realidade marcada pelo baixo índice de desenvolvimento social que é encontrada em grande parte da Zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro, bem como, na maioria das favelas da cidade.

Nesta realidade, ainda que se reconheça um problema como jurídico, como a violação de um direito, os indivíduos muitas vezes hesitariam em recorrer aos tribunais. Esta hesitação deriva não apenas de, em alguns casos, a pessoa não saber nem por onde começar a busca pela efetivação de seu direito, mas, em muitos outros, pela situação de insegurança e temor de represálias nos locais onde

vivem. (SANTOSb, 1989). Assim, apesar de mais de 100 anos de história, o fenômeno da favela só começa a fazer parte da vida do TJRJ em meados dos anos 1980 e seus moradores, mais tarde ainda, em meados dos anos 1990. Como entender isso?

Na história das favelas cariocas vimos que, a partir da consolidação das favelas nos anos 1980, há não só uma maior aceitação política e social da mesma, como se inicia um processo político de inclusão da favela na institucionalidade democrática, ou seja, de incorporação da favela à cidade formalmente constituída. Isto pode ser visto através das políticas públicas e de iniciativas da sociedade civil organizada, direcionadas à promoção de cidadania e dignidade nestes locais. Há, portanto, a partir dos anos 1980, um esforço conjunto para a incorporação da favela e seus moradores à realidade da cidade formal. Como vimos, as consequências destas intervenções pareceram gerar resultados positivos nos indicadores de desenvolvimento social. A urbanização das favelas com eletricidade, esgoto e água encanada viabilizou a chegada de cada vez mais serviços como de telefonia, TV a cabo e internet nestes locais. Dados relacionados à natalidade e à expansão territorial das favelas também indicaram transformações na medida em que projetos de urbanização avançavam. A expansão das favelas beneficiadas por políticas públicas como o Favela-Bairro sofre um abrupto freio. No judiciário, por sua vez, o que se verifica é o incremento cada vez maior de demandas relacionadas às favelas cariocas e seus moradores a partir de meados dos anos 1980.

“Incorporação da favela à cidade formalmente constituída o quê? De quem você está falando “cara pálida”? Que favela, que cidade formalmente constituída? Ah, este movimento que acabamos de descrever está longe de ter ocorrido de maneira uniforme em toda a cidade.” Como vimos, a distribuição destas políticas públicas, bem como das iniciativas da sociedade civil organizada, se concentrou em algumas áreas da cidade, deixando outras de lado. E a investigação jurisprudencial feita na segunda parte do segundo capítulo deste trabalho parece indicar que esta distribuição desigual de iniciativas sociais e políticas, tanto da administração pública como da sociedade civil organizada, também pode repercutir na dinâmica do acesso ao judiciário.

Enquanto as áreas mais beneficiadas por iniciativas políticas e sociais apresentam maior qualidade de desenvolvimento social, menor expansão em suas

favelas e tem as maiores ocorrências de demandas judiciais no TJRJ, as áreas menos cuidadas, neste sentido, continuam estagnadas tanto em desenvolvimento social como no baixo ou nenhum acesso ao judiciário.

Sendo assim, a descentralização territorial do Tribunal de Justiça ao longo das três últimas décadas, bem como as garantias constitucionais de acesso gratuito e universal à justiça consagradas em 1988, apesar de importantes neste esforço pela promoção da democratização do acesso ao judiciário, aparentemente não geraram o mesmo impacto que as políticas públicas promovidas para a democratização da sociedade conseguiram gerar. Os dados deste trabalho parecem nos indicar que *“a revolução democrática do direito e da justiça só faz verdadeiramente sentido no âmbito de uma revolução democrática mais ampla que inclua a democratização do Estado e da Sociedade”*. (SANTOS, 2008: 09).

Esta realidade nos remete a um famoso verso de música dos Titãs *“A gente não quer só comida. A gente quer comida, diversão e arte. A gente não quer só comida. A gente quer saída para qualquer parte...”* Para se falar em distribuição de justiça, é preciso haver um sujeito de direito. O indivíduo cuja vida se pauta na sobrevivência não se constitui sujeito de direito. Para haver a noção da existência de um direito a ser demandado é preciso mais que comida, é preciso diversão, arte, dignidade e saída para qualquer parte. Para se construir consciência acerca de direitos é preciso educação e para que esta se dê é preciso haver direitos fundamentais garantidos na realidade social, não apenas na lei. Aqui a situação que vemos pode ser ilustrada com a famosa frase de um comercial de biscoito que ficou conhecida na televisão, *“Tostines vende mais por que é fresquinho, ou é fresquinho por que vende mais?”*. Poderíamos ler esta problemática nestes mesmos termos tautológicos: *“promoção de direitos é fruto de demandas judiciais de sujeitos frente ao Estado ou as demandas judiciais de sujeitos frente ao Estado é fruto da promoção de direitos?”* Eis a nossa questão.

Como que um movimento cíclico que se retroalimenta, parece que a promoção de dignidade e cidadania através de projetos - como, por exemplo, projetos de urbanização, educacionais, de saúde, esportivos, de atendimento e orientação jurídica em geral - foi capaz de contribuir para alavancar a busca de moradores de algumas comunidades faveladas pela efetivação de direitos através do judiciário. A partir de um investimento inicial de energia do Estado, por sua vez, é possível ver reação dos indivíduos beneficiados através da procura e

provocação do Estado para promoção de direitos. Este movimento tende a se sofisticar a cada novo giro desta dialética população-Estado. Isto foi o que vimos através da análise das demandas de moradores de favelas por direitos ao longo das duas últimas décadas (figuras 34 e figura 43). Se nos anos 1990, as primeiras demandas de moradores de favelas estavam ligadas à defesa de direitos fundamentais básicos como a vida e a integridade física, nesta última década este leque de interesses se ampliou para abarcar demandas em relações de consumo com empresas prestadoras de serviços e, ainda, demandas da vida civil como relações de vizinhança e de família. De sobrevivente a consumidor, quanto mais o Estado se faz presente nas favelas, mais os moradores destas comunidades figuram seu protagonismo em ações judiciais perante o TJRJ.

Todas estas observações, longe de propor qualquer conclusão acerca do acesso individual de moradores de favelas cariocas ao judiciário, apenas revela que esta é uma questão muito mais complexa do que à primeira vista pode parecer (SANTOS, 1989) e que demanda de nossos acadêmicos estudos originais e inéditos sobre a nossa realidade. Só com esforço original em compreender o mundo a nossa volta é possível pensar soluções sob medida para vesti-lo. Modelos europeus e americanos devem ser vistos com parcimônia mediante uma precisa tirada de medidas das curvas latinas antes de serem vestidos, caso contrário, muito provavelmente, não cairão bem.

3.2

Demandas coletivas: das expectativas constituintes à realidade nos tribunais

Passemos agora a análise das demandas de natureza coletiva, tendo em vista o cenário da cidade do Rio de Janeiro e de suas favelas ao longo dos últimos anos. Retomamos aqui a pergunta de Faria (1989) no final dos anos 1980: “*Diante da complexidade de uma sociedade desigual, seria o judiciário capaz de absorver tensões e reduzir desigualdades ao lidar com conflitos de grupos e coletividades?*” (FARIA, 1989: 15). Naquela época (final dos anos 1980), com o movimento político de abertura e democratização do país e a promulgação da Constituição Federal em 1988, a expectativa de uma resposta positiva a esta pergunta parecia ser grande. Segundo Faria (1989), no final dos anos 1980, os

movimentos populares comunitários estavam aprendendo a lutar por direitos dentro da lei e do judiciário. Este autor (FARIA, 1989) acreditava que, na medida em que grupos sociais se organizassem para demandar direitos através de organizações comunitárias, o poder judiciário brasileiro – estabelecido com base em um modelo liberal, dogmático e lógico-formal – começaria a questionar suas próprias bases e a substituir o critério da validade da decisão judicial pelo da eficácia da mesma. Era o que se acreditava.

No início dos anos 1990, a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro era o principal centro de produção de pesquisas empíricas sobre o acesso coletivo à justiça, influenciado por pesquisas desenvolvidas por Boaventura de Souza Santos e Joaquim Falcão (JUNQUEIRA, 1996). Em investigação sobre a relação entre o judiciário e as associações comunitárias de moradores de favelas da Zona Sul carioca (API) – em comunidades situadas no Jardim Botânico, Gávea e Laranjeiras – se constatou que o Poder judiciário era considerado por essas associações comunitárias como a última alternativa a ser recorrida na resolução de conflitos. Primeiramente, as associações de moradores destas comunidades faveladas buscavam esgotar as vias de negociações com o Poder executivo e Legislativo de maneira extrajudicial (JUNQUEIRA, 1996). Ao longo das pesquisas desenvolvida pela PUC-Rio nos anos 1990, verificou-se ainda que o judiciário funcionava, em muitos casos de negociações, como uma ameaça, um elemento a mais a ser considerado pelas partes envolvidas no conflito. Mas isto tem uma boa explicação. As ações de natureza coletiva que eram propostas por estas comunidades faveladas permaneciam estacionadas, sem movimentação nem pelas partes interessadas na resolução do conflito, nem pelo juiz; Uma realidade já conhecida pelos movimentos comunitários desta cidade desde os anos 1990. A inércia do poder judiciário, ou seja, a relutância dos magistrados em decidir questões polêmicas de natureza coletiva, já era esperada pelas partes envolvidas em conflitos coletivos. Por este motivo, o poder judiciário não era, portanto, nos anos 1990, a principal instância de resolução deste tipo de conflito (JUNQUEIRA, 1996). Como vimos em nossa investigação, esta dinâmica não sofreu grandes mudanças com o passar dos anos. Ainda nos dias de hoje, o judiciário não parece ser o principal *locus* de resolução de conflitos de natureza coletiva. Apenas 3% de todas as demandas analisadas ao longo dos últimos anos possuíam abrangência coletiva. Este universo, todo concentrado nos anos 1990 (de 1990 a 1999), parece

sofrer um retrocesso nesta última década onde não encontramos nenhum registro de ações de natureza coletiva. Esses fatos contrariam as grandes expectativas depositadas sobre a Constituição Federal de 1988 e sua previsão de Ações Coletivas e Ações Cíveis Públicas para o encaminhamento de demandas de alcance coletivo no final dos anos 1980.

Este fenômeno pode ser visto sob pelo menos duas perspectivas neste trabalho. Por um lado, um judiciário conservador e tímido em decidir⁸⁴ questões de repercussão social e política poderia estar procrastinando o andamento de demandas coletivas, evitando julgar (JUNQUEIRA, 1996; FARIA, 1989; FALCÃO, 1989; CAPILOMGO; 1989). Por outro, a própria dinâmica social de dominação do crime e medo vivida recentemente nas favelas cariocas, que gera o declínio do senso de comunidade, da presença de lideranças legítimas em órgãos comunitários – como as associações de moradores – e das articulações sociais e políticas no ambiente da favela. Seja pela dinâmica social atual das comunidades faveladas, seja pela dinâmica judicial dos magistrados do TJRJ, estas ações ainda não cumpriram sua função social da maneira como, no final dos anos 1980, se esperava.

A conversa em entrevistas realizadas com advogados e militantes da RENAP ratificou, através da narrativa de profissionais especializados, a realidade já levantada nos anos 1990 pelos pesquisadores da PUC-Rio (JUNQUEIRA, 1996). Muitas demandas de natureza coletiva não chegam ao fim, pois são suspensas em primeira instância em função da resignação dos juízes em decidir questões polêmicas e complexas de caráter político ou social que possam gerar grande repercussão social e afetar interesses de outros segmentos sociais mais influentes política e economicamente. Além disso, saber que os grupos sociais advindos de comunidades como, por exemplo, as comunidades faveladas em geral, não são protagonistas de ações judiciais de natureza coletiva, mas figuram

⁸⁴ Muitos dos conflitos coletivos trazem em seu âmago questões sociais e políticas cuja complexidade é histórica e em essência, está situada em uma problemática muito maior do que as linhas que circunscrevem um pedido em ação judicial. Decisões que privilegiariam um grupo social, possivelmente desagradariam outro e abririam precedente para uma enxurrada de demandas sociais semelhantes, tirando o debate político da arena política e transportando-a por completo ao judiciário. Neste contexto, uma decisão, mais do que reconhecer um direito, constituiria em si verdadeira política pública. Para evitar este conflito entre os poderes, por muito tempo a solução encontrada pelo poder judiciário foi não decidir.

como réus neste tipo de ação, ajuda-nos a tirar muito da carga de romantismo depositada pelos estudiosos do Direito sobre este tipo de instituto processual consagrado pela Constituição Federal ⁸⁵.

Como uma das pesquisadoras que nos anos 1990 atuava no núcleo de pesquisa sobre Ações Coletivas da PUC-Rio, a professora Eliane Junqueira (1996), sustentou, diante da necessidade de decidir questões trazidas em Ações Coletivas, seria necessário que o judiciário não evitasse, mas decidisse. Neste sentido, a contribuição do judiciário à redemocratização do país consistiria na adoção de uma postura ativa e não omissa, como vem sendo registrado.

Neste sentido, com os dois pés na realidade social brasileira, Faria (1989) parece pessimista em relação ao futuro – vislumbrado pelo constituinte de 1987-1988. Uma vez que a Constituição Federal de 1988 não é autosuficiente, ela não seria capaz de promover direitos apenas por que seu texto assim dispõe. A Constituição Federal seria assim secundária em relação às transformações sociais necessárias à promoção de uma “ordem jurídica e política justa” (FARIA, 1989)⁸⁶. O que explicaria a incapacidade de demandas coletivas até hoje representarem o símbolo da luta de grupos sociais por direitos dentro da lei, como era a expectativa de muitos acadêmicos. Ouso discordar em parte deste raciocínio.

Para discordar de Faria (1980) nos apoiamos no raciocínio de Campilongo (1989). Acreditamos que a Assembleia Nacional Constituinte reabriu a controvérsia sobre a função social do magistrado e do judiciário e, neste sentido, seguindo o modelo de Luhmann, o Judiciário, como subsistema do sistema político, seria ao mesmo tempo dependente e independente desse sistema.

⁸⁵ Gostaríamos de enriquecer esta discussão com uma pesquisa de campo nas três maiores favelas em cada uma das 5 áreas de planejamento municipal selecionadas na parte dois do segundo capítulo deste trabalho (tabela 1; tabela 2; tabela 3; tabela 4; tabela 5). O projeto inicial desta pesquisa incluía a visita a associações de moradores em comunidades faveladas das 5 áreas de planejamento municipais (AP1: Centro; AP2: Zona Sul; AP3: Zona Norte; AP4: Barra da Tijuca e Jacarepaguá; AP5: Zona Oeste) para investigação acerca da existência e encaminhamento de demandas de natureza coletiva nestes locais. No entanto, em função da violência e do cenário de instabilidade e insegurança vivido em grande parte das favelas cariocas durante o curso desta pesquisa, não foi possível ir além e investigar este fenômeno junto às associações de moradores dentro das favelas pesquisadas.

⁸⁶ Faria (1989c) acredita que antes do texto constitucional de 1988, o que influenciaria o processo de reordenação do direito é a própria dinâmica das relações políticas e sociais que formal e informalmente abrangem inúmeros processos de negociações. (FARIA, 1989c). Os processos sociais seriam, portanto, os geradores de mudança, não tanto a letra da lei.

[O judiciário] está sujeito a influências políticas, mas também pode produzir decisões autônomas. Isto permite que os problemas decisórios sejam taticamente politizados ou despolitizados. Desta maneira, para Luhmann, o Judiciário pode até “compensar parcialmente o mau funcionamento do sistema político”. A “neutralidade política” do Judiciário lhe permite, paradoxalmente, exercer a função política de pedra angular da diferenciação do sistema decisório. (CAMPILONGO, 1989: 115-116)

Na complexidade da nossa sociedade, a positivação de valores em forma de direitos e garantias constitucionais cria então mecanismos de encaminhamento de questões políticas e sociais complexas à apreciação do judiciário (CAMPILONGO, 1989) e como já dizia o ditado, “água mole em pedra dura tanto bate até que fura”; é de se esperar que, mais cedo ou mais tarde, essas demandas sejam assumidas e decididas pela magistratura.

Através da análise dos julgados do TJRJ, foi possível notar que o texto constitucional vem servindo aos magistrados de ferramenta de legitimação de decisões inovadoras e criadoras e, em certa medida, de políticas públicas. Acreditamos que estas decisões em maiores escalas, por exemplo, através de julgamentos em Ações Coletivas, poderiam sim ser, gradativamente, instrumento de transformações da ordem social. Deste modo, acreditamos que, diferentemente do que afirmou Faria (1989), a mudança da ordem social desigual é um processo dialético entre os movimentos sociais, a Constituição Federal e o judiciário. Neste sentido, não poderíamos apontar quem veio primeiro, se foi “*o ovo ou a galinha*” trata-se de um “bate-bola”, uma dialética que torna estas variáveis ligadas de maneira interdependente.

É possível imaginar o quão difícil seria para um magistrado decidir pela distribuição de direitos fundamentais e, assim, provocar a execução de políticas públicas sem que tivesse um texto legal que amparasse suas decisões. Dificilmente demandas sociais relacionadas a direitos fundamentais ganhariam roupagem legal sem a Constituição Federal de 1988. Deste modo, parece que a Constituição Federal de 1988 confere sim aos cidadãos brasileiros mais um *lócus* – mais um espaço público – para a discussão de assuntos essencialmente políticos: o judiciário. Neste sentido, Habermas (GRODNICK, 2005) corrobora esta crença ao apresentar sob sua perspectiva o papel de espaço público que possui o judiciário para uma democracia vibrante.

[while] Habermas says that the political system is “just *one* action system among others”, he adds that it “must be able to communicate through the medium of law with all the other legitimately ordered spheres of action”⁸⁷ (GRODNICK, 2005: 396)

Sendo assim, o judiciário é uma das esferas públicas legitimamente ordenadas com a qual o sistema político deve se comunicar⁸⁸ em uma democracia. (GRODNICK, 2005). O judiciário seria, portanto, esfera pública capaz de impulsionar, dialeticamente com a sociedade, com os movimentos populares comunitários e com as demais esferas públicas administrativas e legislativas, o processo de democratização da sociedade e do Estado.

Com base nessa crença, passamos então ao nosso próximo ponto de reflexão: a coerência entre a temporalidade das posições assumidas pelo TJRJ e temporalidade da realidade social na qual atua. Está o judiciário pronto a desempenhar este importante papel na democratização do nosso Estado e sociedade?

⁸⁷ Tradução: [enquanto] Habermas diz que o sistema político é "apenas um sistema de ação entre outros", ele acrescenta que este "deve ser capaz de se comunicar por meio de lei, com todas as outras esferas de ação legitimamente ordenadas" (GRODNICK, 2005: 396).

⁸⁸ “Habermas’s public sphere is a “two-track” model consisting of “weak” and “strong” publics – terms that Habermas borrows from Nancy Fraser. Weak publics are informal deliberations and associations among ordinary citizens that take place outside of the official political structures. Strong publics are formal political institutions – such as judiciary, parliamentary complexes – that are typically inhabited by elected officials. The relationship between the two publics is complicated and slippery, yet it must be grappled with in order to understand the thrust of Habermas’s argument”. (GRODNICK, 2005: 398) Tradução: “A Esfera pública para Habermas é um modelo de “via dupla” que consiste na “esfera pública fraca” e “esfera pública forte” - termos que Habermas toma emprestado de Nancy Fraser. “A esfera pública fraca” são deliberações informais e associações entre os cidadãos comuns que acontecem fora das estruturas oficiais formais. As “esferas públicas fortes” são instituições políticas formais - como os complexos judiciários e de parlamentares - que são geralmente habitados por funcionários eleitos. A relação entre as duas esferas públicas [fraca e forte] é complicada e escorregadia, mas deve ser agarrada como forma de compreender a essência do argumento de Habermas”. (GRODNICK, 2005: 398)

3.3

A coerência entre as posições assumidas pelo TJRJ e a realidade social fluida

Interpretar, antes de mais nada, significa sensibilidade social e postura crítica, além do saber jurídico, dos conhecimentos científicos e das verdades naturais de que o julgador necessita.

Através da visão dialética, eminentemente crítica, o juiz coloca-se dentro da realidade social e identifica as forças que produzem o direito, para estabelecer a relação entre esse direito e a sociedade. Nessa postura, o juiz pode e deve questionar a própria legitimidade da norma, para adequá-la a realidade social. Assumindo-a, pode chegar a decisões mais justas e renovadoras, utilizando-se de processos tradicionais de hermenêutica. (KATO, 1989: 180).

Como vimos no primeiro capítulo deste trabalho, os anos 1980 é marcada por acontecimentos que impactam de maneira singular a vida dos moradores de favelas cariocas. De um lado a dominação das comunidades faveladas pela força por traficantes de cocaína, de outro a abertura política e democratização do país culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988 após o fim da ditadura militar.

Apesar da dominação de criminosos, o senso de comunidade fazia parte dos espaços públicos de muitas favelas ainda nesta época. As esperanças de novas oportunidades de ascensão social estavam no ar e muitas organizações populares surgiram nas favelas. A comunidade se organizava através da mediação de líderes comunitários e projetos de urbanização e integração da favela à cidade formal começavam a ser colocados em prática pelo poder público. A favela era um fato social consolidado (CAVALCANTI, 2009): todas as tentativas de exterminá-la foram mal sucedidas. Só restava ao poder público assumir sua responsabilidade sobre esta realidade, incluindo-a à institucionalidade da cidade formal. É neste ponto da história que nos encontramos em plenos anos 1980.

Nesta época as demandas relacionadas às favelas eram escassas no Tribunal de Justiça (TJRJ) e as poucas demandas que havia eram propostas por cidadãos que não moravam na favela. Eram proprietários de imóveis na cidade formalmente constituída que estavam sofrendo prejuízos em seu patrimônio com a desvalorização gerada pela presença de favelas nas redondezas. Algumas dessas ações tinham como pedido uma reparação pecuniária, outras, no entanto, pediam a remoção das favelas. Nos anos 1980, a postura no TJRJ frente a estas últimas demandas – que pediam a remoção das favelas – foi a de evitar tomar decisões. O Tribunal sabia que decisões deste nível interfeririam diretamente na gestão

municipal. Uma ordem judicial à administração pública para remover favelas consubstanciaria uma decisão de natureza política, característica do poder executivo. Nos anos 1980, portanto, os magistrados do TJRJ preferem não interferir.

Nos anos 1990 o cenário das comunidades faveladas mudou novamente, infelizmente para pior. Diante da falta de recursos e da violência que ganha força com o tráfico de drogas cada vez mais armado, as organizações comunitárias tornam-se frágeis e fragmentadas. Muitos conflitos, que antes eram encaminhados para resolução na sede destas organizações comunitárias (SANTOS, 1988; MOREIRA, 2006), passaram a contar cada vez menos com espaços públicos comunitários legitimados para tal. As lideranças encarregadas dos encaminhamentos de conflitos dentro das comunidades faveladas tornaram-se cada vez mais escassas, expulsas, assassinadas ou corrompidas na guerra contra (e pelo) tráfico de drogas. É nesta época, meados dos anos 1990 que se observa o início de demandas judiciais propostas por moradores de favelas no Tribunal. As demandas neste momento eram geradas especialmente em função de acidentes com projetos de urbanização e com balas-perdidas na guerra contra o tráfico de drogas. O que vemos acontecer, especialmente a partir de meados dos anos 1990 no TJRJ, parece ser algo inédito.

[o] ineditismo [aqui] está assentado no dado fundamental de que setores populares, antes praticamente alijados e ignorados na arena judicial, vão crescentemente marcando sua presença e ocupando espaços políticos – jurídicos antes vazios. (JUNQUEIRA, 1996).

Com o aumento de demandas relacionadas às favelas cariocas ao longo dos anos 1990, os magistrados do TJRJ passam a adotar nova postura. O Tribunal passa a se posicionar sobre as questões sociais e políticas oriundas desta realidade social urbana.

Ao longo dos anos 1990, portanto, o TJRJ começa a tomar decisões em casos polêmicos que demandam um posicionamento político em relação à atuação da administração pública. Como “água mole em pedra dura que tanto bate até que fura”, após umos anos contato com demandas oriundas de um cenário urbano complexo como as favelas, o TJRJ finalmente começa a construir entendimentos sobre esta realidade.

Em princípio, o sistema político pode adiar suas decisões à espera de melhor oportunidade para agir, encarando a própria Constituição como fórmula relativamente maleável de tomada de decisões coletivas. O mesmo não acontece com os tribunais. Por sua natureza, estrutura e função, eles não podem deixar de decidir quando devidamente acionados pela sociedade, mesmo que as normas a serem aplicadas tenham uma textura aberta, sejam indeterminadas, antinômicas e lacunosas. (FARIA, 2003: 16)

Nos anos 1990, os juízes do TJRJ expuseram suas opiniões políticas, bem como realizaram análises de contexto social em demandas relacionadas às favelas. Foi identificada, ainda neste período, certa dose de decisões criativas, nas quais os juízes de maneira ativa inovaram em relação ao ordenamento jurídico vigente, extrapolando o dispositivo da lei em busca de uma decisão social ou politicamente eficaz. Neste sentido, o ativismo judicial⁸⁹ encontrado em algumas decisões judiciais ao longo dos anos 1990 (figura 35) expressa uma postura pró-ativa do intérprete no sentido de interpretar expansivamente a Constituição, para além das limitações da legislação infraconstitucional, potencializando o sentido e alcance das normas constitucionais para além do legislador ordinário. (BARROSO, 2008).

Antes de chegarmos a qualquer conclusão sobre esta mudança de postura do Tribunal – como algo bom ou ruim – precisamos conhecer este posicionamento político e questionar se apresenta coerência com a realidade social sobre a qual se projeta.

Dentre as ações propostas nos anos 1990 encontramos um percentual de 6% (figura 35) de decisões inovadoras que correspondiam ao equivalente a duas

⁸⁹ O termo ativismo judicial utilizado neste trabalho é entendido conforme esclarecido por Barroso (2008) como diferente de “judicialização” da política. Para este autor (BARROSO, 2008) judicialização significa que “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.” (BARROSO, 2008: 03). Deste modo, judicialização e ativismo judicial seriam conceitos primos, mas não querem dizer exatamente a mesma coisa. Enquanto a judicialização está relacionada a questões de ampla repercussão política, o ativismo judicial está associado à ideia de “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) **a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas**” nosso grifo (BARROSO, 2008: 06). A discussão sobre ativismo judicial e judicialização da política é ampla e não pretendemos entrar mais aprofundadamente nela neste trabalho, no entanto, para conhecer mais dessa discussão vide VIANNA, 1999; BARROSO, 2008; CITTADINO, 2004.

decisões judiciais. No entanto, apenas uma delas foi proferida em julgamento nos anos 1990; analisaremos, portanto, apenas este julgamento. Como dito anteriormente, trata-se da decisão de um desembargador do TJRJ concedendo legitimidade ativa *ad causam* para além do que delimita a lei processual civil. Através desta decisão, o Tribunal firma o entendimento que qualquer cidadão tem legitimidade para pedir juridicamente a remoção de favelas vez que a administração pública se omite em fazê-la. O entendimento do Tribunal era que a administração pública era omissa e não cumpria com sua função ao não evitar ocupações irregulares.

Ao adotar um posicionamento político sobre o encaminhamento desta polêmica questão social – remoção de favelas – o Tribunal precisa estar por dentro das dinâmicas que envolvem sua existência (das favelas) no tempo e no espaço na cidade. Para que as decisões judiciais sejam eficientes e politicamente viáveis, seu conteúdo precisa ter os dois pés na realidade social. Caso contrário, o conflito entre as decisões judiciais e a falta de viabilidade de sua execução gera apenas ineficácia e perda de confiança nas instituições judiciais.

Aqui nos anos 1990, dentre as decisões inovadoras do TJRJ, consideradas nesta pesquisa como ativismo judicial, a decisão que concedeu legitimidade ativa a qualquer cidadão para propor ação demolitória de favelas em meados dos anos 1990 está nitidamente na contramão da história. As favelas nesta época já eram fato social consolidado e todas as políticas públicas empreendidas eram no sentido da urbanização e promoção de dignidade nestes espaços. A ideia de que a solução para as favelas era a remoção fazia, já nos anos 1990, parte de um passado – vivido entre os anos 20 e os anos 70 – de políticas públicas médico-sanitaristas que, com um viés higienista, visavam a eliminação das favelas: foco de proliferação de doenças não só físicas como sociais – a malandragem e a preguiça. Este tipo de visão não era mais cabível nem aceitável em plenos anos 1990 e qualquer ordem de remoção de favelas diante da história consolidada, estaria fadada ao fracasso. Aliás, a remoção de favelas foi uma tecla tocada por muitos governantes ao longo da história sem, no entanto, alcançar quaisquer sinais de sucesso.

Apesar deste tipo de decisão, em muitos outros julgados o TJRJ andou bem ainda neste período – anos 1990 – com casos onde juízes subiram as favelas para fazer inspeção no local em conflitos entre vizinhos e muitos outros onde os

juízes consideraram valores sociais locais na hora de balizar suas decisões em demandas propostas por moradores de favelas.

Recentemente – entre 2000 e 2009 –, as demandas propostas por moradores de favelas se multiplicaram. Demandas semelhantes às propostas nas duas décadas anteriores – com pedidos de remoção de favelas – se misturaram no Tribunal a um volume muito maior de demandas que levavam para os magistrados a ótica do morador dessas comunidades. Neste período, parece também que o Tribunal ajustou suas lentes e afinou seu entendimento com a temporalidade da história das favelas. É possível ver mais coerência entre as decisões judiciais e a realidade social.

Nos últimos anos – entre 2000 e 2009 – também verificamos uma decisão inovadora do TJRJ em uma demanda pela remoção de favelas feita na década anterior – entre 1990 em 1999. Nesta decisão, diferentemente dos anos 1990, o Tribunal firmou seu entendimento pela não demolição de barracos apesar dos mesmos serem considerados construções ilegais. Invocando a Constituição Federal de 1988, a Des. Helena Cândida Lisboa Gaede entendeu que a demolição das construções em questão não poderia ser autorizada, pois apesar de irregulares, atendiam sua função social de moradia para pessoas que não teriam como morar em outro lugar.

Na medida em que as ações relacionadas objetiva e subjetivamente às favelas se multiplicam, o TJRJ parece ter se familiarizado cada vez mais com esta realidade social e seus conflitos⁹⁰. Se nos anos 1980 a postura no TJRJ era de evitar decisões que interferissem politicamente na gestão da administração pública e nos anos 1990 essa postura é substituída pela adoção de um posicionamento ativo, mas descontextualizado historicamente com a realidade social das favelas, nesta última década o TJRJ parece reajustar o prumo em busca de decisões mais afinadas com a realidade, em um lugar entre a estagnação e o ativismo. Isto pode

⁹⁰ As decisões judiciais, desde meados dos anos 1990 até o final desta última década, revelam o maior conhecimento de magistrados em relação às favelas cariocas. A ideia de responsabilização por danos oriundos de obras, por exemplo, é vista pelo juiz com relatividade considerando o que culturalmente é praticado pelo morador de favela, independente se ser esta uma conduta esperada pelo “homem médio” como, por exemplo, atravessar uma ponte não concluída cair e se machucar. Decisões deste tipo beneficiaram muitos moradores de favelas em demandas judiciais a terem seus direitos reconhecidos judicialmente. Além disso, o gradativo reconhecimento do valor comercial de imóveis em favelas seja para fim de garantia de dívida seja para fim de arrolamento em ação de divórcio também pode ser visto pelo TJRJ com o passar do tempo.

ser visto principalmente através da análise dos argumentos nos quais os magistrados pautaram suas decisões ao longo das três últimas décadas.

Se nos anos 1980 a Constituição só aparece no final (1988) não sendo muito utilizada nas decisões judiciais, ela passa a ser uma ferramenta mais popular entre os magistrados nos anos 1990 ao lado de outros argumentos de natureza política e social. Nesta última década, no entanto, os princípios constitucionais parecem um verdadeiro senso comum nos Tribunais e cada vez menos é necessário aos magistrados fazer remissão expressa à Constituição Federal para se saber que determinada decisão está baseada na Constituição. Argumentos políticos e sociais também perdem espaço e os argumentos jurídicos voltam a assumir um papel de destaque em uma realidade que agora não é mais novidade para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Outro fato que gostaríamos de destacar aqui, e que a princípio pode não chamar muito a atenção em função dos pequenos números que o expressam, são as demandas de moradores de favela em face de outros moradores da comunidade. Historicamente este tipo de demanda não é comum no judiciário. Em geral, em função da dinâmica das comunidades e da criminalidade em seu interior, os conflitos vividos por seus moradores eram resolvidos em instâncias locais. Entre estas instâncias era comum o encaminhamento de conflitos a associação de moradores, à boca de fumo e ainda a outras organizações locais do terceiro setor no interior da comunidade (MOREIRA, 2006). No entanto, o que se vê ao longo das duas últimas décadas é um número crescente de demandas de moradores de favelas em face de outros moradores da comunidade perante o TJRJ. Este número muito pequeno nos anos 1990 – 5% do total das demandas propostas por moradores de favelas (figura 30) – aumenta significativamente nesta última década – para 16% (figura 40). Estes dados apontam para um aumento na busca do Estado como instância de resolução de conflitos ainda que dentro da comunidade. Este fato pode estar associado ao aumento e diversificação da violência nestas áreas que minou a legitimidade de instâncias locais de resolução de conflitos, dominadas pelo crime. Por outro lado, a presença cada vez maior do Estado nas comunidades pode ter influenciado este aumento de legitimidade para o encaminhamento de demandas locais ao judiciário.

Ocorre que este aumento de legitimidade do poder judiciário para o encaminhamento de conflitos locais de moradores de favelas pode estar

comprometido por uma incapacidade de, em muitas demandas, o poder judiciário dar prosseguimento ao processo em função do medo que oficiais de justiça sentem de entrar em favelas. Sem deslegitimar aqui este medo, vez que o risco de vida em muitas vezes é real, gostaríamos de atentar para o risco disto ter como consequência uma redução na procura pelo judiciário para resolução de conflitos locais em comunidades faveladas. Se o judiciário for incapaz de dar prosseguimento a processos judiciais que envolvam moradores de comunidades faveladas, não conseguirá atender a demandas que envolvem conflitos locais em favelas. A consequência desta ineficácia será a falta de confiança no judiciário e o aumento da descrença em relação às instituições do Estado por esta população. O encaminhamento judicial de demandas de moradores de favelas contra o Estado ou contra empresas prestadoras de serviços vem acontecendo com sucesso no Tribunal de Justiça. No entanto, as sedes destes locais são em geral fora das favelas. Portanto, não há qualquer obstáculo a realização de diligências processuais como a citação e a intimação de testemunhas neste tipo de demanda. A ação tem seu curso regular e as decisões, são exequíveis, pois o demandado está fora da comunidade favelada. O sucesso deste tipo de encaminhamento judicial de conflito parece ser tanto que o que se vê ao longo da pesquisa é a multiplicação destes tipos de ações. No entanto, quando o conflito é local entre moradores de favelas, a situação é bastante diferente.

Apesar das dificuldades, os moradores de comunidades faveladas vêm procurando cada vez mais o judiciário para resolução de conflitos com vizinhos e familiares. O cuidado aqui em dar continuidade a estes processos é não deixar que aconteça o mesmo que aconteceu com as Ações Coletivas que, estagnadas no judiciário sem chegar ao fim, ficaram desacreditadas e não são nos dias de hoje o principal instrumento de encaminhamento de conflitos coletivos nestas comunidades.

3.4 **Considerações finais**

Desde os anos 1980 e, mais fortemente, nesta última década, o Estado esteve presente nas comunidades faveladas como nunca antes na história. Apesar desta presença não ser uniforme, é possível reparar seus efeitos sob as favelas beneficiadas com projetos e investimentos públicos. Desde então, o poder

judiciário vem sendo cada vez mais demandado a determinar que o Estado cumpra com suas obrigações, através de uma administração pública eficiente e capaz de distribuir direitos com respeito à vida e à integridade física do cidadão e com serviços públicos essenciais prestados com respeito ao consumidor. Tudo isto é inédito e revela em nosso cenário urbano transformações reais no sentido da democratização da sociedade e do Estado.

Neste contexto, é grande a responsabilidade do Judiciário como poder do Estado e esfera pública capaz de mediar diálogos entre os cidadãos e a administração pública. Cada vez mais o judiciário vem assumindo o seu papel no cenário político, no entanto, como vimos, este movimento precisa estar afinado com as transformações sociais, políticas, econômicas e culturais que acontecem da porta para fora do Tribunal de Justiça. A eficiência da atuação jurisdicional do Estado é uma contribuição central na democratização da sociedade, pois a jurisdição é uma das vias de agitação permanente da cidadania.

Para que o judiciário contribua com o movimento de democratização do Estado e da sociedade, mais do que descentralizar sua sede ao longo do espaço urbano, é preciso conhecer este espaço urbano, suas microrealidades, as pessoas que nelas habitam e suas histórias. Para que sejam possíveis decisões eficientes capazes cada vez mais de materializar os direitos positivados em nossa Constituição Federal, os juízes precisam agir de maneira contextualizada com cada realidade social que se manifesta nos espaços urbanos.

Para uma teoria cega, a prática social é invisível; para uma prática cega, a teoria social é irrelevante. (...) não é simplesmente de conhecimento novo que necessitamos; o que necessitamos é de um novo modo de produção de conhecimento. Não necessitamos de alternativas, necessitamos é de um pensamento alternativo às alternativas. (...) a compreensão do mundo é muito mais ampla que a compreensão ocidental do mundo⁹¹. (SANTOS, 2007).

Para empreender, portanto, uma transformação política e jurídica no caminho da democratização das instituições públicas como o judiciário, é necessário começarmos pela formação dos magistrados (SANTOS, 2008). As novas gerações de magistrados atuarão em uma sociedade cada vez mais

⁹¹ [afinal, para essa compreensão ocidental, nem ocidente nós somos!]

consciente de suas desigualdades, de seus direitos e dos deveres do Estado. Cada vez mais essa diversidade se faz presente nos tribunais.

Apenas uma formação jurídica intercultural, interdisciplinar e perpassada pela ideia de responsabilidade cidadã pode contribuir com a formação de magistrados capazes de encaminhar com maior sucesso as problemáticas sociais que vivemos em nossa realidade mais local. Se pretendermos ter um judiciário social e politicamente engajado com a democratização da sociedade e do Estado, acreditamos ser a formação dos operadores do direito⁹², o primeiro passo.

⁹² Há mais de duas décadas que o ensino jurídico, saber “pseudocientífico(...) palavroso, falsamente kelseniano e inspirado em um iluminismo ultrapassado, incapaz de ser autocrítico [ou] (...) de dar conta da sociedade complexa” (FARIA & LOPES, 1989: 51) está em crise mediante a realidade política e social posta. “Ao tentar forjar uma mentalidade estritamente legalista em flagrante contradição com uma realidade não-legalista, os cursos jurídicos condenam o estudante a uma (in)formação burocrática e subserviente, incapaz de perceber e captar as razões dos conflitos e das tensões sociais. Ao mesmo tempo, esses cursos também cristalizam e reproduzem um contraditório conjunto de crenças, juízos éticos, proposições científicas, justificações e saberes acumulados, expresso por meio de disciplinas específicas legitimadas por discursos produzidos pelos tribunais e institucionalizados pelas práticas jurídicas travadas em seu interior. Um ensino jurídico desse tipo termina por atribuir significações arbitrárias da realidade social, projetando-as imaginariamente como possíveis e desejáveis, ainda que nem sempre factíveis, plasmando-as em discursos reificantes, a-históricos, e com pretensões de generalidade. (...) Ao consolidar um conhecimento tendo como objetivos práticos imediatos, esse tipo de ensino conduz a uma saturação ideológica na reflexão sobre o direito, a um fechamento na possibilidade de discussões epistemológicas e a impedimentos para a mudança da própria problemática jurídica. **Mediante o senso comum teórico produzido por esse tipo de ensino, o que se tem é apenas um conjunto de discursos aparentemente unitários, mas de cientificidade duvidosa.** Tais discursos, provocando efeitos de realidade e coerência, conseguem configurar a história de modo somente idealizado (...). Ao buscar a conciliação aparente e retórica das contradições sociais, como no caso da noção de “sujeito de direito”, esse senso comum projeta os conflitos numa dimensão harmoniosa de esquemas ideais, homogeneizando valores sociais e jurídicos, silenciando o papel social e histórico do direito e propiciando lugares-comuns para o raciocínio jurídico”. (FARIA, 1989: 104-105). Nosso grifo. Acreditamos ser este tema de grande importância, principalmente na realidade social latino americana, complexa, nada harmoniosa, linear ou progressiva (FARIA, 1989). Não apenas os juízes, mas também os advogados que serão porta-vozes dos conflitos dentro do judiciário e todos os demais juristas envolvidos nos processos judiciais precisam estar bem treinados para pensar e atuar nessa realidade (LOPES, 1989). Para isso as escolas de Direito precisam se abrir para os problemas socioeconômicos complexos de seus universos mais locais.