

3

A Crise do Acesso à Justiça em Portugal e no Brasil

3.1

Estudo inicial sobre Acesso à Justiça em Portugal e no Brasil

Uma das razões motivadoras da seleção de uma justaposição entre Portugal e Brasil para considerações mais acuradas sobre o acesso à justiça decorre do fato de o autor ter cursado, no Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional da Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro a disciplina eletiva “Direito Constitucional Comparado”, a cargo da orientadora do presente trabalho. A cadeira suscitou-lhe o interesse em estudos comparativos que enfocassem especialmente a estrutura constitucional portuguesa.⁹⁹

O prazer em pesquisar múltiplas facetas do Estado, do povo e do constitucionalismo português superou as expectativas iniciais. No Mestrado, vastos e diversificados são os campos de leitura. Muitas delas tornam-se perenes fontes de busca epistemológica. Com os estudos sobre Portugal foi justamente isto que ocorreu.

Apresentar de forma taxativa razões objetivas e únicas para isto não é possível. Foi como dissertar sobre os significados de acesso à Justiça no item 1.1.1 desta obra. A grande conclusão daquele tópico foi a impossibilidade do encontro de um conceito unívoco para tais terminologias. Com o amor que se ganhou pelos estudos por Portugal, fenômeno parecido ocorre.

Ainda assim, em nome de não ficar por demais atrelado em razões metafísicas que os saberes racionais não são capazes de explicitar, é preciso lançar atenção sobre a gama de motivos que é capaz de ser mensurada de motivações para o estudo dos modelos de acesso em Portugal e Brasil.¹⁰⁰

Compreender Portugal é um passo para compreender o Brasil. Pode

⁹⁹ Na conclusão de tal cadeira foi apresentado artigo que versa sobre “Estudo comparativo entre a Assistência Judiciária Gratuita no Brasil e o Apoio Judiciário em Portugal”, material que também foi objeto de pontuais apropriações no presente trabalho.

¹⁰⁰ O estudo em tela se foca apenas na etapa preliminar de uma comparação por justaposição, sem adentrar em uma comparação com mais rigores sistemáticos.

parecer extremamente simplista esta afirmação, mas um olhar sobre o descobrimento e a “infância” do Estado Brasileiro revelam justamente isto. Por incrível que pareça, o resgate do passado brasileiro requer uma pesquisa arguta sobre o passado português, assim como o presente de ambas as nações mantém traços de similitude indisfarçáveis.

Ao analisar o processo de formação das instituições brasileiras e de seus atores sociais, verifica-se que a herança colonial, marcada pelo patrimonialismo e pela mentalidade conservadora, deixaram profundas influências no desenvolvimento posterior da sociedade brasileira, tanto no Império, quanto na República.

Lembrou Álvaro de Vita que enquanto o trabalho servil- a forma obrigatória de trabalho própria do feudalismo- desaparecia na Europa, os europeus recriaram a escravidão em suas colônias. A produção de gêneros tropicais para o comércio no Brasil foi organizada com base na exploração do trabalho escravo.¹⁰¹

Com efeito, nos primeiros séculos após o descobrimento, o Brasil, colonizado sob a inspiração mercantilista e integrante do Império Português, refletiu absolutamente os interesses econômicos da Metrópole.

Mazelas pelas quais o Brasil até hoje padece têm sua origem certamente nesta conjuntura. Durante séculos, o Brasil Colônia só poderia gerar produtos tropicais que a Metrópole pudesse revender lucrativamente no mercado europeu, não devendo, em hipótese alguma, estabelecer economia própria ou criar concorrências. Os vícios crônicos do setor industrial e do mercado agropecuário hodiernos certamente têm entre suas explicações fatores que remontam à realidade colonial brasileira.

Para compreender melhor este processo, cabe ter em mente que até para respeitados pensadores portugueses, o fenômeno hoje conhecido como “globalização” começou com Portugal e sua política de colonização. Sobre isto, assim observou Antônio José Avelãs Nunes:

“ Há tempos, em entrevista a um periódico português, o Presidente do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, dizia que foram os portugueses os pais da globalização. Para quem já carrega tantas culpas, mais esta não fará grande moossa. A verdade, porém, é que faz sentido defender que as viagens oceânicas dos portugueses, a partir do século XV, deram origem à primeira onda de mundialização e de globalização, marcada pela colonização e pela pilhagem de

¹⁰¹ VITA, Álvaro. *Sociologia da sociedade brasileira*. São Paulo: Atica, 1989, pp.12-13

vários povos e pelo tráfico de escravos”.¹⁰²

Para a exploração dos latifúndios, a alternativa escrava era a que melhor serviria ao sistema. A importação de homens livres acarretava o risco de que estes se tornassem donos de dimensões generosas de terras devolutas. Além disso, aos traficantes era rentável trocar negros por produtos tropicais que comercializavam na Europa.¹⁰³ Neste ínterim, é triste constatar que o projeto escravista senhorial de negação ao outro também integra um arcabouço de violência física e discriminação sócio-racial da cultura negra, que, pasme-se, foi por bom tempo (principalmente no século XVII) “justificado” moral e religiosamente pelo projeto cristão colonialista.

A inescrupulosa aliança entre o poder aristocrático da Coroa Portuguesa com as elites agrárias locais é que permitiu o cometimento destas barbáries. Projetou-se um esboço de Estado que sempre defenderia, mesmo depois de sua “independência”, os objetivos dos segmentos sociais dos donos dos meios de produção. Assim sendo, no Brasil não há que se falar em um Estado forjado no amadurecimento político de uma sociedade, mas sim através do jogo de imposições do Império colonizador.

Captando isto com a percuciência que lhe é inerente, Wolkmer assim se expressou:

“Isso configura, desde o início da colonização, uma combinação estranha e atípica de relações político-econômicas marcadas, de um lado, pela passagem de uma situação agrária semifeudal para um modo de produção capitalista (ora mercantil, ora industrial), refletindo, regionalmente, as imposições econômicas das metrópoles centrais; de outro, pela incorporação e adaptação, por parte das instituições políticas, de diretrizes patrimonialistas e burocráticas inerentes ao modelo conservador de organização administrativa portuguesa”.¹⁰⁴

Com efeito, a mentalidade senhorial portuguesa, voltada para excessos religiosos e servidão ao Imperador, não ajudou no nascimento de uma classe burguesa enriquecida, capaz de impulsionar a economia portuguesa. A mesquinha política da elite lusitana, de fato, empurrou Portugal para um lugar secundário no desenvolvimento econômico europeu. Escreveu Paulo Mercadante

¹⁰² NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 67

¹⁰³ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit.p. 39

¹⁰⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit.p. 40

que nos países de maior desenvolvimento capitalista, onde predominavam as idéias de Lutero e Calvino, nenhuma medida repressiva conteria a revolução científica, iniciada por Galileu e Copérnico. Na Península Ibérica, recolhe-se a elite numa escolástica decadente, barrando qualquer idéia nova que viesse de países adiantados.¹⁰⁵ Esses traços são primordiais para se alcançar o tipo de cultura absorvida pelo Brasil no período colonial, qual seja, uma cultura negativamente senhorial, autoritária e acrítica.

Indo mais fundo em algumas das deploráveis influências da colonização portuguesa sobre o Brasil, há quem aponte que muitos dos vícios aqui existentes são reprodução de defeitos da civilização portuguesa. Neste sentido, acompanhe-se o relato de Antônio Frederico Zancaro:

“ Os vícios crônicos do Reino foram transplantados para a Colônia como estruturas éticas gravadas nas consciências dos servidores públicos e dos emigrados, acrescidas, posteriormente, de antivalores desenvolvidos e a partir da realidade colonial. Assim, implantou-se uma espécie de administração calcada nos critérios de pessoalidade, amizade, parentesco, retribuição, privilégio e em disposições legais carentes de objetividade, sendo que a ordem pública que se instituiu veio marcada pelo acaso e pelo arbítrio do Rei e de seus prepostos”.¹⁰⁶

Diga-se, entretanto, que transferir culpas nem sempre é o caminho mais plausível para a compreensão e solução de um problema. A lição freudiana perpassa este trabalho. Embora vícios da colonização sejam indisfarçáveis, não há que se dizer que tudo, absolutamente tudo que deu errado no Brasil é culpa de Portugal. Pensar assim seria exagerar no pensamento depreciativo que se lança à colonização portuguesa (os portugueses são eternos vilões?), assim como redundaria em indevido menosprezo à inteligência do povo brasileiro, que, visto como eterno refém dos equívocos portugueses, nunca poderia refletir sobre o comodismo e as torpes motivações para que não só apresentasse subserviência ao discurso hegemônico, bem como até “abrasileirasse” algumas das práticas exploratórias da Metrópole.

As reformas do Marquês de Pombal em Portugal no século XVII, limitando drasticamente o poder do clero e restringindo os poderes da nobreza, trouxeram benefícios à educação e à economia em terras lusitanas. Esse

¹⁰⁵ MERCADANTE, Paulo. *Militares e Civis: a Ética e o compromisso*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, pp. 16-17

¹⁰⁶ ZANCARO, Antônio Frederico. *A corrupção político-administrativa no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1994, pp. 146-147

movimento facilitou as condições para o advento de uma espécie de liberalismo português, que, por certo, deixou seus ecos no Brasil a partir do século XVIII.

Afirme-se, todavia, que a versão liberalista brasileira teve agudas diferenças com a européia. No Brasil faltou uma “revolução burguesa”, sendo certo que aqui o liberalismo representou apenas mais um dos casos típicos de transporte obtuso de idéias alienígenas. Na Europa e nos Estados Unidos, o liberalismo foi a doutrina política que marcou a ascensão da burguesia e a libertação contra o absolutismo. No Brasil, o liberalismo inicialmente representou uma readequação das elites nacionais aos interesses da Metrópole. Além disto, é preciso evocar a paradoxal relação entre liberalismo e escravismo no Brasil, vivenciada até o final do Império, com o país já “independente”.

Já que foi feita uma sarcástica menção à “Independência” do Brasil, também é importante ressaltar que, em instante algum, tratou-se de uma real mudança de paradigmas políticos da sociedade brasileira. O rompimento com os vínculos coloniais não representou uma reforma da ordem social, perdurando, conforme já destacado, o escravismo e a estrutura produtiva voltada para a economia de exportação de produtos agrícolas.

Introduzida também nesta explanação a noção de paradoxos da cultura brasileira, advirta-se que, no processo de formação de um modelo liberal brasileiro, viveu uma estranha mistura entre liberalismo e conservadorismo. Acusou Marco Aurélio Nogueira que a tradição de idéias liberais no Brasil seguiu uma trajetória conservadora, elitista, antidemocrática e antipopular, matizada por práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias.¹⁰⁷ Relatou Décio Saes, por exemplo, que o liberalismo político das oligarquias fundava-se numa concepção de democracia representativa sem nenhuma relação com a representatividade popular. Tratava-se, ao contrário, de uma concepção elitista que negava às massas incultas a capacidade de participação no processo decisório e atribuía aos homens letrados a responsabilidade exclusiva das instituições democráticas.¹⁰⁸ Leia-se como “homens letrados” aqueles que foram escolhidos para serem gestores dos interesses das aristocracias brasileiras.

Sob o prisma especificamente público, no Brasil o Direito estatal oficial

¹⁰⁷ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As desventuras do liberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, p. 67

¹⁰⁸ SAES, Décio. *Classe média e sistema político no Brasil*. São Paulo: T A Queiroz, 1984, p. 48

não é fruto de uma evolução linear advinda uma experiência enriquecida pela comunidade. Não houve, usando linguagem rosseniana, um “contrato social” brasileiro.

Os primórdios de “Direito” no Brasil mostram uma sórdida técnica de junção não proba entre interesses da Coroa Portuguesa e de alguns apadrinhados. Sobre isto, cabe trazer à baila o seguinte relato de Nilson Borges:

“ Os primeiros traços de administração da justiça aportaram no Brasil com a expedição de Martim Afonso da Silva, por volta de 1530. Em função da necessidade de estabelecer, de uma forma mais concreta, uma colonização permanente e de regular a sociedade, Martin Afonso recebeu instruções, com amplos poderes judiciais, de tomar medidas que garantissem a exploração da terra. (...) Com poder judicial sobre as pessoas, Martin Afonso tinha ordens da Corte para criar cargos judiciais necessários a correta administração da Colônia. A doação de terras, em sistema de Capitânicas, a doze fidalgos portugueses, concedia poderes judiciais a seus proprietários, que podiam nomear pessoas (ouvidores) com alçada civil e criminal. Assim, o proprietário da terra tinha o controle total na administração da justiça. O direito colonial, nasce, portanto, vinculado à propriedade privada e com objetivos claros de controle social. (...) Faz-se mister ressaltar que a lei portuguesa no Brasil atingia sobretudo os europeus, uma vez que os nativos eram privados de recorrer aos canais normais de justiça. E mesmo entre os europeus radicados no Brasil, a lei fazia distinção entre fidalgos e o populacho. Somente com a chegada de Mem de Sá (1557), é que os assuntos de justiça são ampliados em detrimento dos poderes judiciais dos donatários”.¹⁰⁹

Passado tal estágio, os marcos introdutórios do Direito estatal no Brasil são a reprodução na Colônia do modelo jurídico da Metrópole, reputado como Direito “superior” porque está ligado à erudita tradição romana.

Este descaso com práticas jurídicas comunitárias nativas relegou ao esquecimento formulações não estatais que foram formidáveis no estabelecimento de formas de convivência em várias aldeias indígenas, com estipulações de regras abarcando matérias como propriedade, posse, família, sucessão, matrimônio e crimes. Da mesma forma, práticas que regravam o viver em comunidades quilombolas foram inteiramente marginalizadas, revelando-se, portanto, uma pretensão esquizofrênica de monopólio estatal sobre a produção jurídica em completo desprezo às possibilidades de pluralismo jurídico.

O menosprezo chegou ao absurdo de segregar índios e negros até das legislações de cunho civilista que vigeram no Brasil Colônia e no Brasil Imperial, sendo certo ainda narrar que tal desprezo também esteve presente no texto da

¹⁰⁹ BORGES FILHO, Nilson. *O direito da razão ou a razão do direito?* op.cit.pp. 12-13

Constituição de 1824. Gize-se, entretanto, que os escravos, “esquecidos” nas nossas legislações civis, foram objeto de minudente trato nas leis criminais pátrias.

Analisando as raízes culturais da legislação brasileira, Machado Neto relatou que, dos três grupos étnicos que constituíram nossa nacionalidade, somente o do colonizador luso trouxe influência dominante e definitiva à nossa formação jurídica. Se a contribuição dos indígenas foi relevante para a construção de nossa cultura, o mesmo não se pode dizer quanto à origem do Direito Nacional.¹¹⁰

Por óbvio, o fim inicialmente colimado por tal escolha legislativa foi favorecer a Metrópole portuguesa, que armou um ordenamento destinado a enriquecer seus cofres com o pagamento de impostos e tributos aduaneiros, bem como firmar um sistema penal seletivo que fosse rigoroso contra eventuais ameaças à dominação da Metrópole. Legislar em prol dos interesses do povo colonial nunca esteve na lista de prioridades. A dissociação entre a elite governante e a massa populacional não é, portanto, uma construção dos tempos atuais.

Consectário óbvio disto é a ausência em toda história jurídica brasileira de instantes nos quais se materializaram plenamente, sem contundentes refutações estatais ou de grupos elitizados, espaços de cidadania participativa e pluralismo. A tradição centralizadora e formalista imposta por Portugal na colonização se perpetuou por todo o tecido jurídico brasileiro.

As ligações inderocosas entre Metrópole e o Brasil Colônia também condicionaram gravemente a atuação dos principais atores dos cenários jurídicos estatais. Os magistrados revelavam odiosa lealdade e obediência aos interesses impostos pela Coroa. Eram distantes da realidade social, selecionados conforme processos de triagem baseados na origem social, apadrinhamento e até casos nefastos de venda clandestina do cargo. Muito natural seria, portanto, que oriundos de classes médias altas ingressassem na Magistratura com escopo de tutelar os interesses da casta à qual pertenciam.

O entrelaçamento entre a burocracia estatal e promíscuas relações pessoais projetou um contexto de distorções que deixou pesadas seqüelas na cultura

¹¹⁰ MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Sociologia Jurídica*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1979. pp. 307-310

jurídica institucional brasileira. A combinação “à brasileira” de estruturas burocráticas com práticas firmadas em laços de parentesco, dinheiro e poder produziram um devastador quadro de corrupção, algo que ficou incrustado no inconsciente coletivo pátrio. Muito da desconfiança que o cidadão comum hoje tem da Justiça convencional e dos magistrados está atrelada a este histórico maculado por relacionamentos que continham vantagens aos “escolhidos” dos meandros estatais, bem como convescotes e conchavos para proteger famílias e dependentes de magistrados. Um tenebroso exemplo desta conjuntura foi o fato de que no Brasil Colônia muitos magistrados se tornaram poderosos latifundiários, proprietários de grandiosas fazendas destinadas à produção de cana de açúcar. Registre-se ainda que a Metrópole tolerou, sem maiores punições, as práticas corruptas de certos magistrados, satisfeita com a gestão da Magistratura que atendia prontamente às orientações políticas e administrativas da Coroa. Com efeito, no Brasil Colônia a administração da Justiça estatal funcionou como braço de dominação da Metrópole.

Embora a Metrópole tenha sufocado louváveis espaços de pluralismo jurídico de índios e negros, revelou-se impotente para reprimir traços de “Justiça” privada exercida no interior pelos grandes proprietários. O mandonismo rural não foi afrontado pela jurisdição convencional. Outra forma “alternativa” de jurisdição facilmente acatada foi a eclesiástica. Apesar de o Brasil nunca ter comportado oficialmente um Tribunal da Inquisição, a mesma teve atuação marcante em solo brasileiro com as famosas “Visitações do Santo Ofício”, sendo certo que nos casos de “maior gravidade” os acusados brasileiros eram remetidos para julgamento no Tribunal Inquisitorial de Lisboa.

O estudo de dados referentes à história do Brasil e seus liames com Portugal não se esgota neste tópico, o qual se presta, em verdade, apenas para apresentar a problemática em discussão. Um comentário final adequado para este item vem das sempre balizadas opiniões de Wolkmer:

“ (...) a matriz jurídica trazida e imposta às colônias da América Latina, como o Brasil, advém da implantação e adequação das fontes históricas lusoromanísticas, bem como do processo posterior de assimilação do legado institucional e regulador colonialista ibérico, para uma estrutura social dependente e periférica. Particularmente durante o período da colonização portuguesa, prevaleceu a reprodução de um aparato jurídico-repressivo patrimonialista compatível com a organização produtiva escravista, ao passo que, com a Independência do país e o rompimento com a Metrópole, forjaram-se as condições para que uma elite nacional, mantendo o controle sobre a economia de

exportação, incorporasse e difundisse os princípios de uma tradição jurídica, formalmente dogmático-positivista e retoricamente liberal-individualista, sem deixar de ser excludente. Não resta dúvida de que o nascedouro da produção jurídica no Brasil está profundamente amarrado a um passado econômico colonial e à implantação de um sistema sócio-político discriminador, marcado por uma historicidade ‘conciliadora’ e por um nível de desenvolvimento nem sempre compatível com as necessidades e exigências do país. Certamente, é na origem mercantilista, absolutista e contra-reformista na formação social portuguesa que se podem buscar, ainda que remontassem os primeiros fatores geradores de uma tradição político-jurídico burocrática, individualista, erudita e legalista”.¹¹¹

3.2 A Crise do Acesso em Portugal

3.2.1 A defasagem entre a oferta e a demanda na Justiça estatal portuguesa – o desgaste da jurisdição convencional

Antes de maiores considerações sobre a crise da jurisdição estatal de Portugal, insta trazer à lume dados significativos sobre o recente histórico sócio-jurídico do país.

Grande marco da história recente do povo português é a Revolução dos Cravos, levada a efeito na data de 25 de abril de 1974. Tal revolução derrubou o regime salazarista, servindo como notável movimento de elevação da democracia no cenário político-jurídico português.

Tendo a aludida revolução logrado êxito, foram marcadas eleições para a formação de uma Assembleia Constituinte um ano após a revolução. A Constituição Portuguesa hoje vigente foi promulgada em 25 de abril de 1976, dois anos após a tão decantada revolução.

Inicialmente a Constituição Portuguesa tinha firme viés ideológico, sendo certo que no art. 2º da Constituição Portuguesa destacava-se rígida intenção do legislador constituinte em guiar Portugal para um efetivo socialismo.

As revisões constitucionais¹¹² mitigaram este perfil e Portugal, compelido

¹¹¹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit.p. 143

¹¹² Em Portugal as revisões são quinquenais (CRP, art. 284). A iniciativa da revisão cabe aos deputados. Cumpre ressaltar que, a qualquer tempo, a Assembleia da República, respaldada por

pela necessidade de adequar seu constitucionalismo às exigências da Comunidade Económica Europeia, abdicou, em vários pontos, da primazia vertente ideológica que se destacava na redação da Constituição¹¹³. Ainda assim, a Constituição Portuguesa é um bom exemplo de constitucionalismo que, pelo menos no plano formal, prima por ideários democráticos, com escopos fincados na busca do bem comum do povo português.

Portugal tem uma Constituição analítica¹¹⁴, haja vista o número amplo de artigos e o leque extenso de matérias que mereceu apreço na Constituição. Ainda no campo das classificações doutrinárias, a Constituição Portuguesa pode ser qualificada como mista, uma vez que conjuga aspectos prescritivos com orientações programáticas¹¹⁵.

Em 1960, o índice de analfabetismo na população portuguesa era de 40%. Embora a redução deste índice tenha sido bem drástica, sendo estimado hoje na faixa de 7, 5%, Portugal é o segundo país na Comunidade Europeia em índice de analfabetismo.

Mais dados preocupantes devem ser aventados em relação à educação em Portugal. Menos de 10% da população portuguesa, com idade compreendida entre

maioria de quatro quinto dos deputados pode assumir poderes de revisão extraordinária.

¹¹³ Um bom exemplo desta guinada antiideológica foi justamente a retirada no art. 2º da Constituição Portuguesa de menção expressa ao termo “socialismo”.

¹¹⁴ A Constituição Portuguesa conta hoje com 295 artigos.

¹¹⁵ José Joaquim Gomes Canotilho, pai da ideia inicial de Constituição Dirigente, tem feito várias idas e vindas em sua teoria. Tal comportamento gera controvérsias, na medida em que ordenamentos constitucionais tais quais o brasileiro se inspiraram de forma fidedigna nos primazes postulados de Constitucionalismo dirigente de Canotilho. A ausência de parâmetros firmes suscita dúvidas quanto à condução do constitucionalismo nos dois ordenamentos ora estudados. Aumentando o tom de preocupação dos defensores do Constitucionalismo Dirigente no que concerne ao indesejável abandono da causa por seu mais ilustre defensor urge expor que Canotilho escreveu artigo com o título *Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo*, publicado no Brasil na Revista do Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2000.p. 16, no qual defendeu o seguinte: “*Um dos desafios com que se defronta este constitucionalismo moralmente reflexivo consiste na substituição de um direito autoritariamente dirigente mas ineficaz através de outras fórmulas que permitam completar o projeto de modernidade-onde ele não se realizou- nas condições complexas de pós-modernidade*”. Contudo, por outro giro, na obra *Canotilho e a constituição dirigente*[Organizador Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; participantes Agostinho Ramalho Marques Net... (et al.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003, o nobre constitucionalista português dá impressão diversa sobre o constitucionalismo dirigente: “*Portanto, quando se coloca essas questões da ‘morte da constituição dirigente’, o importante é averiguar por que é que se ataca o dirigismo constitucional. Uma coisa é dizer que estes princípios não valem e outra é dizer que, afinal de contas, a Constituição já não serve para nada, já não limita nada. O que se pretende é uma coisa completamente diferente da problemática que vimos efectuando: é escancarar as portas dessas políticas sociais e económicas a outros esquemas que, muitas vezes, não são transparentes, não são controláveis. Então eu digo que a constituição dirigente não morreu*”. Conforme se vê, há uma dubiedade nada salutar nos posicionamentos de Canotilho.

os 15 e os 64 anos, têm uma licenciatura, porcentagem bem inferior à média europeia, de cerca de 23%. Na Europa, Portugal ocupa os últimos lugares na porcentagem de investimento no Produto Interno Bruto em produção de conhecimento. Em 2001, por exemplo, Portugal investiu 2% do PIB em educação, menos da metade da média europeia, estimada em 4,8%.

Portugal é um dos países na Europa com um dos mais baixos níveis de abandono e insucesso no terceiro ciclo do ensino básico e no ensino secundário. Tem também infelizmente a maior taxa na Europa de abandono de estudantes entre os 18 e 24 anos. Não bastasse isto, Portugal, embora tenha 24 universidades, tem o destaque negativo de ser, na Europa, o país com a mais baixa proporção de sua população jovem a frequentar o ensino superior.¹¹⁶

O histórico constitucional recente português é belo, na medida em que o povo português conseguiu se livrar dos grilhões do autoritarismo salazarista e fundou uma ordem constitucional que valoriza o bem comum, o solidarismo e privilegia a democracia e os direitos fundamentais. Contudo, com o avançar dos tempos e a inserção de Portugal na Comunidade Europeia, certas instabilidades podem ser constatadas. O primeiro contexto da Constituição de 1976, não obstante revelar nuances socialistas de certa maneira utópicas, foi extremamente relegado em nome de diretrizes de adesão aos primados neoliberais da Comunidade à qual Portugal quis se filiar. A redação da Constituição ainda é repleta de ornamentos de retórica e indicativos democrático sociais. Entretanto, a efetividade destas premissas é questionável, haja vista Portugal ser um dos Estados mais carentes da Comunidade na qual está inserida. Fica visível então que muitos dos flagelos vivenciados pelo constitucionalismo brasileiro também são reproduzidos na realidade portuguesa.

Focalizando mais especificamente a crise da administração da Justiça em Portugal, é preciso ressaltar que a intensa juridificação das sociedades modernas deixou seus estragos em Portugal. Partilha-se, em verdade, a sensação de que o mundo sofreu um processo de juridificação da sociedade, ou seja, a extensão dos processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida econômica e

¹¹⁶ Frise-se que estes dados foram extraídos de Carta Aberta ao Primeiro Ministro de Portugal elaborada em 2005 pela Associação Acadêmica de Coimbra, na qual se concita os governantes portugueses a darem prioridade a um maior investimento na educação em Portugal, bem como defende-se a autonomia universitária.

social.¹¹⁷ O desajustamento entre a procura e a oferta da Justiça dos tribunais judiciais tem causado um preocupante quadro de ineficiência, morosidade e inacessibilidade dos tribunais estatais portugueses.

Portugal vive um instante daquilo que é por eles chamado de “direito em abundância”, qual seja, a explosão de litigiosidade advinda da incapacidade da jurisdição estatal de cumprir todas as promessas de tutela de direitos individuais, sociais, coletivos e difusos. A incapacidade de resposta dos tribunais judiciais portugueses diante dos múltiplos reclamos que lhes são dirigidos é uma faceta trágica da impossibilidade estatal de concentrar todos os espaços de prevenção e resolução de conflitos.

Explicando este fenómeno de forma mais minudente, vale trazer à baila as lições de Boaventura de Sousa Santos:

“ A segunda condição social do interesse da sociologia pelo processo e pelos tribunais é constituída pela eclosão, na década de 60, da chamada crise da administração da justiça, uma crise de cuja persistência somos hoje testemunhas. (...) As lutas sociais a que fiz referência aceleraram a transformação do Estado liberal no Estado-Providência, um Estado activamente envolvido na gestão dos conflitos e concentrações entre classes e grupos sociais, e apostando na minimização possível das desigualdades sociais no âmbito de produção capitalista dominante nas relações económicas. A consolidação do Estado-Providência significou a expansão dos direitos sociais e, através dele, a integração das classes trabalhadoras no circuito do consumo anteriormente fora do seu alcance. Esta integração, por sua vez, implicou que os conflitos emergentes dos novos direitos sociais fossem constitutivamente conflitos jurídicos cuja dirimção caberia em princípio aos tribunais, litígios sobre a relação de trabalho, sobre a segurança social, sobre a habitação, sobre os bens de consumo duradouros, etc, etc. Acresce que a integração das classes trabalhadoras (operariado e nova pequena burguesia) nos circuitos de consumo foi acompanhada e em parte causada pela integração da mulher no mercado de trabalho, tornada possível pela expansão da acumulação que caracterizou este período. Em conseqüência, o aumento do conjunto dos rendimentos familiares foi concomitante com mudanças radicais nos padrões de comportamento familiar (entre cônjuges e entre pais e filhos) e nas próprias estratégias matrimoniais, o que veio a constituir a base de uma acrescida conflituosidade familiar tronada socialmente mais visível e até mais aceite através das transformações do direito de família que entretanto se foram verificando. E esta foi mais uma causa de do aumento dos litígios judiciais”.¹¹⁸

A explosão de litigiosidade não suportada pela jurisdição estatal agravou-se no início da década de 70 no século XX, período em que a expansão económica

¹¹⁷ FRIEDMAN, Lawrence. *Jurisdiction (processus de)* in ARNAUD, Andre Jean (dir). *Dictionarie encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. 2ª edição. Paris: LGDJ, 1993. p. 320

¹¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice- o social e o político na pós modernidade*. op.cit. pp.165-166

da Europa e do mundo como um todo foi refreada por uma grandiosa recessão. Um dos maiores atingidos nesta brusca retração de recursos financeiros foi o Estado, que, dentre outras mazelas, se viu incapaz de dar conta de seus compromissos sociais. Esta crise, por óbvio, repercutiu na impossibilidade de o Estado expandir habilmente os serviços de administração da justiça, tornando-se inapto para criar uma oferta de justiça compatível com a progressiva procura.¹¹⁹

João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias, destacados pesquisadores do Observatório Permanente de Justiça em Portugal¹²⁰, também são habilidosos na descrição desta conjuntura de atropelos:

“Assistimos à denominada ‘explosão do direito’, ao aparecimento de um número excessivo de processos, passando por uma profunda ansiedade quanto à ‘burocratização do mundo da vida’, à ‘juridificação das esferas sociais’ e à ‘colonização do mundo da vida’.¹²¹

Aprofundar o estudo de busca de causas para esta mazela é sempre profícuo. Para tanto, torna-se necessário constatar as limitações da regulação jurídica atual. A primeira consiste em o direito “colonizar a sociedade”. O Estado Providência promoveu a instrumentalização política do direito até aos seus limites. Esta “sobrejuridicização da sociedade” ao submeter situações concretas a um direito abstrato visava a integração social, mas acabava por criar desintegração social. A segunda limitação revela-se como “materialização do direito”; o reverso da sobrejuridicização da sociedade é a sobresocialização do direito. O direito fica prisioneiro da política ou de subsistemas regulados, “politizando-se”, “economizando-se” ou “pedagogizando-se”, acabando por submeter a uma tensão excessiva a autoprodução dos seus elementos normativos. A terceira resulta das referidas disfunções redundarem em ineficácia do direito. A discrepância da

¹¹⁹ Outro fator não pode ser relegado na análise das múltiplas facetas da crise da administração da Justiça em Portugal, qual seja, a explosiva visibilidade social deste quadro engendrada pela divulgação massiva dos meios de comunicação social.

¹²⁰ O Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJ) foi criado no Centro de Estudos Sociais (CES) da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra em 1996, através de um contrato celebrado com o Ministério da Justiça. O OPJ deu continuidade às investigações realizadas pelo CES para o Centro de Estudos Judiciários entre 1990 e 1996. O OPJ tem como objetivos estudar o funcionamento dos tribunais, a percepção e avaliação dos portugueses sobre direito e justiça; avaliar as reformas introduzidas, sugerir novas reformas e proceder a estudos comparados; acompanhar o desempenho das polícias, prisões e serviços de reinserção social e pesquisar as profissões jurídicas e os sistemas alternativos de resolução de litígios. A Coordenação Científica do OPJ fica a cargo de Boaventura de Sousa Santos.

¹²¹ PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*”. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2001. p. 14

autoprodução interna do direito com a das outras esferas sociais que regula tornam a regulamentação jurídica ineficaz ou contraproducente.¹²²

A problemática em comento é por demais complexa e até algumas das “respostas” usuais para tal panorama também são merecedoras de considerações críticas. A perspectiva luhmaniana de enxergar a autopoiese no Direito como panacéia de todos seus males é rechaçada por Boaventura, para o qual o sistema autopoietico não dá o devido relevo à relação entre a evolução da sociedade e a evolução do direito. Acrescentou ainda Boaventura que a mera discussão sobre a processualização e a reflexividade do direito acaba sendo uma falsa questão, uma vez que se assenta na concepção mistificatória de autonomia do Direito no Estado liberal.¹²³

Inspirados no brilhantismo do Professor Boaventura, Coordenador Científico do Observatório Permanente da Justiça em Portugal, o trio de pesquisadores João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias observa o seguinte:

“ A crise não ocorreu no direito, mas sim nas áreas sociais que regula. Trata-se, portanto, da crise de uma política- o Estado Providência- e não da forma jurídica- o direito autônomo. O direito moderno, enquanto conceito muito mais amplo do que o direito estatal moderno, está em crise, não devido à sobre-utilização que o Estado fez do direito moderno, mas devido à redução histórica de sua autonomia e da sua eficácia à autoforma e eficácia do Estado”.¹²⁴

Com efeito, a negativa em reconhecer o pluralismo jurídico e circunscrever a redenção do Direito apenas às pirotecnias, sebastianismos e metanarrativas da dinâmica estatal termina por maximizar o problema do acesso, uma vez que rejeita a alteridade social e inviabiliza alternativas de reais mudanças.

Insta dizer que até autores de vulto do constitucionalismo dão demonstrações de padecerem desta “miopia” cognitiva das possibilidades do

¹²² TEUBNER, Gunther. *Dilemmas of law in the welfare state*. Berlim: de Gryter im, 1986. p. 311 apud PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*”. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2001

¹²³ SANTOS, Boaventura Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. Porto: Afrontamento, 2000. pp. 147-148

¹²⁴ PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*”. op.cit.p. 15

pluralismo jurídico e de instâncias extra-estatais. Para comprovar este lamentável equívoco, trazemos à colação ninguém menos que o notável José Joaquim Gomes de Canotilho, que, ao se expressar sobre o exercício da jurisdição, assim se manifestou:

“ A intervenção do Estado para defender os direitos dos particulares perante outros particulares torna claro que o particular só pode, em geral, ver dirimidos os seus litígios perante outros indivíduos através de órgãos jurisdicionais do Estado. Dissemos ‘em geral’ porque hoje se assiste ao desenvolvimento de outras formas de acesso ao direito fora dos esquemas organizatórios estatais (tribunais arbitrais, centros de arbitragem). Esta ‘dependência’ do direito à proteção judicial de prestações do Estado (criação de tribunais, processos jurisdicionais) justifica a afirmação corrente de que o conteúdo essencial do direito de acesso aos tribunais é a garantia da via judiciária (=garantia de via judicial, garantia de proteção judicial, garantia de proteção jurídica através dos tribunais).”¹²⁵

O trabalho em tela, sem querer de maneira alguma diminuir o brilho constitucionalista Canotilho, tem se pautado o tempo todo, com fartas demonstrações doutrinárias, no sentido de que a via estatal de resolução de conflitos, não obstante sua centralidade, está em crise e não deve ser encarada como exclusivo caminho para o acesso à Justiça. Tampouco há de se crer que a arbitragem, inobstante sua reconhecida importância, se posicione, tal qual pareceu na exposição restrita de Canotilho, como única ou principal via extrajudicial de resolução de litígios nos cenários de pluralismo jurídico que a contemporaneidade oferece.

A crise da administração da Justiça em Portugal, apesar de ter muitos pontos comuns com crises das quais padecem vários países, inclusive o Brasil, tem suas peculiaridades e não pode resvalar para o lugar comum das respostas simplistas e da transposição assistemática de soluções adotadas em outros países. Mesmo aquelas adotadas em países europeus integrantes da Comunidade Européia precisam ser temperadas, ou seja, aplicadas com cautela e adaptadas à cultura portuguesa. Portugal não é uma “Suécia”.... Enfrenta problemas de justiça social e desigualdade econômica que devem ser razoavelmente observados.

Partindo desta advertência, mister ter em mente que o crescimento dos litígios nos tribunais estatais não é, de forma alguma, um processo de características totalmente idênticas em todas as sociedades.¹²⁶ Segundo

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. op.cit. p. 490

¹²⁶ Um bom exemplo de disparidades em questões de administração de justiça é a comparação

Boaventura, a procura varia, assim, em função do grau de desenvolvimento econômico e social, da cultura jurídica, das transformações políticas e do conseqüente padrão de litigação decorrente da caracterização dos utilizadores dos tribunais judiciais e da relação entre o potencial e a procura real e efetiva da resolução de um litígio no sistema judicial.¹²⁷

Em Portugal, é notório um crescimento dos conflitos patrocinados pelos litigantes habituais, quais sejam as pessoas coletivas¹²⁸ (empresas), uma vez que estas têm capacidade econômica para poder administrar de forma racional a sua litigância. Em outro giro, nota-se maior dificuldade para acionar a Justiça do litigante esporádico ou eventual, mais vulnerável aos males da morosidade e dos altos custos processuais. Assim, com efeito, inaugura-se um terrível dilema em Portugal: de um lado, há necessidade de pensar mecanismos para controlar, mitigar e desviar a excessiva verve litigante das empresas; de outro lado, a urgência de criarem-se métodos para diminuir o afastamento do jurisdicionado esporádico do acesso à jurisdição estatal, garantindo os direitos daqueles que estão privados de seu exercício.

Demonstrações quantitativas desta discrepância portuguesa e os abusos de litigância das empresas foram dadas por Boaventura em palestra proferida sobre o tema “Justiça e os cidadãos”, no mês de fevereiro de 2005, no Congresso da Cidadania, realizado nas Açores:

“64% de todas as ações cíveis que dão entrada nos tribunais portugueses são apresentadas por empresas que pretendem cobrar pequenas dívidas. Não são os cidadãos que estão a afogar os tribunais. Os magistrados são obrigados a julgar processos sem complexidade que, em média, estão relacionados com dívidas que não ultrapassam os 1250 euros. Os tribunais portugueses estão a ser colonizados por empresas que trabalham com áreas de crédito ao consumo, com telemóveis, televisão por cabo e cartões de crédito. Essa situação assume maiores proporções em Lisboa, onde 84% das ações cíveis são interpostas por este tipo de empresas.

entre Canadá e EUA, países vizinhos, mas com perfis bastante diferentes no que diz respeito ao número de litígios judiciais. Enquanto os EUA tem um número considerado elevado de processos, o Canadá tem população bem menos beligerante judicialmente. Neste ponto, imprescindível trazer à colação as observações de Galanter: “*As explicações avançadas para as diferenças observadas (e que nem sempre dão aos americanos como estando mais voltados para a litigação e para a lei) vão desde os incentivos provenientes das normas substantivas ou processuais até ao carácter geral do sistema de indenizações, passando pelos aspectos mais vastos da cultura e nomeadamente pela maneira como esta encara a adversidade, o infortúnio, a afirmação pessoal, a recompensa*”. In GALANTER, Marc. *Direito em abundância: a atividade legislativa no Atlântico Norte* in *Revista Crítica das Ciências Sociais*. nº 36. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1993.p. 111

¹²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996. p. 41

¹²⁸ Os portugueses denominam “pessoa coletiva” o que é chamado, no Brasil, de “pessoa jurídica”.

Em relação aos grandes atrasos, muitas vezes as próprias entidades queixosas não tem interesse em abreviar os processos, pois assim cobram mais juros”.¹²⁹

Outra demonstração da concentração de litigância em mera recuperação de créditos em Portugal vem da análise comparativa do número de execuções nos anos 70 e no ano de 2000. Passando estas informações de forma mais precisa, é possível revelar que a entrada das ações executivas cresceu mais de 1000% (de 23.778 em 1970 para 203.140 em 2000) e o número de processos pendentes aumentou na ordem de 2000% (de 14.241 em 1970 a 394.843 em 2001).¹³⁰

Também se revela preocupante o panorama da Justiça Criminal em Portugal. Fatores econômico-sociais conduziram a fenômenos de criminalização e ao aumento da chamada “criminalidade urbana” (furtos e roubos, geralmente associados ao consumo de droga).¹³¹

Tenha-se ainda em mente que o fenômeno em voga tem nuances ainda mais cruéis. O sistema criminal português é seletivo, excludente, classista, e repleto de nuances de “cifra negra” da criminalidade. Há levantamentos seguros no ano de 1994 que estimam que a criminalidade conhecida representa apenas 28% da real, o que significa uma taxa de 72% de crimes não denunciados.¹³² A seletividade do sistema também se mostra forte na alta diferenciação entre processos que só ficam na fase de inquérito e processos efetivamente julgados. Em 1990, segundo dados do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça de Portugal, foram abertos 290718 inquéritos, enquanto que o número de processos criminais julgados foi de 87.656. Em 2000, o número de inquéritos chegou a 454537, enquanto que os casos julgados ficaram na faixa de 106.364.

Significativo para compreender ainda mais estes números são os dados

¹²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Justiça em Portugal é afogada pela cobrança de dívidas..* Disponível em <http://www.congressocidadania.com/> www.congressocidadania.com. Acesso em 26 de dezembro de 2005

¹³⁰ PEDROSO, João e CRUZ, Cristina. *A ação executiva: caracterização, bloqueios e propostas de reforma.* Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2001. pp 22-23

¹³¹ GOMES, Conceição. *A evolução da criminalidade e as reformas na última década: alguns contributos.* in *Revista Crítica de Ciências Sociais.* nº 60. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2001. pp 65-66

¹³² ALMEIDA, Maria Rosa Crucho; ALÃO, Ana Paula. *Inquérito à vitimação.* Lisboa: Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça. 1995.p.35

fornecidos por Boaventura na palestra no Congresso de Cidadania:

“Metade da criminalidade que é julgada em Portugal é de ‘pequena intensidade’, sendo a maioria dos processos relativos a condução sem carta e em estado de alcoolizado, assim como de ofensas à integridade física. São crimes tão óbvios, em que não é necessário qualquer tipo de investigação, mas obriga-se os juizes a terem que os julgar. (...) em geral um crime só é julgado 2 a 3 anos depois de ter sido cometido. A justiça é demasiado lenta. (...) Deveriam ser criadas ‘secretárias administrativas’ para julgar a maior parte dos pequenos crimes óbvios. (...) As medidas alternativas à pena de prisão, como o serviço à comunidade, praticamente não são usadas em Portugal. (...) somos o país da Europa que menos utiliza as medidas alternativas à prisão”.¹³³

A sortida gama de notícias dos problemas da Justiça tanto na esfera cível, quanto na criminal, apontam para o fato de que quanto mais baixo é o estrato social maior é o afastamento do acesso à Justiça em Portugal. A questão não tem como resposta apenas as previsíveis causas econômicas. Há também fatores de ordem social e cultural. Com menos recursos, os cidadãos tendem a conhecer menos seus direitos. Mais terrível ainda é que mesmo que reconheça seu problema como jurídico, o cidadão pobre não se dispõe comumente a buscar judicialmente a satisfação de sua pretensão. Muitas são as explicações para esta resignação ao perecimento de seus direitos pelo pobre, mas as principais objeções à Justiça convencional vêm do receio advindo de anteriores experiências negativas no contato com a Justiça, o temor de represálias dos adversários processuais e a falta de acesso a bons advogados.¹³⁴

A crise da administração da Justiça estatal em Portugal mostrou seu impacto em 2005, ano de polêmica greve do Judiciário no país. Nos dias 27 e 28 de outubro, juizes, magistrados do Ministério Público e funcionários judiciais paralisaram seus serviços, com adesão de 95% dos convocados. A greve foi o estopim de uma grave tensão entre o Judiciário e o Executivo, que não envolveu só queixas quanto às precariedades estruturais da Justiça, mas também para demonstrar revolta diante dos constantes discursos depreciativos do Executivo em

¹³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Justiça em Portugal é afogada pela cobrança de dívidas..* Disponível em <http://www.congressocidadania.com/> www.congressocidadania.com. Acesso em 26 de dezembro de 2005

¹³⁴ Neste ponto, Boaventura faz a seguinte constatação: “*Quanto mais baixo é o estrato sócio-econômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contactar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais*”. In SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice- o social e o político na pós modernidade*. op.cit. p.170

relação do Judiciário, bem como reações à medida do Governo de alterar aquilo que reputava como “privilégios” nos serviços sociais, realizando, por conseguinte, agudas limitações na assistência à doença de servidores judiciais. Diante da paralisação, o Governo fez ameaças severas de punições disciplinares aos grevistas e chegou ao extremo de lançar uma requisição civil de funcionários judiciais, ao argumento de que o sindicato da classe não garantiu o funcionamento dos serviços mínimos. O presidente do Sindicato dos funcionários judiciais, Fernando Jorge, classificou a decisão como “uma demonstração gratuita de autoridade e prepotência”, salientando que, apesar de acatarem, “os funcionários não estão no tribunal à espera de requisição”.¹³⁵

A greve não foi bem vista pela imprensa em Portugal. A opinião pública não se sensibilizou com os reclamos do Judiciário, mantendo a habitual imagem crítica e de desconfiança. Uma prova disto pode ser percebida na seguinte reportagem do Diário de Notícias:

“ No meio da agitação grevista que ontem afectou todos os tribunais comuns do País houve quem, com empenho, trabalhasse na causa da justiça. Os julgados de paz mantiveram a serenidade. Eram 12 horas quando, em Telheiras, o juiz de paz João Chumbinho se sentou perante as duas partes em conflito. Um senhorio reclamava rendas em atraso entre os anos de 2001 e 2002. A outra parte nem sequer era a arrendatária da casa em questão. Tinha sido surpreendida com a acção judicial em fevereiro deste ano- apenas porque era herdeira da pessoa que se disponibilizou para ser fiadora do arrendatário faltoso. O juiz de paz, durante uma hora e meia, ouviu tranqüilamente os argumentos de ambas as partes, pedindo esclarecimentos sempre que considerava pertinente. Tratava-se de uma audiência com o objectivo de possibilitar um acordo, evitando a penalização por sentença final do magistrado.(...) Este juiz de paz não fez greve, pois, embora trabalhe em um tribunal constitucionalmente reconhecido, não está abrangido pelo estatuto da magistratura judicial. Nem ele nem os demais colegas colocados nos 12 julgados de paz espalhados pelo País. Ontem, este foi um mundo à partes. Onde se fez justiça.”¹³⁶

3.2.2 A Morosidade

O tema em comento, para um desavisado que não tivesse lido que se trata de um tópico da crise da Administração da Justiça em Portugal, poderia parecer

¹³⁵ “*Governo ameaça a justiça com processos disciplinares*. Diário de Notícias. Disponível em [□HYPERLINK "http://www.dn.sapo.pt"](http://www.dn.sapo.pt) □ www.dn.sapo.pt □. Acesso em 06 de dez. de 2005.

¹³⁶ “*Serenidade nos julgados de paz*”. Diário de Notícias. Disponível em [□HYPERLINK "http://www.dn.sapo.pt"](http://www.dn.sapo.pt) □ www.dn.sapo.pt □. Acesso em 06 de dez. de 2005.

mais uma descrição lamentável do morosidade no ordenamento jurídico brasileiro. A similitude de causas, efeitos e personagens para a lentidão do processo é gritante, o que demonstra o quão as teses de que a colonização portuguesa sobre o Brasil fez com que comungássemos alguns defeitos lusitanos têm certo sentido.¹³⁷

As análises aqui enfocadas baseiam-se em dados de relatório do Observatório Permanente de Justiça Portuguesa. O OPJ faz periódicos estudos de casos em processos judiciais sem segredo de justiça, nos quais procura desvendar os rumos da morosidade da Justiça estatal lusitana, de maneira que as informações aqui lançadas são fincadas em bases empíricas bastante críveis.

Um dos tipos de morosidade do processo em Portugal está intimamente vinculada a causas legais, ou seja, são fatores advindos da legislação substantiva e processual, responsáveis pela demora do feito. Verifica-se, portanto, uma lamentável desvirtuação dos fins do processo, que deve ser apenas instrumento e não “obstáculo” para a concretização de um direito.

Sobre o tema, Conceição Gomes teceu os seguintes comentários:

“ A legislação, designadamente a processual e a de custas, prevêem procedimentos processuais que podem vir a ser qualificados como excesso de formalismo ou formalismo desnecessário à proteção das ‘partes’ intervenientes. Em uma simulação de duração de uma ação declarativa civil, com processo comum sob a forma ordinária, em ‘condições ótimas’ (intervenientes residem na comarca, não há incidentes, os progressos legais são todos respeitados) e por mero efeito dos prazos processuais, esta acção teria 16 meses e 21 dias ‘reais’ de tempo de vida”.¹³⁸

Advirta-se, entretanto, que redundante em ingenuidade crer que meras mudanças na legislação são capazes de dar cabo à morosidade. Há uma exigência premente do estudo de novos sistemas de gestão de processos e recursos humanos, pontos nos quais facetas especiais da morosidade se mostram leoninas.

Neste sentido, mencione-se a morosidade do tipo organizacional ou endógena, isto é, aquela fundada em vicissitudes do sistema jurídico, resultante do exagerado volume de serviço, falta de esmero na dinamização das rotinas

¹³⁷ Descrevendo a ineficiência da Justiça no Brasil Colônia, assim se expressou Wolkmer: “*A própria justiça oficial estava longe de ser eficiente. Literatos, teólogos e administradores contemporâneos escreveram sobre ela, lastimando sua morosidade, a venalidade de seus funcionários, a cupidez dos advogados ou a incapacidade de juizes ordinários*”. In WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit.p. 71

¹³⁸ GOMES, Conceição. *O tempo dos tribunais: um estudo da morosidade da justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 10

processuais e defeitos na organização dos tribunais.

A morosidade organizacional tem entre suas principais causas as condições precárias de trabalho da Justiça estatal. Conforme já exposto em tópicos anteriores, a crise do Estado Providência fez com que faltassem recursos orçamentários para aparelhar a Justiça convencional de forma que ele acompanhe a crescente demanda que lhe foi submetida. As sociedades ficaram mais litigiosas, passaram a reivindicar seus “novos” direitos, as empresas utilizaram o Judiciário para resgate de créditos e não existiram investimentos para fazer com que a máquina jurisdicional estatal desse conta de tais reclamos. A distribuição de espaço e equipamentos não é capaz de criar infra-estrutura razoável para o volume de serviço do Judiciário português.

Outra causa alarmante da morosidade organizacional é a completa irracionalidade na distribuição de funcionários judiciais e distribuição de magistrados. Há um excesso de mobilidade que só conveniências não atreladas aos interesses públicos são capazes de explicar. Uma das causas desta excessiva mobilidade, por exemplo, é a vontade do funcionário ou magistrado de fugir de jurisdições nas quais a estrutura de trabalho ou o volume de serviço não sejam “confortáveis”. Essa situação ganha contornos graves nas conhecidas “comarcas de passagem”, isto é, as comarcas do primeiro acesso, as quais sofrem drasticamente com as mudanças constantes de funcionários e magistrados. Além desta mobilidade frenética, o afastamento de funcionários e magistrados, seja por aposentadoria, seja por licenças médicas, enfim, por qualquer motivo, não é acompanhado de uma recomposição de peças, o que implica contínua vacatura no quadro de pessoal.

A ausência de preparação profissional e negligência de funcionários judiciais e magistrados judiciais e do Ministério Público também é causa de morosidade organizacional. Prazos legais não são cumpridos e nem sempre justificativas plausíveis fazem parte da não observância destes prazos. Há casos nos quais o processo aguarda anos para cumprimento de um simples despacho de citação. Mazela deste sentido revela, além de insensibilidade monstruosa dos responsáveis pelo andamento de um processo, inefável parcela de crueldade e sadismo nestas figuras. O cumprimento de diligências como um despacho de citação, salvo casos de maiores intempéries, dura, na pior das hipóteses, dias. Impossível pensar em causas desatreladas do dolo ou da má-fé para que atrasos

legais sem justificativa se perpetuem.¹³⁹

A prova técnica é indispensável para o deslinde de certas lides. Sendo assim, perícias complexas precisam ser produzidas e justamente nisto reside mais um problema causador de morosidade. Muitas vezes estas perícias sequer são feitas ou atrasam os processos durante anos, tendo em vista a falta de pessoal, ausência de provisão orçamentária e até má-vontade de peritos dos Institutos de Medicina Legal, Polícia Judiciária e hospitais.

Outras vezes o processo “trava” em razão da inércia de outros órgãos não vinculados à estrutura da Administração da Justiça. Um simples ofício requisitando informações a repartições públicas e instituições bancárias demora meses para ser atendido, exigindo-se, várias vezes, que o mesmo ofício seja reiterado em diversas ocasiões... Morosidades desta ordem podem ser dirimidas se tais informações pudessem ser obtidas por um mero telefonema ou através de comunicação via Internet.

O não cumprimento de cartas precatórias e rogatórias em prazos razoáveis também deve ser listado como causa da morosidade organizacional. A comunicação processual se utiliza de meios burocráticos e arcaicos. A simples substituição da precatória por comunicações via fax ou pela Internet mitigaria o prazo de cumprimento de diligências e sairia até menos custosa à máquina estatal.

Mesmo na seara dos processos afetos à Justiça de menores, inexplicável demora de entrega de relatórios sociais também pode ser elencada na extensa lista de motivos para a morosidade organizacional portuguesa.

Nas causas executivas merecem menção especial como motivos de morosidade organizacional a letargia no registro de penhoras, desconto de vencimentos e anacronismos no sistema de vendas judiciais.

A morosidade no processo penal também tem razões específicas. Os inquéritos arrastam-se à espera de diligência (talvez isto justifique o já propagado descompasso entre o avassalador número de inquéritos e o desproporcional

¹³⁹ Sobre isto, assim se posicionou Conceição Gomes (...): “*É difícil muitas vezes definir as fronteiras entre o que é negligência e o que é duração dos processos resultantes de outras causas de morosidade, nomeadamente do volume do trabalho e acumulação dos processos. No entanto, encontram-se situações perfeitamente claras de negligência e até de ilícito criminal. Essas situações arrastam-se, em regra, durante meses e anos nos mesmos tribunais, verificando-se que as entidades tutelares demoram muito a pôr-lhes fim, permitindo que elas acentuem o efeito da acumulação de processos e, conseqüentemente, o aumento da morosidade*”. In GOMES, Conceição. *O tempo dos tribunais: um estudo da morosidade da justiça*. op.cit. p. 10

juízo de causas criminais). Só há registros de celeridade em inquéritos no caso da decretação de prisão preventiva, casos nos quais os prazos são cumpridos com mais rigidez para que se evite a soltura do acusado. A articulação entre as polícias e o Ministério Público é deficitária. Não há formas céleres e organizadas de comunicação, troca de informações e ações conjuntas entre estas instâncias. Fora isto, nos processos criminais, há uma injustificada boa vontade de magistrados em permitir adiamentos de audiências.

Além da morosidade legal e a organizacional, merece pausadas reflexões a morosidade provocada pelos atores participantes nos litígios.

A chicana e a litigância eivada de má-fé fazem parte do comportamento de partes, testemunhas, advogados e terceiros. Expedientes dilatórios com o intento de procrastinar indevidamente certos processos, fugindo da adimplência de débitos ou buscando desestimular a parte contrária a dar andamento ao feito são corriqueiros. A junção intempestiva de documentos, o requerimento de apoio judiciário deserto de qualquer fundamentação e o manejo contumaz de recursos protelatórios são deploráveis exemplos destas práticas.

Também pode ser listado como má-fé e expediente dilatório o “sumiço” de testemunhas que simplesmente desaparecem do local no qual residem justamente no instante no qual seriam intimadas. No processo penal, a impossibilidade de notificação de testemunhas reputadas como “fundamentais para a defesa” pode ocasionar tamanha dilatação do processo que dê espaço até para a prescrição do feito e extinção da punibilidade. Por óbvio, acusados que queiram se utilizar deste expediente para impedir a prolação de pena e tenham advogados astutos em malícias processuais neste sentido, lograrão êxito neste torpe intento.

O interesse do devedor em atrasar o pagamento de execuções ou fugir da constrição de seu patrimônio como garantia do processo executivo também contribuem para solidificação da chamada morosidade intencional.

Registre-se ainda que a displicência das partes, mesmo que despida de intentos maldosos, também se encontra no rol de causas da morosidade. Não é incomum, por exemplo, que o autor deixe de efetuar pagamentos ou cumprir diligências fundamentais para o andamento de um feito. Também é constante a hipótese na qual as partes convencionam a suspensão do processo para formulação de futuro acordo e não chegam a uma composição, retardando ainda mais seus processos.

É imperioso ter em mente que as causas de morosidade são interligadas, de maneira que a solução de uma causa em isolado pode não representar muito. Muitas vezes, a morosidade permanece ou até aumenta, uma vez que o desafoamento de uma instância pode representar o acúmulo exagerado em outra. Sobre isto, assim se posicionou Conceição Gomes:

“ As diferentes causas de morosidade, actuam, assim em sistema de feedback umas sobre as outras. A morosidade provoca acumulação dos processos a qual agrava a insuficiência dos quadros e as más condições de trabalho, que por sua vez potencializam morosidade e desculpabilização. Por exemplo, a exiguidade do espaço não é causa directa e necessária de morosidade, mas tem um efeito potencializador da irracionalidade na distribuição dos recursos humanos por falta de lugar onde os acomodar, potencializando a acumulação e aumento de pendência de processos com a conseqüente desmotivação para o trabalho e desreponsabilização dos magistrados e funcionários perante todos os atrasos nos processos judiciais que se venham a verificar”.¹⁴⁰

Outro dado de contundente gravidade é o fato de que a morosidade não é um mal exclusivo de processos complexos, atingindo muitas vezes ações simples, nas quais o rito é célere e só as inconsistências globais do sistema judicial são capazes de justificar a lentidão.

Terrível ainda é saber que a morosidade não se restringe aos juízes de instâncias menores, sendo de especial incidência nos Tribunais¹⁴¹. Isto é péssimo, até porque quem deveria dar o exemplo não se esmera neste sentido. Uma amostra até engraçada disto é o fato de ser usual Tribunais, em sede de morosos julgamentos de recursos, confirmarem a legalidade de uma prisão preventiva quando o acusado já foi julgado, absolvido e posto em liberdade!

Da extensa série de constatações sobre a morosidade, ganha contornos marcantes a correlação entre os interesses de parte socialmente favorecida e a morosidade processual. Sobre esta faceta elitista da morosidade, mais uma vez recorremos a Conceição Gomes:

“(…) em especial nos casos de criminalidade econômica, os crimes são, em regra, cometidos no âmbito de organizações de pessoas ou instituições com poderosos meios econômicos. Os argüidos integram-se em grupos sócio-econômicos relevantes ligados a grupos de pressão e redes de protecção e influência, nalguns casos, bem relacionadas dentro do sistema judicial, com fácil acesso aos recursos administrativos e que facilmente mobilizam recursos do Estado para salvaguarda e promoção dos seus interesses. Esta sua condição tornou mais difícil a

¹⁴⁰ GOMES, Conceição. *O tempo dos tribunais: um estudo da morosidade da justiça*. Op.cit.p. 15

¹⁴¹ Há informes de que certos processos em curso no Tribunal Constitucional Português demoram mais de 01 ano só para colher “vistos” de todos os juízes.

investigação criando múltiplas barreiras”¹⁴².

A exacerbada e irrefletida burocracia da gestão estatal dos processos judiciais está intimamente ligada a uma extensa gama de causas da morosidade, mantendo relação com as iniquidades, privilégios e atrasos do sistema processual. Os procedimentos processuais são excessivamente formais e complicados, sendo certo que muitos dos atos praticados por magistrados são despachos de mero expediente, providências que poderiam ser feitas, sem maiores constrangimentos, por funcionários judiciais. Casos como este criam, em verdade, um jogo de “aparente andamento dos processos”. É estranho isto, mas o processo, embora movimentado, não avança. Um magistrado, quando abre vistas, mais de uma vez, no mesmo estágio ao mesmo órgão, ou funcionários judiciais, quando remetem o processo para o juiz sem necessidade, única e exclusivamente porque não sabem qual andamento dar ao processo, são demonstrações clara deste nefasto jogo da morosidade.

A questão da morosidade tem preocupado os bons estudiosos portugueses e um dos mais ilustres deles, Canotilho, assim se expressou:

“(…) ao demandante de uma protecção judicial deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil (adequação temporal, justiça temporalmente adequada), obter uma sentença executória com força de caso julgado- a justiça tardia equivale a uma denegação de justiça. Note-se que a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente justiça acelerada. A aceleração da protecção jurídica que se traduza em diminuição e garantias processuais e materiais (prazo de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mais materialmente injusta.”¹⁴³

Embora comungue-se da preocupação de Canotilho de que a celeridade não deve, em instante algum, comprometer as garantias processuais consubstanciadas no *due process of law*, acredita-se que a tempestividade e as garantias processuais são conciliáveis, com o manejo de moderação e a ponderação de interesses. O que não se pode perder de vista, nem se deve tolerar de forma alguma é a morosidade processual como óbice para o acesso à Justiça e, por conseguinte, impeditivo da consecução do princípio da igualdade.

¹⁴² GOMES, Conceição. *O tempo dos tribunais: um estudo da morosidade da justiça*. op.cit. 20

¹⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. op.cit.p.493

3.2.3 Problemáticas do Apoio Judiciário em Portugal

A gratuidade no acesso ao Judiciário constitui a primeira onda renovatória preconizada por Cappelletti. Abordar o acesso à Justiça sonhando um olhar mais acurado para o estudo da gratuidade no acesso significa recair em considerações demasiadamente panfletárias, despidas de concretude e desertas de efetividade. Daí o interesse pela abordagem em tela, um passo adiante no avanço das discussões sobre o pleno acesso à Justiça.

Em Portugal, a matéria recebe menção no art. 20 da Constituição Portuguesa. Na legislação infraconstitucional, destaquem-se a Portaria 1085/04, o Regulamento Interno nº 01/05, a Lei 34/04 e, em plano regional, a diretiva 08/02 da Comunidade Européia. No Estado português, embora o art. 6º da Constituição Portuguesa indique tratar-se de um Estado unitário, o Apoio Judiciário, que corresponde à nossa assistência judiciária, é prestado regionalmente. As dificuldades são menores comparadas à realidade brasileira, tendo em vista o simples fato de Portugal ser um Estado de população e dimensões geográficas bem inferiores ao “continental” Estado brasileiro. Ainda assim, conforme será mostrado com o decorrer do estudo, Portugal não está isento de problemas.

O Apoio Judiciário torna seu beneficiário isento do pagamento de taxa de justiça (algo que no Brasil corresponderia às custas processuais,) encargos do processo (no Brasil isto corresponderia às despesas processuais) e de honorários advocatícios de contratação e sucumbência.

O pedido de apoio judiciário pode ser apresentado em qualquer serviço de atendimento ao público da segurança social. O requerimento de apoio pode ser feito em modelo que é facultado gratuitamente por qualquer serviço de atendimento ao público de segurança social. O pedido pode ser efetivado pessoalmente, por fax, por via postal e até por e-mail (neste caso há um formulário digital para preenchimento). O pedido pode ser realizado por pessoa coletiva (expressão que, como vimos, corresponde à pessoa jurídica do direito brasileiro). Pode o pedido ser formulado pelo próprio interessado, pelo Ministério Público, por advogado e por advogado nomeado para tal fim pela Ordem dos Advogados ou pela Câmara dos Solicitadores.

Existem vozes na doutrina portuguesa críticas a que o pedido seja levado ao serviço de atendimento ao público da segurança social, entendendo que a questão deveria ser apreciada por juízes. Há ainda a acusação de que o encaminhamento do pedido à segurança social tem gerado até maior morosidade. Neste sentido, o juiz português Joel Timóteo Ramos Pereira assim se pronunciou:

“Pretendeu o governo aliviar os tribunais do processamento e julgamento desse incidente e acelerar o processo de decisão. Suscitam-nos contudo várias dúvidas sobre a celeridade e justeza deste novo regime pelas razões que passamos a apontar. Em primeiro lugar cumpre considerar que não era o incidente de apoio judiciário que atrofiava um processo judicial. Bem pelo contrário. Em regra, esses incidentes eram decididos pela generalidade dos Tribunais em cerca de três a quatro semanas, estando já o processo a decorrer seus trâmites normais, dado que a sua admissão liminar permitia proceder à citação ou notificação da parte contrária, correndo todos os incidentes sem o pagamento de qualquer taxa de justiça. (...) Agora o regime é diferente. Nos termos do art. 467, n.º 3 do Código de Processo Civil o autor deve juntar à petição inicial o documento comprovativo do prévio pagamento da taxa de justiça inicial ou da concessão do benefício de apoio judiciário. Significa isso que não basta apresentar a prova de ter requerido o respectivo benefício junto da entidade de segurança social: carece que esse benefício tenha sido deferido, ainda que tacitamente- o que implica, em regra, que o cidadão aguarde cerca de 45 dias até que o requerimento seja tacitamente deferido e só depois pode instaurar a respectiva ação. (...) Concluimos, pois, que no novo regime ao invés de acelerar o processo, obriga o cidadão que pretende litigar com o benefício do apoio judiciário, a esperar cerca de um mês e meio, quando no regime anterior o processo já se encontrava em andamento”.¹⁴⁴

Em Portugal, o Apoio é prestado, em geral, por advogado que pode ser escolhido pelo próprio beneficiário do pedido.

A escolha do advogado pelo beneficiário da gratuidade deveria ser a regra, mas a intenção do legislador tem sido restringida por estranhos comportamentos da Ordem dos Advogados de Portugal. A Ordem dos Advogados, em descompasso com os ditames legais, tem, em algumas regiões, avocado para si a tarefa de escolher o advogado que prestará a atividade, medida nada produtora, uma vez que quebra o elo de confiança e lealdade entre o advogado escolhido e o beneficiado, bem como pode suscitar favoritismos indevidos na escolha dos patronos por parte da Ordem.

Invocando novamente o juiz português Joel Timóteo Ramos Pereira, aponte-se o seguinte:

“ Já no caso de pagamento de honorários a patrono escolhido, não existe qualquer

¹⁴⁴ PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Apoio Judiciário: Será mesmo mais célere e justo?*. Revista “O Advogado”. n.º 07. Lisboa: OA, fevereiro de 2001

nomeação da Ordem dos Advogados, nem a lei prevê qualquer notificação a ser efetuada pela mesma. Sabemos que a generalidade das Delegações da Ordem dos Advogados tem procedido de forma equivalente nas duas situações, a saber, nomeando o patrono escolhido, contudo parece-nos que esse não é o procedimento correcto”.¹⁴⁵

A concessão do Apoio Judiciário é excessivamente criteriosa e há uma vasta listagem de documentos a serem apresentados para que ela seja efetivada. Goza, contudo, de presunção de insuficiência econômica: quem estiver recebendo alimentos por necessidade econômica; quem reunir as condições exigidas para a atribuição de quaisquer subsídios em razão de sua carência de rendimentos; quem tiver rendimentos mensais, provenientes do trabalho, iguais ou inferiores a uma vez e meia o salário mínimo nacional; filho menor, para efeitos de investigar ou impugnar sua maternidade ou paternidade e requerente de alimentos e os titulares de direito à indenização por acidentes de viação (acidentes automobilísticos). A análise do pedido compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência do Requerente.

Há estudiosos portugueses que criticam o excesso de rigor para aferição de deferimento do benefício. Entendem que a exigência de muitos documentos e a complexidade dos ritos fixados pelos serviços de segurança social tende até a desestimular pessoas pobres e leigas a buscarem o Judiciário, ao passo que muitos dos que não precisam da gratuidade, mais pacientes e “articulados” no lançamento do pedido, saberão driblar as exigências administrativo-legais e obterão benefício sem ter necessidade.

Uma virulenta exposição crítica do assunto extrai-se dos escritos de Manuel Carvalho da Silva:

“O novo regime consagra o entendimento de que o direito à protecção jurídica é um direito que o Estado apenas está obrigado a assegurar aos cidadãos mais carenciados, com base em critérios de carência ou insuficiência de meios econômicos que são utilizados para efeitos de atribuição de prestações sociais no domínio dos sistemas de solidariedade, tomando como base os rendimentos de todo o agregado familiar. Entretanto, o acesso ao direito e aos tribunais, claramente consagrado no art. 20º da Constituição da República Portuguesa, não se situa no domínio da segurança social, mas trata sim de garantir um direito fundamental em matéria de defesa e exercício dos direitos dos cidadãos, assegurando a todos a igualdade de oportunidades no acesso ao direito e aos tribunais. (...) A crescer a todas estas considerações, há de denunciar um

¹⁴⁵ PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. *Apoio Judiciário: pagamento de honorários a patrono escolhido- deve o patrono escolhido juntar procuração ao processo?* . Revista “O Advogado”. nº 34. Lisboa: OA, julho de 2003.

complexo de junção de prova documental, só por si desmotivador do acesso a um direito que a nova lei desvirtuou, apostando, na generalidade dos casos, no pagamento a prestações das despesas judiciais, talvez para que as pessoas não reajam tanto à injustiça desta lei. Hoje para se obter apoio judiciário (gratuito) não é apenas necessário viver na miséria, é ainda obrigatório expô-la em toda sua extensão; a do requerente e a do agregado familiar no seu conjunto. Os ricos podem esconder a sua riqueza para não pagarem impostos, os pobres são obrigados a expor a pobreza para receberem uma esmola”¹⁴⁶.

3.2.4 Alternativas

3.2.4.1 Modernização administrativa e de gestão do sistema judiciário português

A adoção de mecanismos mais plurais de administração da Justiça não significa que a jurisdição estatal convencional deva ser deixada em segundo plano e abandonada com seus vícios de ineficiência, burocracia e elitismo. O que se deve almejar é um sistema integrado de resolução de conflitos, no qual todas as vias, inclusive a estatal, funcionem bem. Logo, o ideal de uma Justiça estatal que efetivamente promova o acesso à Justiça ainda merece pausadas reflexões.

Neste sentido, é elogioso o trabalho de pesquisadores da administração da Justiça em Portugal, que tem se articulado para pensar razoáveis maneiras de modernizar a gestão do sistema judiciário. É necessário criar alternativas que sejam capazes de aumentar a eficiência e transparência da máquina judiciária estatal.

Uma das vertentes desta busca está focada na implementação de programas de informatização judiciária. Com isto, pretende-se simplificar e poupar trabalho da jurisdição estatal, bem como torná-la apta a ter processos mais sofisticados de publicidade de seus atos.¹⁴⁷

Fantástico seria se o registro e tratamento dos processos judiciais fosse integrado em uma rede na qual qualquer dos intervenientes pudesse ter conhecimento exato do estado do feito através de simples consulta a um terminal de computador, bem como ter possibilidade de se comunicar, por correio

¹⁴⁶ SILVA, Manuel Carvalho. *Custas judiciais e apoio judiciário- é preciso corrigir injustiças*. Disponível no site HYPERLINK "http://www.cgtp.pt/" www.cgtp.pt. Acesso em 22 de julho de 2005.p.01

¹⁴⁷ Observe-se que, em Portugal, o programa de informatização judiciária é prioridade na Resolução do Conselho de Ministros nº 138/98.

eletrônico, com tribunais, magistrados e funcionários judiciais. Também seria produtivo que tais informes pudessem estar disponíveis em serviços de atendimento por telefone e fac-símile. Finalmente, não seria nada ruim que até petições pudessem ser protocolizadas por meio de correio eletrônico, existindo certificados digitais que garantissem o funcionamento do sistema.

Desta maneira, o deslocamento aos ambientes forenses poderiam, no futuro, ser limitados tão somente a atos presenciais, tais quais inspeções e audiências. Desta maneira, libertar-se-ia funcionários judiciais de atos repetitivos, dando a estes mais tempo para o exercício de outras tarefas laborais.

Medidas neste diapasão também seriam produtoras para a instituição de mecanismos de controle mais robustos das atividades dos operadores jurídicos, a fim de se evitar a negligência, um dos males responsáveis pela morosidade processual.

No plano de aperfeiçoamento da gestão judiciária estatal, também soa de bom tom a execução de programas de melhoria na qualidade do atendimento ao público. Tanto Cappelletti, quanto Boaventura, foram enfáticos em afirmar que dentre os múltiplos fatores que funcionam como óbice ao acesso à justiça está o “medo” que o pobre tem de comparecer a tribunais. O hipossuficiente não sente aquele ambiente como sendo receptivo à sua cultura, bem como carrega, amargamente, experiências dolorosas de descaso e pouca cortesia no tratamento a si dispensado.

A arquitetura dos fóruns precisa ser mudada. Os espaços de espera e atendimento devem ser mais amplos e mais confortáveis, contando com mobiliário apropriado para, com efeito, “humanizar” a espera.¹⁴⁸

Na organização do serviço de atendimento, torna-se vital a implementação de sistemas de espera informatizados, nos quais haja controle da ordem de chegada e tempo de atendimento. Ainda neste sentido, seria de bom tom a instalação até de serviços eletrônicos sonoros de chamada que permitam a utentes do ambiente forense mais parvos ter ciência do instante no qual serão atendidos ou convocados para audiências.

¹⁴⁸ A mudança na arquitetura dos tribunais em favor da melhor qualidade de atendimento ao povo tem dificuldades dantescas. Em alguns lugares, não há sequer como pensar em “melhorar” os ambientes de espera e atendimento, simplesmente porque os mesmos não existem em alguns Fóruns...

Os funcionários judiciais não podem ser eternamente vistos como os vilões no atendimento à população. Para alterar este quadro, mais do que reprimendas disciplinares, uma salutar medida reside em ofertar cursos na área do atendimento e relações públicas a todos os funcionários.

Também merece apreço o estudo de metas de modernização na gestão das Secretarias e seções judiciais. Se, por um lado, eventuais diferenças regionais podem ser refratárias a total padronizações, de outro giro a atomização dos serviços, com cada Secretaria se “organizando” (???) do jeito que bem entende, na base de um empirismo ilógico e caótico, também não é o melhor caminho. Assim sendo, subjaz a necessidade de que existam certos critérios uniformes de eficiência e produtividade.

Até mesmo a divisão de trabalhos dos funcionários judiciais é confusa, com alguns trabalhando além de suas capacidades, fazendo muitas tarefas ao mesmo tempo, sem método racional de delimitação de objetivos, enquanto outros são sub-utilizados em tarefas administrativas enfadonhas e que poderiam ser desempenhadas com mais celeridade se fossem simplesmente informatizadas.

Atividades administrativas e judiciais dos funcionários devem ser separadas. Também merecem cisão tarefas internas e externas à Secretaria (citações, notificações, penhoras).

As Secretarias Judiciais tornam-se, por vezes, ambientes morosos porque concentram muitas pessoas. Funcionários, ao mesmo tempo em que se ocupam do expediente forense, devem se dividir entre consultas e esclarecimento de dúvidas de outros funcionários, atendimento a advogados e partes. Não há como existir ordem no meio desta confusão de pessoas, cada qual com suas prioridades, temperamentos e formas distintas de encarar o tempo.

Tal comentário, por óbvio, não serve para defender-se a idéia de que as Secretarias Judiciais devam abandonar o atendimento e só se concentrarem em atividades internas. Isto é justamente o contrário do discurso acima apregoado de melhoramento do atendimento à população em Tribunais. O mais razoável é uma divisão de tarefas mais urbana dentro das Secretarias, de maneira que funcionários envolvidos com o atendimento não se misturassem o tempo todo com os responsáveis pelas atividades internas. Talvez a criação de repartições dentro das Secretarias exclusivamente para atendimento, dispondo de serviços informatizados precisos que apontem, com exatidão, a localização do processo

dentro da Secretaria e seu estado de andamento processual, auxilie nesta busca de uma dinâmica menos obtusa de trabalho. Além disto, os funcionários responsáveis pelo atendimento ao público, além da educação e fleugma que são indispensáveis para lidar com o povo, devem ser verdadeiros *experts* em matérias processuais, sabendo explicar, ainda que de forma resumida, a seqüência de um rito processual, o estágio dentro do rito no qual se encontra o processo, as providências a serem tomadas pela parte, os atos futuros, os prazos.

Outra questão merecedora de destaque em reformas de gestão da Justiça estatal em Portugal diz respeito à excessiva mobilidade de funcionários judiciais e juízes. Além da necessidade de que tal mobilidade seja atenuada, é importante imaginar mecanismos para a recomposição dos quadros em Comarcas que fiquem em defasagem de funcionários e juízes. Seria válido, por exemplo, a criação de um corpo de magistrados e funcionários que tivessem a função de nacionalmente socorrer com prontidão os tribunais com lugares não preenchidos.

Quanto ao controle da gestão administrativa da Justiça, uma produtora sugestão vem dos estudos dos pesquisadores do Observatório Permanente de Justiça:

“ Criar um serviço de auditoria no Ministério da Justiça, que não seja uma auditoria jurídica, mas uma auditoria de gestão que identifique de forma continuada e sistemática, bloqueios e ineficiências e recomende medidas de organização ou legislativas de correção, para além de assegurar o controle dos fluxos financeiros”¹⁴⁹.

Há também que se pensar na valorização de mecanismos de avaliação curricular de funcionários e magistrados. Estas avaliações não podem ser meramente simbólicas. Tais avaliações deveriam ser condicionantes mais fortes de eventuais progressões salariais e promoções de tais figuras, medida que os obrigaria a atualizar seus estudos permanentemente.

3.2.4.2

Desjudicialização e informalização: caminhos de reforma da administração da Justiça em Portugal

Conforme já fartamente exposto, a jurisdição estatal não consegue apresentar respostas para todos os reclamos das complexas e beligerantes

¹⁴⁹ PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*. op.cit.p. 41

sociedades hodiernas. A “judicialização” da vida em sociedade é um processo que deve ser modelado por iniciativas estatais e da sociedade civil para que não haja estrangulamento total do Estado e perda de credibilidade irrecuperável do Direito. Para tanto, imprescindível pensar em tendências de desjuridificação, desregulação estatal, informalização e desjudicialização da resolução de litígios.

A desjuridificação importa em baixa mais ou menos considerável da pressão jurídica estatal sobre determinados fatos.

Coligada com a desjuridificação, firma-se a deslegalização, que representa um questionamento possível da inflação legislativa e a tendência diametralmente oposta de perda de eficácia do Direito. O excesso de leis faz com que a legislação fique casuística, frívola, efêmera, perdendo as características tradicionais de generalidade, abstração e durabilidade. Com isto, seria razoável pensar em redução do espectro de intervenção da lei na regulação dos comportamentos e, assim, abandonar, de uma vez por todas, os mitos da completude do Direito e sua psicótica onipresença em todas as manifestações do homem. O “não direito” estatal não representa, necessariamente, anomia, caos e anarquia.

A informalização da Justiça simboliza o acatamento de espaços jurisdicionais alternativos e o desenvolvimento produtivo de mecanismos consensuais de justiça em espaços comunitários. Atrelada à informalização, cresce a desjuridificação, isto é, a adesão a meios informais, sem o recurso recorrente a mecanismos e atores jurídicos institucionalizados, bem como a transferência, quando possível, de competências da esfera estatal para instâncias não estatais.

Trata-se de movimentos que podem ter nascimento em iniciativas do próprio Estado, mas nunca devem estar circunscritos só a ele. Deve a sociedade civil também assumir a responsabilidade de descarregar os tribunais da litigação em massa e implementar perspectivas menos burocráticas (e por conseguinte mais eficientes...) de redução das tensões judiciais. É preciso, mais do que palavras, ações para dar azo a formas de gestão comunitária da “Justiça”. Deve-se também colimar que as formas de Justiça comunitárias não sejam apenas instrumentos para desafogar o Estado daquilo que o elitismo da jurisdição estatal não “gosta” de receber, ou seja, a Justiça das comunidades não pode ser reputada como mera “Justiça de segunda classe”. A perspectiva de integração social, formação de redes solidaristas no tecido social e instauração de uma legitimidade popular menos simbólica na gestão de conflitos deve sempre permear o olhar que se lança sobre

as alternativas que o pluralismo jurídico oferta.

Se a comunidade se sentir como responsável pela resolução de suas contendas, por certo aumentará mecanismos de prevenção de litígios e produzirá mecânicas menos traumáticas de dirimir as demandas persistentes. Pensar no Estado como o “outro” superior, sempre encarregado de dar conta sozinho dos paradoxos sociais, redundante, por certo, em cômoda e covarde transferência perene de responsabilidades. Se este peso for “dividido” com a sociedade civil, esta tenderá a amadurecer no caminho de práticas mais solidárias e no firmamento de paradigmas do consenso e da mediação na promoção do Direito. A sociedade civil precisa sair da arquibancada...

Os Tribunais precisam perder a quase “exclusividade” da resolução de litígios. Neste sentido, novamente se traz à colação lições do excepcional trabalho de João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias:

“ A pedra de toque de um novo modelo de administração da justiça é, assim, a conseqüente criação de um sistema integrado de resolução de litígios que assente na promoção do acesso ao direito pelos cidadãos e permita vencer as barreiras sociais, econômicas e culturais que obstem à sua resolução. Assim, o acesso à justiça deve ser entendido como o acesso à entidade (ou terceiro) que os litigantes considerem mais legítima e adequada para a resolução do seu litígio e defesa dos seus direitos. Ora, esse terceiro tanto pode ser o tribunal como qualquer instância que cumpra essa finalidade. A questão fundamental é que a terceira parte escolhida pelo cidadão para resolver o seu litígio não lhe seja imposta, mesmo que subtilmente, pelas estruturas sociais, mas corresponda, pelo contrário, ao meio mais acessível, próximo, rápido e eficiente de tutela dos seus direitos”¹⁵⁰

Com efeito, a evocação da idéia de legitimidade foi muito feliz no trecho acima citado. O Estado, com seus comprometimentos, ideologias, camuflagens e elitismos tem, sempre, legitimidade para servir como o grande árbitro de todos os conflitos sociais? Até que ponto, realmente, a imparcialidade e a igualdade estariam efetivamente tuteladas neste monopólio de forças?

A política pública de administração de justiça deve cada menos se centrar na exclusividade dos tribunais, abrindo real ensancho para a formação de instâncias propícias ao pluralismo jurídico, brotadas com espontaneidade no seio das comunidades. Emergem desta forma mecanismos mais participativos de regulação social, sendo certo que a diversidade e a complexidade social acabam estimulando a formação de técnicas descentralizadas de resolução de litígios.

¹⁵⁰ PEDROSO, João *et al.* “*Percurso da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*”. op.cit.p. 42

Com a implementação de política neste sentido, ingenuidades e enganos nos discursos de reforma da administração da Justiça serão superados. O aumento quantitativo de recursos estatais para a resolução de litígios (“mais juízes”, “mais tribunais”, “mais funcionários”) não é uma má idéia, mas, por si só, não acaba com os problemas. Pense-se ainda que o Estado não tem vontade política, nem mesmo disponibilidade orçamentária para dilatar sensivelmente a provisão de verbas dos Tribunais.

Na opção por formas mais eficientes de gerir a administração da Justiça, três fatores devem ser consorciados. Segundo Zuckerman, deve-se procurar sistemas que ofereçam vantagens em quesitos como decisão justa, custo e tempo.¹⁵¹

Os espaços de falência estatal devem ser reconstruídos por parcerias entre o Poder Público e a comunidade. Este movimento de reforma do exercício de jurisdição através da pluralização de suas fontes tem sido estudado e implementado em vários países sob a sigla “ADR” (*Alternative Dispute Resolution* ou *Amicable Dispute Resolution*), permitindo o desvio de litigiosidade antes só focada na via estatal para instâncias descentralizadas, informais e desprofissionalizadas.¹⁵²

O sistema ADR não forma um movimento homogêneo e talvez justamente nisto resulta seu brilho. A miscelânea de grupamentos mais experientes e até mais profissionalizados na gestão de conflitos com movimentos comunitários e religiosos dá pluralidade e riqueza cultural à esta tendência de informalização.

Outra faceta importante deste movimento é ressaltar que um dos seus caminhos de sucesso reside em não depender de subsídios ou financiamentos do Estado, de maneira que ele não fique subserviente aos interesses dos governantes de plantão.

O sistema RAL, pode, com êxito, em Portugal, consistir tanto em “alternativa” aos tribunais judiciais estatais, quanto complemento (abarcando

¹⁵¹ ZUCKERMAN Adrian A. S.(org.). *Civil justice in crisis- comparative perspectives of civil procedure*. Oxford: University Press, 1999 apud PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*”. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2001

¹⁵² O sistema ADR tem grande conexão com movimento que na França recebeu a sigla MAC (*Médiation, Arbitrage, Conciliation*). Em Portugal, o movimento é mais comumente conhecido com a sigla RAL (Resolução Alternativa de Litígios).

litígios que nunca chegariam aos tribunais) ou até, em certos casos, como seu substituto (através de transferências legalmente reguladas de competências de resolução de litígios para estes meios).

Na construção de um modelo ideal da administração de Justiça, destaque-se Boaventura, o qual usa a figura de uma “pirâmide” para explicitar seu projeto:

“ O acesso às instâncias formais de resolução de litígios pode ser descrito através de uma pirâmide, sendo esta definida como uma metáfora geométrica do modo como são geridas socialmente as relações litigiosas numa dada sociedade, em que as relações litigiosas do topo da pirâmide são as que passam pelos meios informais e pelos meios formais não judiciais de resolução de litígios e chegam aos tribunais e, destas, as que findam por julgamento. A base da pirâmide é constituída por conflitos potenciais. É de se notar que os litígios são construções sociais, na medida em que o mesmo padrão de comportamento pode ser considerado litigioso ou não litigioso consoante a sociedade, o grupo social ou o contexto de interação em que ocorre. Como todas as demais construções sociais, os litígios são relações sociais que emergem e se transformam segundo dinâmicas sociologicamente identificáveis”¹⁵³

Seja em países ricos, seja em países subdesenvolvidos, o fato é que os tribunais judiciais estatais tendem a representar o que há de mais formal e menos acessível na esfera da resolução de litígios. Logo, soa muito natural que, antes de recorrer aos tribunais, as partes tendam, sempre que possível, a tentar resolvê-lo junto a instâncias não oficiais que se revelem mais acessíveis, mais informais, menos distante culturalmente e, porque não, até mais eficazes. Nestas instâncias, as resoluções sugeridas ou decididas são razoavelmente bem aceitas, apesar da ausência de aparato coercitivo forte tal qual o estatal para imposição de sua obediência. O acatamento da decisão pode decorrer de considerações de oportunidade e cálculo de custos do não acatamento, mas deriva muitas vezes da própria autoridade de quem decide.¹⁵⁴

O sistema RAL não preconiza o fim da jurisdição estatal. O Estado é uma instituição com deficiências, mas que não pode ser abolida. Não se pretende uma revolução pela via da concorrência de jurisdições, mas sim a integração harmônica de esferas institucionalizadas e informais para maximização do acesso à justiça. Só com esta autêntica multiplicidade de instâncias jurisdicionais é que a gestão da administração da Justiça se revela efetivamente mais democrática.

Em Portugal, as mais significativas experiências de sistemas ADR dizem

¹⁵³ SANTOS et al. 1996. P. 44-45

¹⁵⁴ SANTOS et. al. 1996. pp 47-48.

respeito às Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, os Centros de Arbitragem e os Julgados de Paz.

3.2.4.3 Julgado de Paz

Trabalhando ainda com as alternativas à jurisdição estatal convencional, em Portugal há de se abrir um tópico em especial para um estudo mais acurado de uma das grandes apostas do movimento RAL: os Julgados de Paz.

A Constituição Portuguesa de 1976 consagrou o princípio da participação popular na administração da Justiça, prevendo no art. 217 a possibilidade de juízes populares, além de autorizar o legislador ordinário a criar outras figuras da mesma natureza.

A Revisão Constitucional de 1989 representou um golpe duro nos Julgados de Paz, praticamente exterminando tal possibilidade, uma vez que dispôs, no artigo 205, nº 4, a institucionalização de instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos. Este recuo em prol de indevida centralização da administração da Justiça só foi derrubado com a Revisão Constitucional de 1997, a qual, no art. 209, nº 2, institui os Julgados de Paz, espancando-se maiores dúvidas sobre a possibilidade jurídica e legitimidade de tal instância extrajudicial.

A recriação definitiva dos Julgados de Paz deve-se à iniciativa de deputados do grupo parlamentar do Partido Comunista Português, os quais apresentaram projeto de lei no ano de 2000 para dar concretude a tais Julgados. Com a aprovação desse projeto, surgiu a Lei nº 78/01, na qual foi estabelecida a competência, organização e funcionamento dos Julgados.

Os Julgados de Paz se orientam pelos princípios da simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual, expressamente consagrados no art. 2º da Lei 78/01, representando, com efeito, um direcionamento para o fomento de cultura de meios alternativos na administração da Justiça portuguesa.

Os Julgados de Paz são tribunais extrajudiciais competentes para resolver causas de valor reduzido de natureza cível, excluindo as que envolvam matérias vinculadas a Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito do Trabalho. O

teto de ações no Julgado de Paz não pode ultrapassar os 3740, 98 euros. As causas mais comuns versam sobre descumprimento de contratos, responsabilidade civil contratual e extracontratual, pedidos cíveis de indenização relativos a delitos, conflitos atinentes à propriedade, posse e direito de vizinhança, bem como causas relacionadas a arrendamento urbano, excetuado o despejo.

No que diz respeito às competências do Julgado de Paz, Cardona Ferreira, fazendo louvável referência à experiência brasileira dos Juizados Especiais, propõe o seguinte:

“ É desejável que os Julgados de Paz venham a dispor de competência executiva, à semelhança dos Juizados Especiais brasileiros, assim como poderia ser conveniente que os Julgados de Paz tivessem competência referente a ilícitos penais particulares (exigindo acusação particular) e quase público (pressupondo denúncias), mormente quando não fosse pena de prisão”.¹⁵⁵

Os custos devidos no Julgado de Paz não são dos mais exorbitantes se comparados com a Justiça estatal convencional. Deve ser quitada pela parte vencida ou por ambas as partes (em caso de conciliação), ao final do feito, uma taxa única de 70 euros. Se o processo for concluído por acordo alcançado através de mediação a taxa ainda é reduzida para 50 euros, sendo certo que se a parte for beneficiária de Apoio Judiciário nada deve pagar.

As partes devem comparecer pessoalmente a todos os atos processuais. A presença de advogado é facultativa. Contudo, se houver a interposição de recurso de decisão do Julgado de Paz para tribunal judicial, a parte é obrigada a ser acompanhada por advogado¹⁵⁶.

A ritualística de um processo no Julgado de Paz é extremamente simples. Apresentado o requerimento inicial na sede do serviço de atendimento do Julgado de Paz ou em delegações ou postos de atendimento, a parte contrária é chamada para apresentar sua contestação. Antes da adoção da adjudicação como modelo de resolução de conflito, há a tentativa de uma composição amistosa através de mediação. As partes, de maneira informal e participativa, são auxiliadas por um mediador de conflitos que procura alcançar uma solução que não só resolva o problema e satisfaça ambas as partes, como também preserve as relações sociais

¹⁵⁵ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. *Julgados de Paz: organização, competência e funcionamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 26

¹⁵⁶ A assistência por advogado é obrigatória para partes que sejam cegas, surdas, mudas, analfabetas, desconhecedoras da língua portuguesa ou que, por qualquer motivo, se encontrem em manifesta inferioridade.

entre os litigantes. Se houver acordo, tal avenca é homologada por um juiz de paz por sentença. Se não houver acordo ou uma das partes rejeitar a mediação, será realizada uma audiência de julgamento. É possível recorrer da sentença para o Tribunal da Comarca ou para o Tribunal de competência específica, desde que o valor da ação seja superior a 1.870, 49 euros. Na esteira de comparações com os Juizados Especiais brasileiros, novamente Cardona Ferreira propõe mudanças no Julgado de Paz, estimulando, por exemplo, a criação de um Julgado de Paz Recursal, à semelhança do que ocorre nos Juizados Especiais. Desta maneira, não haveria necessidade de direcionar recursos de decisões dos Julgados para instâncias judiciais, medida que evitaria que os Julgados fossem reputados como uma “sub- 1ª instância”.¹⁵⁷

O recrutamento dos juízes de paz se dá por concurso público, mediante avaliação curricular e provas públicas. Estão dispensados de tais provas os magistrados judiciais ou do Ministério Público, docentes universitários, mestres ou doutores em direito, antigos bastonários, presidentes dos conselhos distritais e membros do conselho geral da Ordem dos Advogados, antigos membros do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público. Os juízes de paz devem ter nacionalidade portuguesa, serem licenciados em Direito, idade superior a 30 anos, estarem em pleno gozo dos direitos civis e políticos, não terem sofrido condenação nem estarem pronunciados por crime doloso, bem como terem cessado, antes de assumir a atividade de juiz de paz, a prática de qualquer outra atividade pública ou privada. Os juízes de paz estão sujeitos às mesmas incompatibilidades e suspeições que vigoram para os magistrados judiciais, inclusive no que diz respeito à impossibilidade de desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional, salvo as de docência ou de pesquisa científica não remuneradas, contando ainda com a necessidade de autorização do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz para o exercício de tais atividades. Os juízes de paz não podem fazer declarações ou comentários acerca dos processos que lhes são confiados.

Os Julgados de Paz despertaram polêmica em Portugal, não gerando

¹⁵⁷ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. *Julgados de Paz: organização, competência e funcionamento*. op.cit.pp 81-82

consenso sobre o acerto ou equívoco na adoção da idéia, havendo muitos que propõem reformulações na Lei nº 78/01.

Os otimistas acreditam que os Julgados de Paz não sejam apenas (embora também cumpram este objetivo) mero mecanismo de descongestionar o sistema tradicional, mas sim uma nova forma de justiça descentralizada, ultrapassando o formalismo, a burocracia e a morosidade típicas da jurisdição convencional. Segundo Cardona Ferreira, tais Julgados têm a missão sobretudo de “eliminar o litígio anunciado, não tanto decidi-lo” e que vale “dar muito mais importância ao termo Paz do que à expressão Julgados”.¹⁵⁸

Odete Santos, advogada e deputada do Partido Comunista Português, também se posicionou extremante favorável aos Julgados de Paz. Para ela, os Julgados constituem uma forma de “criar uma nova cultura nas relações entre os cidadãos para que encarem a pequena conflitualidade sem dramatismos”.¹⁵⁹

Contudo, a mesma Odete Santos não deixa de externar críticas aos Julgados de Paz. Discorda, por exemplo, da competência restrita dos Julgados em matéria penal, ao argumento de que tal postura é “reduzora e reprova aos Julgados de uma competência importante que teria repercussões significativas no relacionamento entre os cidadãos e a Justiça clássica”.¹⁶⁰ Criticou também o processo de mediação nos Julgados, entendendo que a mediação deveria ser conduzida pelo próprio juiz de paz, não por mediadores específicos. Virulenta em seus ataques, chegou a denunciar que “a mediação por quem não é juiz de paz, servirá, por outro lado, para economizar o número de Julgados a instalar. Mas será que não irá por em perigo os próprios Julgados?”.¹⁶¹

O magistrado Manuel Henrique Ramos Soares apresentou irresignação quanto ao processo seletivo dos juízes de paz, apontando erros tais como “a ausência de mecanismos que garantam um certo grau de inserção do juiz de paz no contexto sociocultural do seu julgado”. No seu entender, uma justiça de mediação “não se satisfaz com os modelos clássicos de legitimação”, de maneira que o juiz de paz apele à idéia de “memória cultural do homem bom da terra”. As

¹⁵⁸ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. *Julgados de Paz: organização, competência e funcionamento*. op.cit.pp 8-9

¹⁵⁹ SANTOS, ODETE in Jornal Comunicar Justiça. “*Julgados de Paz- dúvidas e desilusões*”. novembro de 2001

¹⁶⁰ SANTOS, ODETE.op.cit.

¹⁶¹ SANTOS, ODETE.op.cit

provas de seleção deveriam privilegiar juízes de paz que pertencessem à comunidade, por naturalidade ou residência, sendo certo que nos mecanismos de avaliação deveriam existir instrumentos para aferir o conhecimento do candidato sobre os contextos culturais da comunidade escolhida.¹⁶²

O magistrado em tela também foi enfático em críticas quanto ao controle e ingerência do Legislativo e do Executivo sobre os Julgados de Paz. A gestão administrativa dos Julgado, o poder de nomeação e a ação disciplinar estão centrados no Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, instituição dependente da Assembléia da República, até porque se reporta a ela através de relatórios anuais e é presidida por uma personalidade designada pelo Presidente da Assembléia da República. Na forte opinião deste juiz, “mais grave ainda é o princípio subjacente à regra de que o mandato do Conselho de Acompanhamento coincide com o da Legislatura”. Ainda se revoltou o magistrado quanto há uma suposta violação do princípio do autogoverno, uma vez que os juízes de paz não fazem parte do Conselho de gestão e disciplina dos Julgados de Paz. O magistrado Ramos Soarez também apontou para o fato de que, ao invés de um Conselho específico, a gestão dos Julgados de Paz só estaria imune de influências políticas e do grave risco de instrumentalização da Justiça se estivesse nas mãos do Conselho Superior de Magistratura”.

O controle dos Julgados de Paz pelo Conselho Superior de Magistratura talvez não se revele uma idéia profícua de Ramos Soarez, até porque tal Conselho, em diapasão diametralmente oposto ao da maioria dos entusiastas dos Julgados, chegou a pregar em parecer dirigido ao Ministério da Justiça que se evitasse a, no seu entender, excessiva atribuição de competências aos Julgados de Paz.

A Ordem dos Advogados de Portugal foi mais longe e, embora, no discurso, não se posicione contra os Julgados da Paz, na prática emitiu relatório contrária à implementação dos Julgados em 2002, ao argumento de que deveriam ser criados “com uma cuidadosa pedagogia junto dos técnicos e dos cidadãos, o que não se compadece com a data, algo precipitada, para início da atividade”. A postura de postergar a criação dos Julgados de Paz por parte da OA mais parece encobrir a sua real intenção de breçar tal iniciativa, sendo mister lembrar que os Julgados de Paz vão de encontro aos interesses corporativos dos advogados, uma

¹⁶² SOARES, Manuel Henrique Ramos in *Jornal Comunicar Justiça*. “ *Julgados de Paz-simulacros de independência*. Novembro de 2001

vez que tornam tais figuras quase sempre facultativas. No Brasil, os comportamentos críticos da OAB em relação à Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e a postura de discutir, no STF, a constitucionalidade da não obrigatoriedade do advogado para causas até 20 salários mínimos, mostram o quão as corporações de advogados se conformam com as injustiças do sistema, não vendo com bons olhos mecânicas de descentralização da Justiça e desprofissionalização dos atores que atuam na resolução de litígios.¹⁶³

Também na esteira crítica dos Julgados de Paz se postou a Associação Industrial Portuguesa. Um parecer para a AIP produzido pelo Professor Diogo Leite de Campos levantou dúvidas, de certa forma pertinentes, sobre a capacidade financeira do Estado em assegurar a existência dos Julgados de Paz. Uma visão sujeita a dúvida neste relatório reside na afirmação dos cidadãos não confiarem em uma Justiça sem beca, uma vez que para os burgueses interesses da AIP os Julgados contrariam a tradição de que o direito à justiça é o direito de acesso aos tribunais. Ante as estatísticas positivas dos Julgados de Paz, a AIP, contrariada, chegou a preconizar, no mesmo parecer, que as decisões dos Julgados de Paz causariam até estrangulamento do sistema judicial, uma vez que a população, inconformada com suas sentenças, recorreria com constância aos Tribunais Judiciais. Reiterando sua postura elitista e dogmática, também questionou a insegurança das decisões dos Julgados de Paz, passíveis de serem contraditórias, recomendando a necessidade de se uniformizar a “jurisprudência” de suas decisões.

Uma resposta firme a muitos desses apontamentos críticos provém de dados disponíveis relatório de 2005 dos Julgados de Paz produzido pelo Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz. Frase de impacto expressa o seguinte:

“ Não que os Julgados de Paz fossem, ou sejam, algo como um passe de mágica que tudo resolverá. Mas como um factor que será tão mais importante quais mais clara a estratégia delineada, o rigor e a dimensão da implementação e os meios efectivamente disponibilizados. Tudo isto, assumindo que os Julgados de Paz têm uma causa final imediata que é o serviço à cidadania e uma causa meio mediata

¹⁶³ Há, com efeito, uma real cizânia entre os Julgados de Paz e os advogados. Prova disto foi ter constado no último relatório do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, em 2005, nota no seguinte sentido: “ *é bom frisar que não é verdade que os Julgados de Paz tenham impedido a intervenção da advocacia nos respectivos processos. (...) Tudo é harmonizável. Necessário é que, apenas, se encontremos as convergências adequadas à prestação do serviço, pela Justiça de Paz, às pessoas que são a sua razão de ser: os cidadãos utentes.*”. p.8. in *Relatório do Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz no ano de 2005*. disponível em www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt. Acesso em 10. out. 2005

que é o desafogo dos Tribunais Judiciais”.¹⁶⁴

Ainda na esteira da apresentação dos ataques levianos dirigidos aos Julgados de Paz, outro trecho do mencionado relatório pode ser apresentado como digna resposta:

“ De resto, os verdadeiros julgadores do mérito da instituição são os cidadãos comuns que já tiveram oportunidade de utilizar o serviço de um Julgado de Paz. (...) Nem tudo corre bem. Mas não estranhemos. Alguma vez haverá obra humana perfeita? Necessário é que aquilo que não esteja bem seja aperfeiçoável e valha a pena aperfeiçoar, como é o caso”.¹⁶⁵

Uma questão primordial a ser enfocada em relação aos Julgados de Paz, mencionada várias vezes no Relatório do Conselho em 2005, é a necessidade de que sejam prestados maiores esclarecimentos aos profissionais forenses e à população sobre os Julgados, suas funções e o contributo para o acesso que eles oferecem. Conforme o próprio relatório afirma, “não se pode gostar do que não se conhece”.

Voltando ao campo das críticas aos Julgados de Paz, um apontamento reconhecido pelo próprio Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz está na escassa repercussão global de seus serviços. Os Julgados tem efeitos locais nas comunidades que funcionam, mas não atingem maior universalidade pela ausência de uma disseminação programada dos Julgados, bem como pelo não alargamento sustentado de suas competências. Também se reclama, no aludido relatório, que outros sistemas de Justiça, especialmente os judiciais, não deveriam aceitar processos de competência dos Julgados de Paz, criando, por conseguinte, mecanismos de cooperação e divulgação da utilização mais maciça dos Julgados. O que o Conselho quer, em verdade, é exclusividade para os Julgados de Paz nos casos legalmente previstos como de sua competência, impossibilitando-se o ingresso em outras vias.

Os números confirmam a ausência de repercussão global. Implementados na versão contemporânea em 2002, os Julgados de Paz, em número de 12 em todo o país, tinham, até junho de 2005, não mais de 5269 processos entrados, um número reduzido perto das projeções que se sonharam para os Julgados. Todavia,

¹⁶⁴ Relatório do Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz no ano de 2005. op.cit

¹⁶⁵ Relatório do Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz no ano de 2005.op.cit

derrubando críticas, os Julgados são exemplos de especial celeridade, uma vez que, em média, os processos duram tão somente 60 dias, bem como são bem aceitos pelas partes aderentes, até porque o número de recursos aviados para Tribunais Judiciais é bastante diminuto. Em 2005, até junho, tinham sido apenas 18 recursos...¹⁶⁶

O Relatório de 2005 do Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz sugere urgentes revisões na legislação que rege os Julgados. Dentre as sugestões de alterações acerca da regulação dos Julgados, destacam-se as seguintes propostas:

- Aumento da competência dos Julgados em razão do valor;
- Aumento da competência dos Julgados em razão das matérias, abarcando, por exemplo, execuções e ações penais de pequenos delitos;
- Melhoramento das condições funcionais dos juízes de paz, com pagamento de ajuda de custo e transporte para os deslocamentos deles entre delegações e postos de atendimento;
- Mais esmero na seleção e formação continuada dos juízes de paz;
- Criação de um quadro orgânico de funcionários para funcionamento do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz, com possibilidade de inspecionar rotineiramente os Julgados.¹⁶⁷

3.3 A Crise do Acesso no Brasil

3.3.1 Um olhar global sobre a crise da Justiça no Brasil

Infelizmente, nem sempre a temática que envolve o acesso à justiça recebeu a devida importância por parte de legisladores e do Executivo, insensíveis ao fato de que o pleno acesso é indispensável para a autêntica consolidação das instituições democráticas.

Mesmo na esfera acadêmica, na qual há vasta e valorosa produção

¹⁶⁶ Relatório do Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz no ano de 2005.op.cit

¹⁶⁷ Sugestões resenhadas com base em dados existentes no Relatório do Conselho de Acompanhamento de Julgados de Paz no ano de 2005.op.cit

sobre a matéria, eventos estranhos maculam a trajetória do acesso à Justiça. A não participação brasileira no Projeto Florença, o movimento coordenado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth que gerou o significativo estudo das ondas renovatórias não pode deixar de ser objeto de especulações. Sobre isto, assim escreveu Eliane Botelho Junqueira:

“ Assim como não existem referências ao Florence Project nas primeiras produções brasileiras sobre o tema- uma versão resumida do texto de Cappelletti e Garth só é publicada em português em 1988- é significativo que não conste deste projeto internacional um relatório sobre o Brasil. A não participação do Brasil no Florence Project teria sido resultado de dificuldades de contactar pesquisadores brasileiros em analisar esta questão? Ou seria decorrente da falta de interesse dos nossos pesquisadores em relação ao tema na segunda metade dos anos 70, já que o assunto só é introduzido no cenário acadêmico e político brasileiro a partir do final daquela década, quando (e aqui não coincidentemente) se inicia o processo de abertura política? Infelizmente, não é possível responder a essas indagações. No entanto, chama a atenção a ausência do Brasil no Florence Project, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram representar, relatando as experiências no campo do acesso à Justiça”.¹⁶⁸

Além da tibieza estatal nesta matéria, caótico também é o quadro no qual o que já existe de bom em termos de previsão legislativa quanto ao acesso à Justiça não encontra no plano fático a concretude necessária.

Uma das facetas deste problema e as contradições a ele pertinentes foi habilmente diagnosticada por Francisco de Lima Filho:

“ As Constituições Brasileiras, de uma forma geral, sempre fizeram inserir em seus preceitos, o princípio da inafastabilidade, prometendo assistência judiciária e jurídica, inclusive gratuita, aos pobres. Sem embargo, ao mesmo tempo em que o constituinte promete não suprimir da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito, acenando com a garantia da assistência jurídica gratuita aos necessitados, na prática o Estado sistematicamente tem editado normas que criam exigências completamente desarrazoadas como condição de acesso à justiça, inclusive ao Judiciário e que terminam por dificultar, e até mesmo impedir o livre acesso à jurisdição. Além dessa inaceitável contradição não têm sido proporcionadas aos órgãos encarregados de prestar a jurisdição as indispensáveis condições para que a prometida e integral assistência jurídica possa ser concretizada.”¹⁶⁹

O efeito nefasto desta situação é gerar na sociedade perene estado de tensão e litigiosidade. Descrentes nas instituições estatais, as camadas mais pobres tendem a abandonar o aparato estatal para resolução de seus conflitos e partir para medidas de autotutela nem sempre razoáveis.

¹⁶⁸ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*.op.cit.

¹⁶⁹ LIMA, Francisco Filho. *Os movimentos de acesso à justiça nos diferentes períodos históricos*. Júris Síntese nº 26. São Paulo: Síntese, novembro/dezembro de 2000.

É preciso, pois, estudar acesso à Justiça partindo da constatação de que o sistema judicial brasileiro não se encontra estruturado para garantir os direitos previstos na normativa constitucional.

Também deve nortear esta pesquisa um olhar atento para peculiaridades no desenvolvimento dos estudos sobre acesso à Justiça no Brasil. Há motivações particularmente diversas do receituário universal para o acesso. Sobre isto, assim comentou Eliane Botelho Junqueira:

“ Os motivos para o despertar do interesse brasileiro no início dos anos 80 para esta temática, portanto, devem ser procurados não neste movimento internacional de ampliação do acesso à Justiça, mas sim internamente, no processo político e social de abertura política e, em particular, na emergência do movimento social que então se inicia. Invertendo o caminho clássico da conquista de direitos descrito por Marshall, o caso brasileiro não acompanha o processo analisado por Cappelletti e Garth, a partir da metáfora das três ‘ondas’ do ‘access to justice movement’. Ainda que durante os anos 80 o Brasil, tanto em termos da produção acadêmica, como em termos das mudanças jurídicas, também participe da discussão sobre direitos coletivos e sobre a informalização das agências de resolução de conflitos, aqui estas discussões são provocadas não pela crise do Estado de bem-estar social, como acontecia nos países centrais, mas sim pela exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde”.¹⁷⁰

Não é necessário pensar em grande engenharia acadêmica para constatar que o êxito do constitucionalismo democrático e do princípio da igualdade evocam diretamente a ampliação do acesso à justiça.

Entretanto, grande distância existe entre o que aspiramos e a realidade na qual vivemos e desejamos mudar. É inegável que perante o Judiciário não parece verdadeiro a assertiva de que “todos sejam iguais”.

Vastas camadas populacionais vêm sendo segregadas da Justiça convencional. Aquele que se encontra abaixo da linha da miséria (e não são poucos...) não aparece rotineiramente em pleitos inerentes à uma cada vez mais diminuta classe média. Não vemos os miseráveis lutar em ações que versem sobre direitos consumeristas, causas previdenciárias, litígios entre condomínios, refregas na seara da responsabilidade civil.

Em Estados mais desenvolvidos a comunidade dos consumidores é formada por quase todos os habitantes. No Brasil isto é apenas uma quimera. A situação de consumidor é sonhada ao homem marginal (e quando se diz marginal

¹⁷⁰ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*.op.cit

aqui não se quer cair no lugar comum de considerar marginal o “bandido” (???) que ameaça a paz e o patrimônio do “homem” de bem” (???) marginal é o excluído social, o despossuído, o não integrado nos espaços capitalistas). Com efeito, o marginal está alheio ao processo de mercado em que envolve fornecedores e a população economicamente ativa.

Do Judiciário, dos magistrados e da comunidade jurídica em geral, deve-se cobrar mais empenho na ampliação do rol dos atendidos pela Justiça tradicional. A pobreza extrema não é compatível com os primados da liberdade e da igualdade. Além do mais, é preciso ter sempre em vista que a CF/88, no art. 3º, III, menciona, expressamente, a necessidade de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Neste diapasão, singular a lição de Celso Ribeiro Bastos:

“ De fato, a preocupação com o social é uma dimensão inextirpável do Estado Moderno. Sobre o que se tergiversa é com relação aos meios que haverão de ser postos à disposição desta causa, posto que a imposição em si da erradicação da pobreza está presente em toda a Constituição democrática. Não se pode imaginar que a riqueza sirva apenas a alguns. É inconcebível também que populações enormes careçam do mínimo indispensável à sua sobrevivência com dignidade”.¹⁷¹

Muitas poderiam ser as causas para tal malogro e gastar-se-iam laudas e laudas a enumerar este nefasto elenco de fatores impeditivos para o pleno acesso. Ao invés de buscar uma dissecação de tais problemáticas, é melhor, de acordo com os múltiplos contextos a serem trabalhados, apresentar pontualmente “alguns” dos óbices do acesso à Justiça.

A seguinte descrição de Alcio Manoel de Sousa Figueiredo retrata bem este quadro:

“ A propósito, o sistema judicial brasileiro não se encontra estruturado para garantir os direitos expressos na constituição, em decorrência de inúmeros fatores e obstáculos limitantes para o acesso à justiça, tais como: (i)- fatores econômicos: custas judiciais e custas periciais elevadas para a produção de provas; (ii)- fatores sociais: duração excessiva do processo, falta de advogados, juízes e promotores; (iii) fatores culturais: desconhecimento do direito; analfabetismo; ausência de políticas para disseminação do direito; (iv) fatores psicológicos: recusa de envolvimento com a justiça; medo do Poder Judiciário; solução dos conflitos por conta própria; (v) fatores legais- legislação com excesso de recursos e chicanas protelatórias; lentidão na outorga da prestação jurisdicional”.¹⁷²

¹⁷¹ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990, volume 02.p. 446

¹⁷² FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. *Acesso à justiça: uma visão sócio-econômica*. Revista Juris Síntese n.31. São Paulo: Síntese, setembro/outubro de 2001.p. 01

Considerações desta ordem reforçam a idéia de que, embora recorrente, não pode deixar de ser repetidas vezes aqui evocada: o acesso à Justiça não pode ser resumido ao singelo acesso aos tribunais...

O verdadeiro acesso exige efetiva tutela de qualquer direito, isento de restrições de qualquer ordem, seja econômica, social, cultural, etc.... Além disto, o bom acesso independe da classe social do jurisdicionado, algo que evita, por conseguinte, uma indesejável elitização do ordenamento jurídico.

Dentro deste contexto de reflexão aguda sobre a real conotação do acesso à Justiça, mister trazer à colação o seguinte ensinamento de Kazuo Watanabe:

“ (...) o acesso à Justiça não se limita a possibilitar o acesso aos tribunais, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, a saber: (i) o direito à informação; (ii) o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; (iii) o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da realização da ordem jurídica justa; (iv) o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; (v) o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características”¹⁷³

Assim sendo, fica óbvio que medidas produtivas para maximização do acesso à Justiça não são apenas de ordem jurídica. A solução de vários males não está somente em alterações na legislação substancial, nos procedimentos e na estrutura operacional do Poder Judiciário. A mudança de mentalidade dos operadores jurídicos também é fundamental, mas, como as outras posturas acima apontadas, por si só é incapaz de prover todas as questões complicadas inerentes ao acesso. A grande e emblemática questão a ser atacada é, com certeza, a de mais difícil solução. Em verdade, um verdadeiro acesso à Justiça só existirá quando houver uma radical e perpétua **erradicação da pobreza**, o gênero maior de todas as espécies de dificuldades que obstam o pleno acesso.

Um bom demonstrativo desta mazela está em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas no ano de 2000, coordenada pelo economista Marcelo Neri, então chefe do Centro de Políticas Sociais da Instituição. Este estudo traz conclusão assustadora: **quase 40% da população brasileira urbana sobrevive abaixo da linha da pobreza**.¹⁷⁴

¹⁷³ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna* in *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128

¹⁷⁴ Neste diapasão, assim se posiciona Alcio Manoel de Sousa Figueiredo “*Nesse contexto, a*

Outra pesquisa que reforça a triste realidade da distribuição de renda no Brasil é um censo realizado entre 2002 e 2003 para medir a dificuldade do cidadão brasileiro para “chegar ao fim do mês” com o rendimento monetário familiar. Esta pesquisa mostra que 27, 15% da população tem muita dificuldade de chegar ao fim do mês com o rendimento monetário familiar; 23, 73% tem dificuldade; 34, 57% tem alguma dificuldade; 8, 96% tem alguma facilidade; 4, 96% tem facilidade e 0, 72% tem facilidade.

Com tais ponderações, não obstante não sejam sempre verídicas, as críticas endereçadas ao Poder Judiciário têm fundamento. São observações ácidas, quase sempre fruto da morosidade e elitismo na prestação jurisdicional, mal que envolve desatualização da legislação (repleta de procedimentos ultrapassados e formalidades que não mais se justificam) e graves problemas de infra-estrutura e recursos humanos.

Também contribui para a perda de credibilidade do Poder Judiciário a postura fria e mecanicista de muitos dos “aplicadores de Direito”, padecendo, muitas vezes, de terrível ausência de sensibilidade social.

Sintetizando, com amargura, esta conjuntura, se manifestou Francisco Lima Filho:

“ Tudo isso, a meu sentir leva, na prática, a uma negação da aplicação do princípio do livre acesso à justiça, pois não se pode dizer que este seja concretizado com o simples movimentar a jurisdição, se no campo da realidade a decisão, quando proferida após vários anos de desgastes para as partes e despesas para o contribuinte, não consegue fazer justiça a quem realmente precisa”.¹⁷⁵

Falta, em verdade, ao Poder Judiciário perceber a perspectiva do consumidor de Justiça, a grita do cidadão comum, daquele mais parvo, não aquinhado de fortuna e não abarcado por “padrinhos”. O Judiciário precisa estar mais próximo do povo, ouvir suas queixas, se postar apto a atender suas súplicas.

Aqui torna-se primordial mencionar o brilhante Professor Menelick de Carvalho Neto:

“ (...) no domínio dos discursos de aplicação normativa, faz-se justiça não somente na medida em que o julgador seja capaz de tomar uma decisão consistente com o direito vigente, mas para isso ele tem que ser igualmente capaz de se colocar no lugar de cada um desses envolvidos, de buscar ver a questão de todos os ângulos possíveis, e, assim, proceder, racional e fundamentalmente, à escolha da única norma plenamente adequada a complexidade e à unicidade da

melhor solução seria acabar com os milhões de miseráveis, com vistas a modificar o gravíssimo quadro social do país, pois estes excluídos sequer são agraciados com os direitos fundamentais de primeira e segunda geração, quanto mais com a possibilidade de acesso à justiça”. op.cit. p. 02

¹⁷⁵ LIMA, Francisco Neto.op.cit

situação que se apresenta. Com essa abertura para a complexidade de toda a situação de aplicação, o aplicador deve exigir então que o ordenamento jurídico se apresente não por meio de uma única regra integrante de um todo passivo, harmônico e predeterminado que já teria de antemão regulado de modo absoluto a aplicação de suas regras, mas em sua integralidade, como um mar revolto de normas em permanente tensão concorrendo para gerar situações”.¹⁷⁶

Devemos discutir, sem caráter pusilânime, despido de preconceitos e com fé no homem, o acesso à Justiça, analisando, de forma precisa, as dificuldades do acesso, os mecanismos de solução de conflito, evocando aspectos críticos dos mecanismos tradicionais, alternativas e também apreciando vantagens e vicissitudes de vias alternativas e informais, mesmo que algumas se apresentem de maneira “extra-oficial”.

Mister ter em vista que todo e qualquer sistema jurídico está determinado pelo tempo. A historicidade é marca indelével do Direito. Entender a defasagem de efetividade do processo estatal brasileiro é compreender as razões históricas para isto. É preciso, pois, repensar a tradição normativa pátria, reinterpretar as fontes do passado segundo um viés crítico dialético. O passado não deve ser estudado como um objeto morto, como uma ruína, nem como uma fonte obscura de autoridade, mas como experiência apreendida e consolidada.¹⁷⁷ Assim sendo, indispensável fazer uma nova leitura histórica do fenômeno jurídico¹⁷⁸. Com isto, será possível reinventar a trajetória da historicidade jurídica nacional, apontando seus mitos e falácias. Urge também advertir que a História não deve ser uma ciência voltada apenas para considerações do passado, também sendo um saber que se volta para o presente.

Tal enfoque não deve recair em um historicismo meramente linear, assentado em uma dinâmica regular do tradicional para o moderno ou do religioso para o secularizado, mas sim com preocupação de contemplar uma historicidade marcada por crises, rupturas, avanços e recuos, enriquecida pela convivência de contradições, desigualdades e conflitos dentro de um espaço capitalista

¹⁷⁶ CARVALHO, Menelick Netto. *Hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito*. Revista Notícia do Direito Brasileiro. Volume 06. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, junho/dezembro de 1998

¹⁷⁷ RODRIGUES, José Honório. *Filosofia e História*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.p. 30

¹⁷⁸ Da vasta bibliografia na seara da História do Direito, selecionamos alguns textos que se nos afiguram melhor retratar o quadro de nossa Justiça, o que não exclui o interesse que sempre tivemos pelas obras clássicas sobre a história do Direito pátrio, com destaque para autores como Waldemar Ferreira, Haroldo Valladão, Alberto Venâncio Filho e Isidoro Martins Júnior.

dependente e periférico.¹⁷⁹

Exige-se, neste processo, segundo a lição de César Trípoli um “exame crítico das legislações passadas com o fim de expor as suas sucessivas transformações, salientando os modos por que estas se verificaram, de acordo com as mudanças da consciência, das condições e necessidades sociais”.¹⁸⁰

Um estudo desta natureza é despido de visões totalitárias e com conclusões eternas. Logo, não há a pretensão de narrar uma história geral e completa, tampouco se advoga a exposição de pensamentos rigorosamente neutros, sistemáticos e científicos.¹⁸¹ Por conseguinte, certeza e segurança jurídica, pilares do Direito tradicional, passam a ser objeto de questionamento por esta historicidade iconoclasta.

Disse Antônio Carlos Wolkmer:

“ O caráter mutável, imperfeito e relativo da experiência humana permite proceder múltiplas interpretações dessa historicidade. Daí a formulação de uma História oficial, descritiva e personalizada do passado, e que serve para justificar a totalidade do presente, ora da elaboração de uma História subjacente, diferenciada e problematizante que serve para modificar/recriar a realidade vigente” (...) a História convencional parte de uma perspectiva de cima, ou seja, tem destacado a obra dos ‘grandes homens, estadistas, generais ou ocasionalmente eclesiásticos. Ao resto da humanidade foi destinado um papel secundário no drama da história. Trata-se agora de recuperar a experiência história das bases, das pessoas comuns e das mentalidades coletivas que aspiram por rupturas sociais .¹⁸²

Não obstante as múltiplas influências que o Direito Processual pátrio sofreu, o estudo em tela abordará, com mais ênfase, as influências provindas do Direito Romano e do Direito francês Pós Revolução Francesa.

Tecendo considerações iniciais sobre as influências romanísticas, preconizou o Professor Ovídio Baptista da Silva que “o conceito de jurisdição em direito romano é o verdadeiro paradigma que demarca e condiciona os demais conceitos e institutos com que a ciência processual moderna elabora suas categorias”¹⁸³.

¹⁷⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit. pp. 02-03

¹⁸⁰ TRÍPOLI, César. *História do Direito Brasileiro- Época Colonial*. Vol. I. São Paulo: RT, 1936, p. 12

¹⁸¹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit. p. 9

¹⁸² WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit. p. 12

¹⁸³ SILVA, Ovídio Baptista da Silva. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª edição. São Paulo: RT, 1977. p.25

Em ligeira suma, é preciso dizer que o direito romano, em matéria de proteção de direitos, era marcado por dois institutos: a *actio* e o *interdictos*.

No que diz respeito a *actio*, o magistrado exercia o *iurisdictio*, isto é, tinha o poder de declarar o direito para as partes litigantes. Já nos *interdictos*, o pretor tinha o poder de mandar ações para que as partes litigantes cumprissem.

Na recepção dos institutos processuais romanos pelos ordenamentos posteriores, o *interdicto* foi preterido em relação a *actio*.

A herança do *actio* no sistema processual pátrio justifica a grande dificuldade com que magistrados, parcela da doutrina e até mesmo a legislação processual antes de vigorosas reformas processuais nos anos 90 do século XX têm para acatar efeitos mandamentais e executivos nas sentenças. A pobreza metodológica da classificação de sentenças em um sistema trinário de sentenças constitutivas, declaratórias e constitutivas é outro consectário lamentável deste espólio romanístico.

Categórico neste sentido foi Liebman ao dizer que “ não é função do juiz expedir ordens às partes, e sim unicamente declarar qual é a situação existente entre elas segundo o direito vigente”.¹⁸⁴

Feitas estas concisas ponderações sobre as influências provindas do Direito Romano, urge dar espaço para “contributos” negativos advindos das influências do direito francês pós revolução francesa no Direito Processual pátrio.

Válida neste contexto é a seguinte menção de Merryman:

“ Antes da Revolução Francesa os postos judiciários eram considerados como propriedade que podiam ser compradas, vendidas e herdadas. O próprio Montesquieu herdou tal cargo, o conservou durante dez anos e vendeu. Os juízes constituam um grupo aristocrático que apoiava a aristocracia contra os camponeses e as classes médias e trabalhadores urbanos, e contra a centralização do poder central em Paris. Com a chegada da Revolução caiu a aristocracia e com ela caiu a aristocracia das togas”.¹⁸⁵

Assim sendo, os juízes que estavam atrelados às concepções de poder do *Ancien Regime* na França representavam no imaginário político dos revolucionários uma “ameaça” à implementação do novo regime pela Revolução.

¹⁸⁴ LIEBMAN, Enrico Túlio. Processo de execução. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980.p.35

¹⁸⁵ MERRYMAN, John Henry. *La tradicion juridical romano canonica..* 2ª edição. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989

Impossível neste contexto os juízes não serem vistos com acentuada “desconfiança”. A reação natural diante de tal temor era limitar o exercício da atividade dos magistrados.¹⁸⁶

Por óbvio, a tripartição de poderes serviu também como teoria para esconder o viés ideológico do novel regime. Os Poderes Executivo e Legislativo foram priorizados, ao passo que o Poder Judiciário teve sua atividade notoriamente limitada. A mentalidade vigente no Código Napoleônico e a Escola de Exegese constituem marcos firmes de tal empreitada.

Novamente trazendo à colação Merryman, impende explicitar o seguinte:

“Montesquieu e outros autores desenvolveram a teoria de que a única forma segura de impedir os abusos desta classe era a separação inicial do poder legislativo e o poder executivo frente ao poder judiciário, e logo a regulação cuidadosa do poder judicial para assegurar que se restringisse a aplicação da lei elaborada pelo legislativo e não interferisse no desempenho de suas funções administrativas”.¹⁸⁷

Não que o Judiciário não tenha suas vicissitudes nos tempos contemporâneos (e como as tem...), mas muito da ausência de credibilidade das instituições judiciais vem deste juízo retrógrado de limitação e perene desconfiança em relação ao papel dos juízes. Manter o juiz despido de maiores poderes e restringi-lo a interpretações literais, presas unicamente às palavras já contidas no texto da lei, é reflexo deste posicionamento.

Pior ainda é quando os próprios juízes se mostram servis a este patético modelo de serem autômatos reprodutores das nem sempre producentes vontades dos Poderes Legislativo e Judiciário. Um exemplo terrível disto pode se extrair no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tido até como um dos mais “avançados” do país:

¹⁸⁶ Também abordando a temática dos vícios inerentes à herança francesa no Judiciário pátrio, José Eduardo Carreira Alvim assim se manifesta: “*A nossa estrutura judiciária é sabidamente arcaica, montada no modelo francês, de inspiração napoleônica, e cujo objetivo era fazer dos órgãos superiores, constituídos pela vontade dos poderes executivo e legislativo, verdadeiros órgãos de dominação dos órgãos inferiores do Poder Judiciário. Não é por acaso que essa estrutura tem a forma piramidal. Ademais, embora tenha o Brasil importado um modelo francês de estrutura judiciária, infelizmente não pôde importar a cultura francesa, de forma que aquele modelo concebido para um país de primeiro mundo não funciona num mundo periférico*”. in ALVIM, José Eduardo Carreira. *Acesso e descesso*. Jus Navigandi, Teresina, a.7, n.65, maio 2003. disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>. acesso em 03 de janeiro de 2005

¹⁸⁷ MERRYMAN, Jonh Henry. op.cit

“(...) A nós, juízes, cabe interpretar e aplicar a lei, com aquela sensibilidade que se espera do Judiciário, mas não ao ponto de nos substituímos, seja ao Poder Legislativo, seja ao Poder Executivo, que estes sim devem promover sobre a Justiça Social. Eles têm instrumentos para isto”¹⁸⁸

Estas escolhas não são despidas de pífidos objetivos. Não são opções aleatórias, têm escopos programados. O Professor Plauto Azevedo Faraco fez sensata denúncia sobre esta mentalidade:

“ A burguesia, cristalizando sua visão de mundo, no Código Napoleão, perde o ímpeto revolucionário. Inverte-se sua posição no processo social, passando a querer preservar suas conquistas sedimentadas na lei positiva. Daí a necessidade de atentar, antes de tudo, à intenção do legislador, afirmando-se ser o Estado a fonte única e o fundamento único do direito, sendo o método exclusivo o dedutivo/dogmático. Ao sistema fechado do direito positivo, em que se cristalizaram a visão do mundo e as prerrogativas de uma classe social interessada em manter sua vitória, haveria de corresponder o sistema hermenêutico cerrado, sem brechas, em que nada ficava ao arbítrio do juiz, não lhe restando, por conseguinte, nada a criar”¹⁸⁹.

O juiz “boca da lei” (expressão deflagrada por Montesquieu) reproduz, sem opção crítica, o direito previsto na lei, partindo da concepção incompleta de que a lei é a única e inexpugnável fonte do Direito. Por óbvio, a atividade interpretativa deste estilo de magistrado funda-se em uma acepção jurídica do método cartesiano racionalista, qual seja, o raciocínio formal no qual a premissa maior, a lei, redundaria necessariamente em uma premissa menor, o fato narrado no processado. De construções como esta que nascem máximas robustas para mentes menos inquiridoras como “o que não está nos autos não está no mundo”. Moacir Amaral dos Santos reforçou esta tradição ao afirmar que “ o juiz não cria a norma a ser aplicada, mas extrai do ordenamento jurídico onde ela se encontra em estado latente”¹⁹⁰.

De fato, o mito de neutralidade deita suas raízes no dogma da igualdade formal perante a lei, provinda da época da Revolução Francesa. Neste sentido, salientou Elival da Silva Ramos o seguinte:

“Bastava a possibilidade lógica-formal dos indivíduos serem titulares dos direitos

¹⁸⁸ Julgado do TJRS. Apelação Cível nº 587004755

¹⁸⁹ AZEVEDO, Plauto Faraco. *Método e hermenêutica material no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 21

¹⁹⁰ SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1985, p.10. vol. 01

por ela consagrados e não a efetiva possibilidade de sua fruição. A categoria de indivíduo com que lidava o liberalismo era a do indivíduo razão, ser abstrato totalmente desvinculado da história e do meio social, designado em geral por 'cidadão'. É evidente que as desigualdades mais gritantes, como as de ordem biológica, recebiam, até por força da tradição, regulamentação jurídica específica, enquanto aplicação do princípio aristotélico da justiça proporcional, aplicação essa, todavia, de caráter excepcional”.¹⁹¹

O que se observa é que concepções como esta fomentam um distanciamento firme entre o universo jurídico e o campo social. Interpretar é reconstruir o próprio sentido, sem o que, se corre o risco de realizar uma idiosincrasia despersonalizada e inoperante do ponto de vista da sociedade.¹⁹²

No bojo destas perspectivas conservadoras herdadas pela processualística merecem razoáveis reflexões o pensamento cartesiano e o “racionalismo” dele advindo.

Mais uma vez, se recorre ao Professor Ovídio Baptista da Silva, que nos ensina o seguinte:

“(...) possuímos vínculos jamais desfeitos ou sequer questionados entre as instituições fundamentais de nosso ordenamento processual contemporâneo e o racionalismo cartesiano. Fundamentalmente, a exigir da jurisdição juízos de certeza, nunca juízos de verossimilhança considerados por Descartes, como já vimos, indignos de uma verdadeira ciência.”¹⁹³

O excessivo apego do direito processual ao ideal racionalista cartesiano transformou o processo em uma insana busca pela “verdade”, meta utópica, não cônica dos subjetivismos que permeiam a pretensa instituição objetiva da “verdade”. Afinal de contas, o que é a “verdade”? A “verdade” de alguns compatibiliza-se com a “verdade” de outros? Buscar qual “verdade”: a do plano formal, normativista ou a “verdade” material?

Não é algo suportável que, em nome de padrões científicos contrafáticos com as necessidades do jurisdicionado comum, criem-se padrões de Direito e Justiça que, na busca insana pela verdade, acabem sendo absolutamente surreais... Não é admissível que o culto a padrões absolutistas de ciência represente o

¹⁹¹ RAMOS, Elival da Silva. *O direito à igualdade formal e real*. São Paulo: RT, v. 651, p. 53

¹⁹² SOUZA, Marcelo Pacheco de; OLIVEIRA, Emanuel. *A inefetividade do processo civil brasileiro*. Jus navigandi. Teresina. Ano 08, n. 470, 20 de outubro de 2004. Disponível em <http://www1.jus.com.br>. Acesso em 27 de dezembro de 2004

¹⁹³ SILVA, Ovídio Baptista. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. op.cit.p. 197

esquecimento da figura “homem”. As dúvidas e imperfeições fazem parte de qualquer teoria, até porque nenhuma teoria que se preze pode ser habilmente reputada como finalizada.

Já disse Cappelletti que “ a idade dos sonhos dogmáticos acabou. A nossa modernidade está na consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da vida real e, como tal deve ser tratado e vivido”.¹⁹⁴

Esta consideração extremada de um processo sempre atrelado a uma corrida frenética em torno da “verdade” produziu até uma estranha bifurcação da verdade no seio das doutrinas processualísticas. Espalhou-se a idéia de que o processo civil colimava a “verdade formal”, ao passo que o processo penal chegaria até a “verdade real”. Dizer isto, se interpretamos de forma áspera tais afirmações, é o mesmo que propagar que o processo civil se contenta com mentirinhas e meias verdades e o processo penal é o processo da verdade inteira. Que tipo de direito processual se extrai destas perspectivas? Será que o processo de uma semi-verdade e de uma verdade completa firma-se como uma disciplina verdadeiramente instrumentalista?

Destarte considerar que mesmo as ondas mais vanguardistas de reforma no direito processual, menos ortodoxas com a quimera da “verdade” e mais antenadas para juízos de probabilidade e verossimilhança, ainda padecem dos excessos cartesianos. O art. 273 do CPC universalizou a tutela antecipada para todos os procedimentos do processo de conhecimento, mas ainda fixa como um dos requisitos para sua concessão a “prova inequívoca” do alegado. Com efeito, expressões como “prova inequívoca” são eufemismos para o fato de que ainda não se tolera um completo abandono dos ideários cartesianos de que ainda deve-se guiar o processo para o encontro absoluto da “verdade”. Como dizem Cintra, Grinover e Dinamarco, “não deve o juiz exigir uma prova tão precisa e exaustiva dos fatos que torne impossível a demonstração destes e impeça o exercício do direito material pela parte”.¹⁹⁵

Diferente deste edifício de alicerces oco, o processo nem sempre se encaminha efetivamente para a busca da verdade. O direito processual não é uma

¹⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Relatório do Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil de Curitiba-1991*. op.cit

¹⁹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria geral do processo*. op.cit, p. 37

metáfora da corrida atrás do Santo Graal. O processo é dialético, em dinâmico movimento, não raro contraditório. Deve ser adequado às pretensões do direito material, até porque o processo, na perspectiva instrumentalista mais precisa, é apenas um caminho para a realização do Direito, não o objeto central da jornada. O processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo que tem lícito direito de obter, ou seja, tentar chegar ao mesmo resultado prático que seria obtido se espontaneamente fossem seguidos os preceitos legais. Conforme acentua Cândido Rangel Dinamarco, “onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões neste sentido e não outras meramente paliativas”.¹⁹⁶ Não permite sempre um esclarecimento áureo e irrefutável, mas sim pretensões de certezas subjetivas, restritas aos liames do princípio da persuasão racional do juiz e a necessidade do magistrado motivar seu convencimento.¹⁹⁷

Diante de tantos atropelos na definição dos objetos do Direito, razoável trazer à colação os ensinamentos de Liebman sobre como deve ser compreendido o Direito Processual:

“O estudo dos institutos do processo, se é realizado ignorando ou negligenciando a ligação com os outros ramos do direito e em particular com o direito constitucional, torna-se um tedioso e estéril cômputo de formalidades e termos; ele adquire, ao contrário, o seu verdadeiro significado e se enriquece de razões diversamente importantes, quando é entendido como o estudo do aparato indispensável de garantias e de modalidades de exercício, estabelecido para a defesa dos direitos fundamentais do homem, no rigor da disciplina necessária de uma função pública”.¹⁹⁸

Mais uma equivocada herança do racionalismo cartesiano é o hermetismo inerente à uma supervalorização da chamada “interpretação segundo a vontade do legislador”. Não que tal modelo de interpretação não tenha sua importância e consistência, mas, dentro dos quadrantes de uma contemporânea Hermenêutica,

¹⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. op.cit.p. 88

¹⁹⁷ Advertiu Calamandrei: “Quando se diz que um fato é verdadeiro, quer-se dizer, em substância, que ele atingiu, na consciência de quem o julga, aquele grau máximo de verossimilhança que, em relação aos meios limitados de conhecimento de que o judicante dispõe, é suficiente para dar a certeza subjetiva de aquele fato se verificou. Mesmo para o juiz mais atento e escrupuloso vale o limite fatal da relatividade que é próprio da natureza humana: o que se vê somente o que parece estarmos vendo”. in CALAMANDREI, Piero. *Verità e verosimiglianza nel processo civile*. Rivista di diritto processuale. p. 164

¹⁹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Diritto costituzionale e processo civile*. in *Rivista di diritto processuale*, 1952. pp. 328-329

muito mais do que a busca pela hierarquia entre os métodos interpretativos deve vigor uma teoria dos jogos interpretativos que não descarte alternativas que, no caso concreto, se revelem mais eficientes na fixação da justeza de uma decisão.

A interpretação segundo a vontade do legislador não se limita só ao texto legal, uma vez que se chega a admitir que, em algumas vezes, o texto não é capaz de traduzir todas as vontades do legislador. Logo, torna-se imperioso, estudar o instante histórico da edição do texto normativo, confrontar os debates parlamentares, apurar as discussões que se travaram à época, observar o processo legislativo, enfim, aclarar o contexto do instante no qual dado texto normativo passou a existir, os motivos que levaram o legislador a editar tal texto e os fins que o legislador perseguia com esta produção. Apesar de tais detalhes, essa teoria tem também seus defeitos.

Passa-se a noção de uma confiança absoluta no legislador e uma crença firme de que o legislador é “racional”, sendo, portanto, capaz de perceber e resolver todas as necessidades sociais.

O primeiro problema a ser atacado é que a interpretação intencionalista talvez não leve em conta que o legislador não é uma só pessoa. Geralmente, os textos normativos são produzidos por congressos, órgãos colegiados, com vontades plúrimas, agregando vários segmentos sociais e tendências políticas. Daí a seguinte indagação: como descobrir e depurar uma só vontade do legislador se o legislador não é um só e paradoxais vontades habitam as casas legislativas?

Há também quem invoque a vontade do legislador pode estar defasada e inadequada para tempos futuros. Nas discussões sobre o constitucionalismo norte-americano, é paradigmática a frase que é atribuída a Thomas Jefferson, no sentido de que “os mortos não podem ditar o mundo dos vivos”. Tempos novos podem suscitar problemas novos e clamar soluções novas (a redundância é necessária para dar robustez à idéia). Com isto, a interpretação segundo a vontade do legislador pode, muitas vezes, passar a imagem de excessivo conservadorismo de seus defensores.

Não bastasse isto, há ainda a seguinte pergunta: como compatibilizar a vontade do Poder Constituinte e a vontade popular?. O que deve valer mais: a vontade do autor do texto normativo ou a vontade da maioria em cada

momento?¹⁹⁹

Procurar para este dilema respostas absolutas, definitivas, únicas, não é a escolha mais escoreita. Retome-se pensamento já exposto no primeiro capítulo, ou seja, a interpretação única, inabalável, é uma quimera. Expor dificuldades e fragilidades de uma interpretação meramente intencionalista, aparentemente imbatível, auxilia no trabalho de construção de um conhecimento mais amplo sobre a atividade interpretativa.

Também merecedora de críticas é a constatação de que a incansável busca de uma lapidada “verdade” no processo justifica a inflação de recursos previstos em nossa processualística. O perfeccionismo do ideário de segurança jurídica quer diminuir ininterruptamente a possibilidade do “erro”. Aceita-se o procedimento de que é preciso recorrer *ad infinitum* para que a próxima instância, analisando mais uma vez, finalmente alcance uma decisão que se aproxime de um decidir mais corretamente, revelando a “verdade mais verdadeira” (a redundância é proposital...) do caso levado a juízo. Essa lógica não leva em conta, por óbvio, o tempo de espera das partes pela decisão definitiva....²⁰⁰

Em rápida síntese, percebemos que a conclusão deste quadro nefasto de influências conservadoras no direito processual tende a produzir como conseqüências:

- O juiz não deve influenciar as opções políticas do Legislativo e do Executivo²⁰¹;
- O juiz só deve se ater em seus julgados em declarar “a vontade da lei”;

¹⁹⁹ Trabalhando em temática parelha à esta, Oscar Vilhena Vieira afirmou o seguinte: “ *As constituições rígidas, principalmente aquelas que dispõe de um controle jurisdicional de constitucionalidade, e que portanto autorizam que autoridades não eleitas bloqueiem decisões tomadas pelos representantes dos cidadãos, constituem mecanismos anti-majoritários. Daí as tensões entre constitucionalismo, que privilegia a proteção de direitos, e democracia, que enfatiza a regra da maioria*”. in VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição como reserva de justiça* in Lua Nova: São Paulo, nº 42, 1997, p. 56.

²⁰⁰ SOUZA, Marcelo Pacheco de; OLIVEIRA, Emanuel. *A inefetividade do processo civil brasileiro*. op.cit

²⁰¹ Para questionar este dogma, importante trazer à tona os seguintes comentários de Marinone: “ (...) não é verdade que esta atuação do Poder Judiciário possa colocar em risco o princípio da separação de poderes. Com efeito, se a Administração é inoperante e se a atividade legislativa não surte os efeitos que seriam esperados, não resta outra saída senão a participação através do processo, porque ninguém pode ficar olhando os rios poluídos, as florestas devastadas ou os planos econômicos realizados mediante sorteio em 'festas sociais'. in MARINONE, Luís Guilherme. *Novas linhas do processo civil- o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. op.cit.p. 57

- A classificação trinária das sentenças em constitutiva, declaratória e condenatória retira o poder de *imperium* do juiz;
- O processo procura, sem êxito e de forma obtusa, a “verdade” absoluta.

O Direito não deve ficar reduzido a empobrecidas interpretações de quem, não raro, só olha o mundo a partir do seu próprio mundo. A “autopoiese” do Direito precisa de temperamentos sociológicos, filosóficos, antropológicos. Reagir a estes desmandos e procurar acepções jurídicas menos inquinadas por influências históricas depreciativas, mitigando o descompasso entre a norma e realidade é dever de qualquer mente que, de fato, queira construtivamente miscigenar Direito, Justiça e Moral.

3.3.2 Os problemas vinculados ao custo e ao tempo

Os cultores dos estudos de acesso à Justiça no ordenamento pátrio identificam o artigo 5, XXX, da CF/88, como o grande marco constitucional deste anseio. De fato, a idéia de que qualquer pessoa, mediante lesão ou simples ameaça de lesão ao direito, pode provocar a atuação do Judiciário, é merecedora de designações sempre elogiosas. Problemático, no entanto, é transpor o plano normativo para a realidade. O acesso não se reduz ao simples direito de ajuizar ações. Se uma ação é ajuizada, mas o direito invocado não é tutelado com celeridade, eficiência e sem grandes custos para aquele que o invoca, o mais correto é dizer que não existiu um efetivo acesso à Justiça.

Concordando com tal posicionamento, Luís Guilherme Marinoni destacou o seguinte:

“ Por outro lado, no que diz respeito especificamente à celeridade dos procedimentos, não é preciso dizer que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. Sim, já que não tem sentido que o Estado proíba a justiça de mão própria, mas não confira ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução dos seus conflitos. Se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mais ele prejudicará alguns e interessará a outros. Seria ingenuidade inadmissível imaginar que a demora do processo não beneficia justamente àqueles que não tem

interesse no cumprimento das normas legais”.²⁰²

O acesso à Justiça configura-se como direito fundamental para que os demais direitos possam ser reivindicados. Combina, pois, com a mentalidade instrumentalista que orienta o Direito Processual contemporâneo. Assim sendo, tendo em vista o acesso à Justiça como grande instrumento de efetivação da ordem jurídica substancial e não como um fim em si mesmo, é razoável dizer que ele se torna uma falsa garantia e foge de sua verdadeira função quando se mostra panfletário, meramente ideológico e disponível no plano concreto apenas para aqueles que possam pagar pela “Justiça”.

Nesta ordem de pensar, há íntima combinação entre acesso à justiça, tempestividade da resposta jurisdicional e mitigação dos custos processuais.

Em que pese a gratuidade judicial estar constitucionalmente prevista e minuciosamente tratada na Lei 1060/50, o fato é que ainda existem muitos excluídos dos serviços judiciais em função da pobreza, situação que joga por terra o princípio da igualdade e torna ilusória a pretensão de pleno acesso.

Tendo em mente que o Poder Judiciário exerce prestação pública de caráter essencial, esta deve sempre estar disponível a todos e o exagero nas custas e despesas processuais deve ser uma barreira a ser suplantada.

Figuras com mentalidades mais conservadoras advertem que a ampliação do rol de agraciados com gratuidade e a mitigação das custas e despesas processuais geraria uma indevida multiplicação das demandas judiciais. Desmistificando tal idéia, é preciso ter em mente que os homens não criarão conflitos e se desgastarão em ásperas contendas judiciais única e exclusivamente em função da ausência de gastos na seara judicial. Pensar desta maneira, em verdade, é como dizer que a isenção generalizada dos pagamentos por internações hospitalares vai gerar epidemias...

Problemas desta gravidade não são dirimidos com soluções simplistas. É preciso também alertar que, por mais que as custas processuais sejam elevadas e a necessidade de diminuição de tais valores para o pleno acesso seja medida extremamente salutar, o discurso no sentido da completa extinção das custas processuais não tem sentido.

²⁰² MARINONI, Luís Guilherme. *O custo e o tempo no processo civil brasileiro*. Jus navigandi, Teresina, ano 8, 21 de setembro de 2004. disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>. Acesso em 27 de dezembro de 2004

Em verdade, a isenção desmedida e irrestrita das custas provavelmente acabaria beneficiando justamente aos litigantes mais abastados. Além disto, não seria surpresa nenhuma se, em função da redução de receitas pela extinção das taxas processuais, o Estado criasse outro tipo de tributo para que toda sociedade fosse onerada com os custos das suas peripécias tributárias.

Se a isenção total, bem como a não isenção são medidas inócuas para resolução das questões vinculadas às custas, por certo a manutenção de custas e despesas processuais em altos patamares também só se justificaria se elas por si só sustentassem o Judiciário. Mas isso, de maneira alguma, ocorre... Só em alguns Estados do Brasil as custas processuais são revertidas para o Poder Judiciário.

Não só apontando problemas, mas também adotando na metodologia deste trabalho o apontamento de sugestões pontuais de solução, talvez a questão do acesso ao mais pobre possa ser equacionada justamente com a reversão das custas processuais para fundos especiais que se destinem a favorecer os hipossuficientes. Esta é a idéia, por exemplo, do insigne Candido Rangel Dinamarco, que advogou o seguinte:

“(...) não seria difícil ao Estado a instituição de um fundo, alimentado por parcela das próprias custas recolhidas em todos os processos: seria essa uma generosa ação social, escorada firmemente na garantia constitucional da assistência judiciária, tão mal cumprida”.²⁰³

Outro tema merecedor de questionamentos é a assistência judiciária gratuita. Inobstante sua importância, sendo reconhecida por Cappelletti como a primeira onda renovatória do acesso à Justiça, certos descompassos não devem deixar de ser denunciados. A via das soluções prontas e acabadas e da resposta imediata para mazelas complexas não pode contaminar um bom estudo sobre acesso à Justiça.

Observou Boaventura de Souza Santos que no cenário do Pós Segunda Guerra Mundial surgiu com força a assistência judiciária gratuita. Contudo, “a qualidade dos serviços jurídicos era baixíssima, uma vez que, ausente a motivação econômica, a distribuição acabava por recair em advogados sem experiência e por vezes ainda não plenamente profissionalizados”.²⁰⁴

²⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. op.cit.p. 396

²⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pelas mãos de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997

No Brasil, o tema da assistência judiciária gratuita tem guarida constitucional no art. 5º, LXXIV e no art. 134, quando há menção à Defensoria Pública. Na seara da legislação infraconstitucional brasileira, o assunto é tratado na Lei 1060/50 (Assistência Judiciária Gratuita), Lei Complementar nº 80/94 (Defensoria Pública da União), Lei Complementar nº 98/99 (organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados) e na Lei 10371/01 (estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados para exame de DNA em ações de investigação de paternidade).

É importante destacar que a questão da Assistência Judiciária no Brasil ganha contornos de complexidade quando consideramos o fato de que vivemos em uma Federação repleta de Estados, com legislações nem sempre coincidentes e nuances sócio-culturais que causam grandes discrepâncias. Só para se ter ligeira idéia, basta ter em mente o fato de que a Defensoria Pública²⁰⁵, embora constitucionalmente prevista, não foi implementada em todos os Estados brasileiros e, mesmo nos Estados nos quais já funciona, não consegue prestar serviços sempre eficientes aos mais carentes em razão de inúmeros problemas estruturais e de pessoal.²⁰⁶

Não obstante algumas infelizes decisões judiciais que não acompanham os avanços doutrinários e as mais sensatas interpretações sobre a matéria, em geral a gratuidade tem sido deferida no Brasil independente da renda e patrimônio do Requerente. A carência para fins de gratuidade não é sinônimo de miserabilidade.

²⁰⁵ Não é intenção deste trabalho tecer críticas diretas à Defensoria Pública enquanto instituição ou aos defensores públicos. Muito pelo contrário... Louve-se os heróicos esforços dos defensores para mitigar as deficiências estruturais da Instituição. Comentando o assunto, Barbosa Moreira assim expõe: *“São disposições que se articulam no sentido de assegurar ao litigante pobre, na medida do possível, que seus interesses sejam defendidos de modo condigno em juízo. Na prática, por motivos diversos, esse objetivo está longe de ser atingido em todos os casos. As Defensorias Públicas, notadamente, nem sempre conseguem imprimir a seu trabalho a eficiência desejável, apesar da competência e da dedicação de tantos defensores. Equipá-las bem é tópico que precisaria assumir posição de maior relevo nas escalas de prioridade da Administração Pública; mas o que se vê, no particular, é a freqüente incoerência entre a declarada preocupação social de muitos governos e o descaso na prática voltada ao assunto”*. In MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo.* _Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 11: São Paulo, maio/junho de 2001.p.5

²⁰⁶ Corroborando isto, basta advertir que, à época do início dos estudos para confecção do presente texto, apurou-se que em Minas Gerais, um Estado com mais de 800 Municípios, a Defensoria não chega a contar com 400 defensores. Em São Paulo e em Santa Catarina, sequer há a implementação de Defensoria Pública, sendo certo que os atendimentos que deveriam ser prestados pela Defensoria são realizados, de forma irregular e até inconstitucional, por Procuradores Estaduais e pelo Ministério Público.

Basta o requerente comprovar que o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios importa grande sacrifício de seus rendimentos e dificuldades para seu sustento.²⁰⁷ Usualmente, dispensa-se do candidato à Assistência Judiciária Gratuita maiores cuidados quanto à prova de que é merecedor deste benefício. Basta a declaração, em petição, de necessitar de tal amparo. Alguns juízes são um pouco mais rigorosos ao exigirem a juntada de procuração do advogado com poderes expressos para postular gratuidade ao seu cliente ou de declaração na qual o postulante expressamente afirme necessitar da gratuidade por ser pobre nos termos da lei.²⁰⁸

A Assistência Judiciária Gratuita pode ser prestada por advogado dativo nomeado pelo Estado para tanto, pelo Defensor Público e pelas Procuradorias Estaduais e até pelo Ministério Público nos Estados nos quais a Defensoria Pública não foi implementada em tempo hábil. Há ainda a possibilidade da prestação deste serviço pelos Escritórios Escola de Faculdades de Direito, públicas e privadas, e por organizações não governamentais. Infelizmente, no Brasil não há habitualmente como o beneficiário escolher o advogado quem irá lhe prestar serviços gratuitamente em juízo, cabendo aos órgãos e entidades acima destacadas tal escolha.

Sem maiores pudores, é preciso dizer que a segregação do pobre é algo radicalmente consolidado na cultura jurídica pátria. A questão ganha contornos tão dramáticos que ainda hoje é possível, fazendo uma linha comparativa da atuação de um advogado quando é contratado por um litigante rico e quando é contratado por litigante pobre, observar o maior empenho do causídico na tutela do cliente com melhores condições financeiras, mesmo quando os honorários advocatícios contratados ficaram em valores iguais e foram rigorosamente

²⁰⁷ No mesmo diapasão, assim escreve Pedro Augusto Zaniolo: “ Não importa se o requerente possui patrimônio, rendimentos, se constituiu advogado particular ou está na absoluta miséria, para que seja beneficiário da justiça gratuita. Mister se faz que, no momento, não possua condições de arcar com as custas e os honorários, sem prejuízo próprio ou de sua família” in ZANIOLO, Pedro Augusto. *A assistência judiciária e a justiça gratuita no processo de conhecimento.* Jus Navigandi, Teresina, a.9, n.747, 21 jul. 2005. Disponível em: www1.jus.com.br/doutrina/ acesso em 22 de julho de 2005

²⁰⁸ Vale lembrar que a matéria não recebe tratamento uniforme no ordenamento jurídico pátrio. Em alguns Estados há orientação para que a Defensoria Pública só aceite como “clientes” pessoas com renda familiar de até 02 salários mínimos. Há registros também de Estados nos quais os juízes têm sido mais draconianos na análise de tal pedido. No Rio de Janeiro, Estado no qual as custas judiciais são revertidas para o Tribunal de Justiça, o deferimento da isenção de custas é tido como bastante rígido, chegando ao ponto de exigir daquele que pretende a concessão de gratuidade a juntada de declaração de Imposto de Renda para aferir se é possível o deferimento.

quitados da mesma forma por ambos. O cliente rico tem prestígio social, pode atrair para seu advogado outros clientes de “peso”, ao passo que o pobre é reputado como o cliente inconveniente, devendo até ser atendido em horários diferenciados dos clientes de mais condições financeiras....

Associado de forma íntima à miserabilidade de grande parcela dos jurisdicionados está o desconhecimento do direito, algo que é capaz de mitigar a rigidez do art. 3 da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil).²⁰⁹

Um exemplo claro disto reside em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios realizada pelo IBGE no ano de 2000. Nesta pesquisa, constatou-se que somente 45% dos cidadãos que se envolveram em conflitos que poderiam gerar ações judiciais efetivamente provocaram a atuação do Judiciário. Alarmante neste índice grandioso de ausência de busca de solução de conflitos na via jurisdicional estatal é o fato que cerca de 60% dos que não ajuizaram ação quando tiveram tal possibilidade simplesmente deixaram de procurar o Poder Judiciário ao argumento de não saberem como utilizá-lo.... Pesquisas com este impacto até desmantelam o discurso alienado de alguns que, em diapasão totalmente inverso à lógica do verdadeiro acesso à Justiça, dizem que o Poder Judiciário não funciona “apenas” em razão de estar assoberbado com muitas ações e que a solução, portanto, seria criar mecanismos restritivos ao ato de ajuizamento de uma ação. Conforme fica evidente, o número de ações judiciais, embora aparentemente significativo, é pequeno diante do extenso volume de demanda reprimida.

Se o cidadão comum não conhece, de fato, o Direito, serão sub-utilizados dispositivos constitucionais como a assistência jurídica integral aos necessitados. Da mesma forma, o princípio da isonomia restará apenas como romantismo e utopia desapegada de concretude.

Por outro giro, seria absolutamente irracional imaginar que o direito de ir a juízo não tem como corolário o direito à tempestividade da Justiça. Mesmo antes do advento da Emenda Constitucional 45 e o acréscimo da idéia de prazo razoável em processos judiciais como um dos direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da CF/88, isto já era uma obviedade, sendo certo que a Emenda apenas tratou de inserir na normativa constitucional aquilo que a doutrina e a boa jurisprudência já haviam consolidado.

²⁰⁹ Diz o aludido dispositivo legal: *Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*

Uma análise mais profunda evidencia que a morosidade da prestação jurisdicional está atrelada a relações de poder, de maneira que o ideário jurídico muitas vezes se demonstra estéril diante de lógicas estratégicas muito mais argutas do que se pode supor. Seria correto então afirmar que a morosidade do processo caminha na razão proporcional do uso arbitrário do poder e da desconsideração das normas que consagram garantias e direitos da sociedade.²¹⁰

Um demonstrativo nefasto desta lógica se revela até em algumas leis editadas para atender interesses específicos e usar a morosidade processual como impeditivo da efetividade de certos direitos.

Legislação paradigmática neste sentido é a Lei Complementar n 104/01, que introduziu no Código Tributário Nacional o art. 170-A, com a seguinte redação:

"**Art. 170-A.** É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (grifo nosso).

A celeridade processual fica altamente comprometida com dispositivo desta ordem. Uma interpretação literal deste dispositivo simboliza execrável vedação à tutela antecipada como medida processual para compensação de créditos tributários, uma grotesca ofensa ao preconizado no art. 273 do CPC e à ideologia de que a tutela antecipada é cabível em qualquer procedimento.

Confirmando este despautério, há informes de julgados da seguinte forma:

"COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – IMPOSSIBILIDADE – ART. 170-A DO CTN – APLICABILIDADE – I – É aplicável o art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, nos casos em que a antecipação de tutela não tenha sido concedida ou tenha sido cassada antes daquela data, independentemente da data do ajuizamento da ação ou da constituição dos créditos. II – Em princípio, não há como vislumbrar inconstitucionalidade no artigo 170-A do CTN, pois a matéria – compensação de créditos tributários – não é tratada na Constituição Federal. III- Agravo de instrumento improvido." (TRF 2ª R. – AI 051524 – (2000.02.01.008047-4) – RJ – 2ª T. – Rel. Juiz Cruz Netto – DJU 06.09.2001 – p. 63).

Legislações e julgados com este perfil revelam, infelizmente, o quão a caminhada em busca da efetivação do acesso à Justiça revela-se tortuosa....

²¹⁰ MARINONI, Luís Guilherme. *O custo e o tempo no processo civil brasileiro*. op.cit.

O Direito Processual, instrumento para pacificação de conflitos e efetividade da ordem jurídica, não pode ser desvirtuado de seus legítimos fins. Os procedimentos devem se adequar aos novos direitos e nunca servirem como mecanismo de manobra da incúria das forças no Poder. É preciso enxergar a verdadeira razão de ser dos procedimentos.

Há ainda de se considerar que, em certas hipóteses, o processo tradicional revela-se injusto para o autor, permitindo que o réu, obrando com má-fé, abuse do seu direito de defesa com todas chicanas processuais que a praxis tornou habituais.

A disseminação de conhecimento jurídico é primordial para que o jurisdicionado comum possa compreender a nefasta lentidão do Judiciário e tenha consciência de mecanismos para se insurgir diante deste sacrilégio. A morosidade na solução dos conflitos é talvez a crítica mais ferrenha dirigida ao Poder Judiciário. Criticar tal ponto é obviedade extrema. Melhor que isto é entender a gênese da letargia crônica que tomou conta do Judiciário.

3.3.3

O cenário das tutelas de direitos difusos e coletivos no Brasil- avanços e retrocessos

As sociedades de massa, característica marcante da conjuntura hodierna, foram muito bem caracterizadas por Ribeiro Dantas:

“Caracteriza-se por sua complexidade, pelos fenômenos multi-interativos da produção, da troca e do consumo em larguíssima escala; pelos relacionamentos entre grandes grupos e pelo intenso movimento deles no seio do organismo social; por seríssimas questões interindividuais surgidas com a superpopulação, a urbanização, a automação e a degradação ambiental; pela sofisticação dos anseios pessoais e populares; pelas novas demandas culturais; pela influência massiva dos meios de comunicação; pelo stress generalizado; pelas rápidas mudanças, pelos modismos e pela tecnologia. E, principalmente nos países de terceiro mundo, pelos grandes contrastes trazidos pela evolução desigual dos elementos sociais, pela pobreza de muitos, ressaltada na comparação com o elevado bem-estar de outros”.²¹¹

A sociedade é um organismo pulsante e não se pode observá-la como uma

²¹¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. *Mandado de segurança coletivo- Legitimação ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32

unidade estática. O Direito, se pretender regular e auxiliar neste trabalho de transformação, não pode permanecer ligado às conjunturas anteriores.

Nos tempos atuais, o mercado, os grandes capitais, os conglomerados empresariais transnacionais configuram-se como atores de incisiva atuação na globalização. Há uma ação estratégica avassaladora de extra-territorialização dos interesses capitalistas. O nacionalismo, o Estado do bem estar social e até os conceitos clássicos de soberania são colocados à prova diante deste desafio.

A sociedade de massas tem no seu cerne a contradição. Fenômenos como a globalização parecem dar acepções “iluministas” aos dias de hoje, galgando resgatar as grandes narrativas e o potencial emancipatório da Modernidade. Tudo isto está pautado em uma visão *macro* de mundo. Por outro giro, também nota-se uma fragmentação da racionalidade, uma vez que as sociedades de massa geram pasteurização da compreensão do sujeito em relação ao mundo que o cerca.

O Direito precisa mudar para não ficar obsoleto e estéril. Contudo, acompanhar e regulamentar os paradoxos dos tempos atuais não é nada fácil... Ao mesmo tempo, nem tudo o que a tradição jurídica construiu deve ser derrubado. Se, por um lado, certas influências históricas explicam atrasos na dogmática contemporânea, impende ressaltar que há núcleos valorativos que são conquistas heróicas do espaço jurídico. Os direitos humanos, a expansão dos direitos fundamentais, a democracia, o constitucionalismo, nada disto pode ser corrompido. Logo, o que foi erguido como edificante não deve ser menosprezado.

Sem sombra de dúvidas, o Direito Processual, instrumento de consecução do Direito Material, padece de todas estas tensões e deve ser conduzido de maneira que esteja em perene renovação, adaptado às demandas da realidade social, mas sem perder as vitórias e salutares garantias anteriormente consolidadas.

Insta dizer que ainda que esteja longe do ideal, o Direito Processual pátrio passa por intensas inovações, todas no sentido de adaptar institutos seculares aos náveis tipos de demandas.

As demandas dos tempos atuais não são sempre meramente individuais. As ações coletivas cada vez são mais exigidas para atender os anseios das

sociedades de massa.

No Brasil, merece muita atenção os estudos de Joaquim Falcão. Fazendo um detalhamento de tais atividades, Eliane Botelho Junqueira assim se expressou:

“ Se, teoricamente, se chega ao tema do acesso à Justiça nas investigações brasileiras a partir do tema do pluralismo jurídico, não se teria construído um campo de investigação se naquele momento não tivessem ocorrido, na arena jurídico-política, as invasões urbanas. Olhando os conflitos urbanos no Grande Recife, Joaquim Falcão inaugura no início dos anos 80 a preocupação com os direitos coletivos, a partir dos quais passa a ser centrada a discussão sobre o acesso à Justiça. (...) Apesar de também utilizar a noção do pluralismo jurídico, Joaquim Falcão se afasta das preocupações de Boaventura de Sousa Santos, voltado, naquele momento, principalmente para o potencial libertário presente nas formas da organização local, e não para a necessidade de se processarem judicialmente os interesses difusos e coletivos que vinham na nova onda de mobilização. Fica claro que o ponto de Joaquim Falcão é o necessário *aggiornamento* do Poder Judiciário, apontando para a institucionalização e juridicização da conflitualidade emergente como etapas decisivas da então denominada transição democrática”.²¹²

Em breve síntese, conclui-se que Joaquim Falcão defendeu que a verdadeira democratização do aparato jurisdicional estatal está condicionada aos meios de acesso à Justiça de demandas coletivas.

Na análise de legislações que tutelam direitos coletivos e difusos pode ser apontado como o marco histórico no Brasil a Lei da Ação Popular (Lei 4717/65), considerada como grande instrumento para tutela de interesses coletivos em juízo, notadamente no que diz respeito ao patrimônio público.

Esta legislação registra um marco na mitigação de dois dogmas do processo civil: a legitimação ativa e a coisa julgada. No art. 1º de tal lei o cidadão eleitor pode, em nome próprio, tutelar os direitos não só pertencentes à sua esfera, mas de toda a população. Trata-se de um fenômeno magistral de substituição processual, subvertendo a idéia inerente ao art. 6º do CPC, ou seja, de que em juízo só pode litigar alguém que defenda direitos próprios.

No que tange à coisa julgada, o art. 18 da lei de ação popular ampliou a qualidade da coisa julgada, conferindo-lhe efeito *erga omnes* desde que o pedido seja julgado procedente. Salutar ainda é permitir que nova ação possa ser ajuizada caso o pedido seja julgado improcedente, contanto que seja fundada em nova

²¹² JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*.op.cit

prova. Com tal dispositivo, a absolutização da coisa julgada foi superada.

Há quem indique grande retração das ações populares nos “anos de chumbo” da República brasileira. A lei da ação popular foi promulgada no auge da ditadura militar. Logo, não foi efetivada nos seus primeiros tempos a contento, deixando de ser um instrumento forte para coibir os atos abusivos praticados pelo Poder Público.

Esta contingência começou a mudar no ano de 1981, época da promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81). Tal legislação previu responsabilidade civil drástica para aqueles que poluísem o meio ambiente, também atribuindo legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação em defesa do meio ambiente. Ganha mais força aí o espírito das ações coletivas.

O grande salto de afirmação das tutelas coletivas veio com a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/85). Tal legislação melhorou os institutos processuais coletivos com medidas da seguinte ordem:

- Extensão da legitimidade ativa para tutela do meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, artístico e paisagístico a vários entes, conforme aponta o art. 5º de tal lei;
- Possibilidade da instauração de inquérito civil para investigações preliminares sobre a conveniência de ajuizamento de ação civil pública por parte do Ministério Público, conforme apontam o arts. 8º e 9º de tal lei;
- Instituição de fundo para o qual se revertem, em alguns casos, as indenizações fulcradas em ações civis públicas, tudo com fincas à reconstrução de bens lesados, conforme apontam os arts. 13 e 20 de tal lei;

A Constituição Federal de 1988 consagrou definitivamente o Direito Processual coletivo. Destaque para o art. 129, III, que, ao tecer minúcias sobre as atribuições do Ministério Público, ampliou o objeto da ação civil pública, passando a fazer com que tal ação tenha a possibilidade de proteger todo e qualquer direito difuso e coletivo, sem maiores restrições. Há também que se mencionar que a CF/88 fez a previsão de uma série razoável de ações coletivas, criando novas modalidades e aperfeiçoando institutos anteriores. Desta maneira, ganharam relevo na CF/88 o mandado de segurança coletivo, o mandado de

injunção, a ação popular, o dissídio coletivo e a ação de impugnação de mandato eletivo.

A perfeita interação entre as tutelas coletivas e o surgimento de um autêntico microssistema processual coletivo pode ser atestada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8087/90). O CDC trouxe regras específicas para a tramitação de processos coletivos, aplicáveis indistintamente ao CDC e à LACP.

Lamentavelmente, no entanto, uma das grandes barreiras às tutelas coletivas acaba sendo a mentalidade tacanha e conservadora dos “operadores” do Direito. Alguns por desleixo acadêmico, outros por conveniências ideológicas, vários por falta de sensibilidade social, muitos por excessivo formalismo processual e certos juristas até em função de repudiáveis benesses financeiras, não deram ou não querem se dar conta das modificações no sistema processual.

Várias decisões judiciais e posicionamentos doutrinários têm contemplado o atraso e a covardia no implemento dos auspícios legais das tutelas coletivas. Há um nefasto jogo de argumentações e hermenêuticas levianas de certos dispositivos legais a impedir a plena efetividade do sistema de tutelas coletivas no ordenamento pátrio, negando legitimidade processual a entes que, segundo uma interpretação constitucional extensiva, estão normativamente legitimados para tais ações, bem como extinguindo, sem sequer apreciar o mérito, ações vitais para a defesa dos interesses de frágeis coletividades.

Infelizmente, inexistente plena assimilação nos meandros jurídicos de todas as alterações ocorridas no microssistema processual coletivo. A CF/88 e o CDC não legitimaram o Ministério Público apenas a defender direitos de consumidores, mas sim todos os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos em qualquer matéria que mereça esta tutela. A tolerância em acatar o novo e aprender com ele fez com que o magistral Professor Lenio Luiz Streck assim se manifestasse: *se olharmos o novo, com os olhos do velho, transformamos o novo em velho*”.²¹³

Outra barreira séria na plena efetivação do microssistema processual

²¹³ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3 edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999. p. 98

coletivo vem do próprio Estado que, movido por razões nem sempre das mais nobres, edita leis e medidas provisórias constantes com o escopo de tentar obstar o campo de atuação do processo coletivo.²¹⁴

Com virulência, denunciou Scarpinella Bueno:

“ Ao invés de estudar condições de dar cumprimento efetivo à decisão do mais alto Tribunal do país é isto que faz o governo: elimina mecanismo de tutela jurisdicional coletiva deste direito impedindo, assim, que, de uma penada, todos possam ser, igualmente, beneficiados com uma decisão uniforme a respeito do tema”.²¹⁵

Para aferir com precisão esta postura estatal basta ter em vista a Medida Provisória nº 1570 de 1997, depois transformada na Lei 9494/97. Esta tenebrosa legislação pretendeu limitar a qualidade da coisa julgada à competência territorial do magistrado prolator da decisão, inclusive mudando a redação do art. 16 da LACP.²¹⁶

A viger este estado de coisas, poderíamos imaginar situações no mínimo esdrúxulas. Imagine-se, por exemplo, a veiculação de propaganda enganosa de produto exposto em rede nacional...Se uma ação coletiva coibindo a perpetuação de tal abuso fosse ajuizada em Belo Horizonte, a proibição só valeria nos limites da capital mineira? E os outros consumidores? Continuariam a ser enganados?

Dissertando melhor sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover assim escreveu:

“ Limitar a abrangência da coisa julgada em ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e de outro lado, contribui para sobrecarregar os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente”.²¹⁷

²¹⁴ Urge pelo menos celebrar alegremente que a Emenda Constitucional 32/01, alterando a redação do art. 62 da CF/88, vedou o Poder Executivo a editar medidas provisórias sobre matérias de Direito Processual.

²¹⁵ BUENO, Scarpinella Cassio. *Requiem para a ação civil pública*. Boletim dos Procuradores da República. nº 31. novembro de 2000. p. 06

²¹⁶ Com a alteração implementada pela Lei 9494/97, o art. 16 da LACP passou a ter a seguinte redação: “ *A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar nova ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.* ”

²¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A ação civil pública refém do autoritarismo*. in *Revista do Processo*. vol. 96. São Paulo: RT, 1999. pp.06-07

Na verdade, ainda que o sistema processual coletivo estivesse isento de legislações levianas, magistrados e tribunais se mantêm severamente vinculados às arcaicas raízes históricas de nosso sistema processual. Impossível, por exemplo, imaginar um processo coletivo com plena efetividade se muitos juízes, atrelados ao dogma de Montesquieu sobre a separação de poderes, entendem que o Judiciário não pode interferir completamente no mérito de atos administrativos e na determinação de políticas públicas negadas pelo Poder Executivo.

As amarras com o passado retrógrado do Direito Processual precisam ser quebradas. Aumentar o poder do juiz para que possa dar real eficácia às suas decisões e tornar menos denso e desgastante o sistema recursal tornam-se medidas indispensáveis para esta guinada. É claro que se aumentam os poderes do juiz também deve ser mais cauteloso o controle sobre excessos. Daí ganha vulto a responsabilização pessoal de juízes que cometem erros crassos ou agem de má-fé (esta questão merecerá maiores comentários no item sobre responsabilidade dos juízes, ainda neste capítulo).

Concomitantemente, desponta a necessidade de uma escorreita mutação na mentalidade dos atores do ordenamento jurídico. Juízes, desembargadores, ministros, advogados, procuradores, promotores de Justiça, defensores públicos, serventuários da Justiça, estagiários, acadêmicos, enfim, todos os que de alguma maneira operam no mundo jurídico, precisam superar o discurso conservador que perpassa o Direito. Há um descompasso freqüente entre a ordem jurídica e as transformações sociais, mas, lenta e gradativamente, esta incompatibilidade precisa ser superada. Assim sendo, a palavra **CORAGEM** é indispensável para quem quiser romper com os paradigmas tradicionais.

Neste sentido, destaque para afirmação de Thomas Kunh:

“ (...) afirmar que a resistência é inevitável e legítima e que a mudança de paradigma não pode ser justificada através de provas não é afirmar que não existem argumentos relevantes ou que cientistas não podem ser persuadidos a mudar de idéia. Embora algumas vezes seja necessário uma geração para que a mudança se realize, as comunidades científicas seguidamente têm sido convertidas a novos paradigmas. Além disso, essas conversões não ocorrem apesar de os cientistas serem humanos, mas exatamente porque eles o são... ocorrerão algumas conversões de cada vez, até que, morrendo os últimos opositores, todos os membros da profissão passarão a orientar-se por um único-

mas já agora diferente- paradigma”.²¹⁸

3.3.4 Deficiências do ensino jurídico no Brasil

O acesso à Justiça deixou de ser tema meramente restrito aos meandros acadêmicos. Há hoje uma busca, ainda tímida perto do que seria o ideal, mas existe uma procura pelo encontro dos reflexos do acesso à Justiça no texto constitucional e a aplicabilidade de tais panoramas no cotidiano social.

No bojo deste movimento, é sensível uma reação ferrenha contra o dogmatismo jurídico e suas visões não axiológicas do fenômeno jurídico. Justiça não é uma equação sempre literalmente idêntica a Direito Positivo, nem tampouco o ordenamento deve desprezar subjetividades²¹⁹.

As visões mais retrógradas de Judiciário e do Direito evocam um jurista acomodado que, com tal postura, se isenta de maiores deveres e responsabilidades. Trata-se de um lógica de perene servo exclusivo da lei, qualquer que seja a lei, independente do conteúdo e dos interesses por ela tutelados. Preso a interpretações mecanicistas da lei, sem poder inventivo, o “operador” do Direito (até este tipo de nomenclatura expõe a conotação deste modelo a ser abandonado) fica em uma posição aparentemente confortável, como ser ascético, passivo, neutro, limitada a deduções simplistas. Vigem, neste quadrante, o retrato fiel da subsunção, qual seja, a aplicação automática e sem maiores considerações epistemológicas da lei ao caso concreto.

A constatação destas vicissitudes não se esgota aqui. É preciso ir mais fundo, sair atrás das raízes do problema.

Neste ponto, inegável a influência das Faculdades de Direito na formação com falhas do corpo jurídico pátrio. Mais uma vez vamos trazer à baila a palavra “crise”, que pelo visto, vai perpassar todo o estudo do acesso à Justiça.

²¹⁸ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Rio de Janeiro: Perspectiva, 1988, p. 192

²¹⁹ No mesmo sentido, anota Cappelletti: “*acaba por haver uma identificação do direito positivo com a justiça, ou seja, que é o mesmo, uma recusa de avaliar o direito positivo tendo como base os critérios de justiça, sociais, éticos, políticos e econômicos*”. In CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*. Revista do Processo vol. 61. São Paulo: RT, 1991. p. 114

A questão ganha nuances mais dramáticas se considerarmos que mesmo o ensino superior como um todo está em crise e, na busca da gênese disto, é pesaroso constatar que, no Brasil, o modelo tradicional de ensino superior foi estruturado tendo como paradigma justamente as primeiras “Escolas de Direito”. Tais escolas estavam moldadas para servir um tipo de sociedade acintosamente provinciana, na qual o saber letrado e os profissionais liberais eram as figuras cardeais. Com isto, aderiam notoriamente ao liberalismo então governante e se prestavam basicamente a formar quadros dirigentes para a Administração do Estado. Segundo Joaquim Falcão, pode-se dizer até que a criação dos cursos jurídicos pátrios confunde-se com a formação do Estado Nacional.²²⁰ A realização de pesquisa científica e a tentativa de aproximar a Academia do povo eram meras quimeras. Sobre isto, vamos nos socorrer das lições de Wolkmer:

“ A implantação dos dois primeiros cursos de Direito no Brasil, em 1827, um em São Paulo e outro em Recife (transferido para Olinda em 1854) refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-cultural, recompondo, ideologicamente, a estrutura de poder e preparando nova camada burocrático-administrativa, setor que assumiria a responsabilidade de gerenciar o país. (...) Tais centros de reprodução da legalidade oficial positiva destinavam-se mais a responder os interesses do Estado do que às expectativas da sociedade.”²²¹

Neste tempo, a escola superior fundava-se em uma formação restritamente técnico-profissional, sem sinais de interdisciplinaridade. Os professores catedráticos não passavam de profissionais liberais que exerciam a função acadêmica apenas a título de *status*, sendo praticamente impossível falarmos, à época, em um professor dedicação exclusiva. O ensino era acrítico, sem originalismos, fundado no saber rebuscado dos intelectuais da época, os quais, por sua vez, buscavam formar seu cabedal de conhecimentos fundamentalmente em doutrinas e experiências estrangeiras, sem maiores interações com a realidade pátria.

No século XX, após 1930, iniciou-se uma transição do modelo tradicional de escola superior para as universidades. Contudo, as universidades brasileiras não passavam (e não passam ainda?) de conglomerados de escolas superiores,

²²⁰ FALCÃO, Joaquim. *Os Advogados- ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Editora Massangana, 1984, p. 17

²²¹ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit. p. 80

inaugurando-se, por conta disto, um beligerante processo das diferentes Faculdades pela hegemonia nas instâncias de poder central.

As tentativas sólidas de reforma universitária no Brasil foram quase sempre sabotadas por interesses conservadores, nada satisfeitos com a possibilidade de uma universidade realmente democrática, atuante socialmente, crítica, pluralista.

Quanto às Faculdades de Direito em específico, torna-se lastimável perceber que permanecem reticentes a autênticas modernizações, mantendo-se com as vicissitudes apresentadas pelas antigas escolas superiores.

O resultado deste quadro é aterrador. A crise das escolas de Direito na contemporaneidade resta evidente na reprovação em massa de Bacharéis em Direito nas provas da OAB, bem como no péssimo aproveitamento de candidatos em concursos públicos de cargos mais elevados, tais como o Ministério Público e a Magistratura. Vários destes concursos sequer conseguem preencher todas as vagas abertas, uma vez que, embora o número de candidatos seja elevado, a porcentagem dos efetivamente aptos para aprovação é bem reduzida.

Sem querer incorrer em generalizações indevidas, muito menos com o escopo de desvalorizar nobres exceções de Faculdades de Direito que realmente estão habilitadas a prestar bons cursos e em nada incorrem nas falhas aqui objeto de apontamento, o fato é que as escolas jurídicas quase sempre são entes meramente reproducentes, nada pensantes. Criou-se a crença de que o ensino jurídico deve estar atrelado a um conceito medieval de transmissão de conhecimento, no qual informações são passadas com base única e exclusivamente na realidade normativa. O direito codificado, que não pode ser totalmente desprezado, também não deve ser o único objeto de uma aula de Direito. A não correção do vício inerente à ausência de interdisciplinariedade, a formação de conhecimento estritamente tecnicista, fragmentado e estanque, a excessiva especialização dos saberes jurídicos e a insistência eterna apenas em aulas discursivas, com professores despreparados (que fingem ter cultura enciclopédica), bem como a adoção de mecanismos de avaliação que apenas continuam a reproduzir este círculo vicioso apontam para as autênticas razões do fiasco dos cursos jurídicos. Ainda hoje é possível constatar que em várias

Faculdades o aprendizado de matérias tais como o Direito Civil, o Direito Processual Civil e Penal, o Direito Penal, o Direito do Trabalho, entre outras, se limita a leituras pausadas de “Códigos Comentados”.

Um diagnóstico áspero, mas realista desta conjuntura vem de Celso Mello:

“Na realidade o Direito se transforma em um instrumento de dominação. Em nome do Direito Positivo o forte oprime o fraco, o rico oprime o pobre, o burguês oprime o proletário. Nas nossas Faculdades ele tem sido o instrumento de dominação. Não se discute a lei. Ela foi sacralizada pelos juristas. Tem-se medo da anarquia. E para combatê-la consagra-se a dominação de uns poucos sobre a população. Ensina-se nas Escolas do Direito o chamado Direito da Empresa e não se ensina Direitos do Homem. Ensinam-se as empresas multinacionais a burlar a legislação fiscal do Estado para aumentar as suas remessas de lucro”.²²²

Neste contexto, o aluno de Direito acaba sendo encarado como um mero depositário de informações, numa lógica de treinamento mecânico, sem habilitações para pensar, agir, criar... Emblemático neste sentido é o sábio Professor João Ricardo Wanderley Dornelles, que assim expôs:

“ Portanto, desde 1827, as Escolas de Direito permanecem com um caráter dogmático, unidisciplinar e uniforme. Ou seja, permanecem desconhecendo a demanda por profissionais diferenciados na área jurídica, desconhecendo também a elaboração de discursos alternativos, e avessas a ensino crítico”.²²³

Neste mecanismo de ensino repleto de mazelas são continuadas tradições arcaicas, provindas do ensino jurídico afastado da realidade social no início das Escolas de Direito no Brasil, centros muitas vezes altamente refratários à mudanças. O uso imoderado e vazio de palavreado pomposo, sofisticado e ritualístico é um exemplo disto. Atrás destas práticas, é fácil perceber um nefasto comprometimento com o projeto burguês individualista, alicerçado na defesa das bandeiras da segurança, “liberdade” (de comerciar e de contratar- não a autêntica liberdade) e da propriedade, completamente desvirtuado de práticas democráticas e solidárias. Descortinando com mais efusão este cenário de ilusões e idiosincrasias, Sérgio Adorno assim comentou:

“ Não se pode deixar de chamar atenção para o divórcio entre os reclamos mais

²²² MELLO, Celso A. *Direitos do homem na América Latina* in *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984, pp. 153-154

²²³ DORNELES, João Ricardo Wanderley. *O ensino jurídico e os direitos humanos no Brasil*. in *Direitos humanos- um debate necessário*-vol. 02. Organizador: Antônio Carlos Ribeiro Fester. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 45

imediatos das camadas populares do campo e das cidades e o proselitismo acrítico dos profissionais da lei que, valendo-se de um intelectualismo alienígena, inspirado em princípios advindos da cultura inglesa, francesa ou alemã ocultavam, sob o manto da neutralidade e da moderação política, a institucionalidade de um espaço marcado por privilégios econômicos e profundas desigualdades sociais. Na verdade, o perfil do bacharel jurisdicista se constrói numa tradição pontilhada pela adesão ao conhecimento ornamental e ao cultivo da erudição lingüística”²²⁴

Se um dos fitos desta pesquisa é destruir mitos e apontar o oculto atrás da narrativa histórica oficial, um ótimo exemplo de paradigma a ser desvendado é o de Rui Barbosa. Não se quer aqui “demonizar” um dos mais cultos juristas do Brasil, de inegável importância na construção do saber jurídico pátrio. As boas lições de Rui Barbosa nunca serão esquecidas. Contudo, seus equívocos e o compromisso latente com a tradição burguesa também merecem lembrança. O Rui Barbosa acriticamente ensinado em Faculdades de Direito e com vários fragmentos de sua vasta obra ornamentando petições e palestras precisa ser suplantado.

Neste sentido, é de bom alvitre descrever as obtemperaões de Wolkmer acerca do “lado negro” do augusto jurista em questão:

“ O recorte mais ilustrativo foi Rui Barbosa, que, corretamente, sintetizou o ‘bacharelismo liberal’ na cultura jurídica até a primeira metade deste século. Certamente, ninguém melhor do que o Águia de Haia para configurar o protótipo do advogado identificado com a cultura jurídica tradicional, individualizante e formalista. Por toda uma geração, Rui Barbosa encarnou, quer para as elites, quer para a sociedade em geral, o advogado erudito que soube, com veemência, viver o idealismo político e o vernaculismo jornalístico. Seu jurisdicismo liberal-constituído por extremados dotes verbalísticos e sólidas leituras literárias e históricas, exagerados e grandiloquentes apelos retóricos- só veio reforçar a convicção de que Rui foi um intelectual integrado que expressou muito bem as necessidades e as contradições de sua época, não deixando de estar sintonizado com as aspirações e interesses das camadas sociais dominantes.”²²⁵

Na mesma esteira, Oliveira Vianna acentuou o afastamento de Rui Barbosa de pesquisas mais profundas sobre a cultura brasileira, fruto de seu deliberado desinteresse em perspectivas neste sentido. Para Oliveira Viana, “em que pese todo seu cosmopolitismo de leituras estrangeiras, revelou pouco

²²⁴ ADORNO, Sérgio. *Os aprendizas do Poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. pp. 158-159

²²⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit. p. 102

interesse pela ‘brasilianidade’. O Brasil lhe interessa pouco como povo”.²²⁶

Existem louváveis tentativas de alterar este quadro de ensino, mas a resistência revela-se forte e começa nos próprios alunos das Faculdades de Direito, justamente aqueles que mais deveriam demonstrar satisfação com os ventos da mudança. Não tem sido nada incomum, nos cursos de Bacharelado e até em muitos Programas de Pós Graduação Lato Sensu, a exigência do aluno por um curso que seja restrito a treinamento prático para o exercício de profissões jurídicas. Boas experiências didático-pedagógicas são sabotadas até mesmo pelo próprio alunado que, por vezes, se mostra apenas interessado na urgente transmissão de aspectos puramente pragmáticos do saber jurídico. A expansão desenfreada de escolas de Direito nos últimos anos tem mitigado o esmero na seleção de acadêmicos de Direito. Acostumados à tradição bancária de educação, na qual são reputados como os ignorantes a serem civilizados, não aceitam modificar isto. Permanecem presos ao “mito da caverna”. Muitas vezes o discente sequer sabe, com profundidade, por que procurou uma Faculdade de Direito. Outras vezes, quando o aluno tem razoável percepção do que o leva à uma escola de Direito, as razões para tal “escolha” são mais deploráveis ainda. Muitos procuram o curso de Direito apenas para conseguir um título que proporcionará melhoria em planos de carreira estatais ou a possibilidade de prestar uma gama mais extensa de concursos públicos. Outros esperam do curso de Direito tão somente uma porta de entrada para uma vida de extremado luxo, fausto e riqueza, impressionados com os rendimentos de advogados de grandes Escritórios e daqueles que galgam as carreiras jurídicas públicas mais vantajosas financeiramente²²⁷. Há ainda os que fazem uma Faculdade de Direito por motivos mais limitados ainda, tais como a vontade de cursar Faculdade meramente por ser carreira já adotada por familiares, bem como aqueles que se contentam com a proximidade de uma Faculdade de Direito na sua cidade²²⁸, evitando, assim,

²²⁶ VIANNA, Francisco José Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 1974, v. 2, p.34

²²⁷ Talvez o mais ingênuo seja justamente este perfil de aluno de um curso de Direito. O estrelato e as grandes somas em dinheiro com carreiras jurídicas são para poucos. Muitos saem das Faculdades de Direito sem qualquer perspectiva profissional e criam um novel tipo de desempregado: o Bacharel de Direito sem perspectivas promissoras de trabalho.

²²⁸ A expansão exagerada e sem mecanismos razoáveis de controle dos cursos de Direito nos últimos anos promoveram grandiosa interiorização do curso, que chegou até localidades distantes,

deslocamentos dispendiosos na busca de outros cursos em centros maiores que sejam mais antenadas com suas reais vocações profissionais.

Os “juristas” formados por nossas Faculdades de Direito estão, em geral, despreparados para o “mundo”. Vários deles até foram ótimos alunos na Graduação, conhecedores profundos da codificação, mas sem grande percepção dos múltiplos aspectos das sociedades que os cercam.

Com efeito, tal jurista não tem consciência de que também integra uma sociedade repleta de complexidades. O operador jurídico preso às posturas mais arcaicas, filho daquela Faculdade de Direito que nunca se renovou, está despido de condições para perceber as transformações. Resolve alguns conflitos que lhe são levados, mas, com sua apatia e adesão a comportamentos burocratas, acaba até intensificando a beligerância na maioria das contendas.

Este arcaísmo e resistência a evoluções levou as Faculdades de Direito a perderem a anterior centralidade no sistema social, algo expresso na perda de prestígio e vulgarização da figura do advogado e da própria Escola de Direito, ambos cada vez mais distantes do âmago das principais decisões políticas do país. De tal maneira, as Faculdades de Direito deixaram de formar, pelo menos com a proliferação maciça de outrora, os grandes quadros da Administração Pública, se prestando a uma formação técnico-profissional massificada nada produtora com tudo o que pode se esperar de um bom curso de Direito. Com isto, ganham vida as palavras do genial Paulo Freire, ou seja, “a educação reflete a estrutura de poder”.²²⁹

Importante voltar a destacar que as críticas lançadas às mazelas da normatividade dogmática e dos “juristas” afeiçoados a tais modelos, não querem dizer que o aspecto normativo do Direito deve ser completamente renegado no

muitas até com populações inferiores a trinta mil habitantes. Se, por um lado, a interiorização dos cursos de Direito pode ser salutar para alargar o acesso de ensino a pessoas que nunca teriam a oportunidade de fazer uma Faculdade se um curso não tivesse sido criado em sua cidade, por outro giro há vários problemas que ainda reclamam solução. Registre-se, por exemplo, ausência de controle rígido e constante quanto às condições de infra-estrutura, projeto pedagógico e qualidade de ensino destas novas Instituições; a inexistência de número de Mestres e Doutores em Direito dispostos a sair de grandes centros e ministrar aulas em Faculdades deste estilo; a verve financista dos novos “bandeirantes” do saber acadêmicos, empresários do ramo de ensino ávidos por lucros exorbitantes e totalmente despreocupados com a boa formação de docentes e discentes, capazes de todo o tipo de cortes e privações para custear cursos de Direito pasteurizados, que apenas dão continuidade ao círculo crítico do ensino jurídico fartamente exposto neste trabalho.

²²⁹ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. São Paulo: Paz e Terra, 1978, p. 71

pleno acesso à justiça que se colima construir. Contudo, mister dizer que o Direito não é só norma, não se reduz apenas à positividade e não basta, portanto, apenas enunciar os direitos previstos em textos legais. O Direito é parte integrante de um cada vez mais intrincado ordenamento social, não podendo ser separado drasticamente de reflexões morais, políticas e econômicas.

Com tais ponderações, consectário óbvio deste processo é que a atividade do jurista contemporâneo se torne cada vez mais difícil. Entretanto, esta dificuldade é saudável, porque quanto mais complicado, mais aproximado da realidade, menos distante, portanto, o fosso entre normatividade e mundo real. É preciso ter em mente que a sociedade já não é mais a mesma do tempo histórico de elaboração das principais codificações, algo que enseja uma reformulação radical no pensamento do cultor das ciências jurídicas.

O acadêmico jurídico e mesmo aqueles que se afastaram da Academia em prol de escolhas mais praticistas precisam estar cômicos de que seu agir resta condicionado pelas circunstâncias histórico-sociais que marcam o espaço do qual fazem parte. É impossível a neutralidade. A neutralidade, como já foi dito em trechos anteriores, não existe por completo. A busca insensata de neutralidade é a prática do não engajamento, algo que, por certo, simboliza resignação e adesão à desigualdade econômica, à miséria, à exploração do homem pelo próprio homem...

As Faculdades de Direito precisam sair do quadro equivocado no qual insistem em permanecer. Somente a partir de um olhar crítico é que se pode avançar em educação. A educação, em qualquer nível, mesmo nos mais avançados centros acadêmicos, está repleta de conflitos de classe e não deve, diante disto, continuar refletindo autoritarismos e elitismos. O ensino do Direito não pode ser reificado e ao discente deve ser dada oportunidade de ser sujeito ativamente participante do processo educativo. Qualquer quadro diferente deste não pode receber outras pechas a não ser adestramento, alienação.²³⁰ A educação jurídica

²³⁰ Neste sentido, expressivos são os dizeres de João Ricardo Wanderley Dornelles: “ *A concepção dominante se limita à narração de conteúdos, o que leva à existência daquele que narra, que passa a ser sujeito determinante da relação, e daqueles que são apenas ouvintes passivos, os educandos. Este tipo de educação concebe a realidade como algo estático, compartimentalizado, desconectado de outros fatos reais. (...) É a constante reprodução da alienação, a ‘socialização da ignorância’.* (...) *O aluno se comunica com o conhecimento a ele narrado, e não com o professor. Há um constante divórcio entre o que diz o professor e a realidade, entre os conteúdos*

deve ser problematizadora, inquietante. Como bem disse Paulo Freire, “a educação é um ato de amor, por isso, um ato de coragem. Não pode temer o debate, a análise da realidade. Não pode fugir à discussão criadora, sob pena de ser uma farsa”.²³¹

3.3.5- Acesso à Justiça Penal: cifra oculta da criminalidade e defesa efetiva do acusado

Nos tempos contemporâneos constitui pensamento muito simplista imaginar que o Direito seja explicado pelo mero estudo das leis. Observar a relação do Direito com outros sistemas, seja de ordem econômica, política, educacional, torna-se primordial para uma razoável compreensão do fenômeno jurídico.

Tal ordem de pensamentos aplica-se intensamente no que diz respeito ao Acesso à Justiça na seara penal e a idéia de “cifra oculta da criminalidade”. Disse Dani Rudnicki:

“Entendo que conhecer o direito (penal) hoje significa buscar sua ideologia e verificar sua eficácia. Afinal, o direito (penal) surge dentro do ordenamento jurídico para proteção não apenas dos indivíduos, mas da própria ordem social. Apresenta características de quem pretende, principalmente, organizar um sistema voltado a um controle social autoritário e violento da sociedade.”²³²

A tão propagada seletividade do Direito Penal decorre justamente da descoberta de seu autêntico viés ideológico. Reforçando esta linha de raciocínio, Zaffaroni expõe o seguinte:

“ A seletividade estrutural do sistema penal- que só pode exercer seu poder repressivo legal em número insignificante das hipóteses de intervenção planificadas- é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal”.²³³

Assim sendo, é lamentável dizer que o Direito Penal falha em suas

transmitidos pelo professor e os alunos, seus interesses, sua vivência e sua capacidade de pensar e de também transmitir conhecimentos. Já se chegou a afirmar que a escola ‘emburrece’. in DORNELES, João Ricardo Wanderley. *O ensino jurídico e os direitos humanos no Brasil.* op.cit.p. 46

²³¹ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido.* op.cit. p. 115

²³² RUDNICKI, Dani. *Acesso à Justiça penal: cifra oculta da criminalidade e defesa efetiva do acusado.* Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal nº 07. São Paulo: Síntese, abril/maio de 2001, p.57.

²³³ ZAFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas.* Rio de Janeiro: Revan, 1991, p.27

promessas no que tange o acesso à justiça. É justamente aqui que se abre maior espaço para obtemperações acerca da “cifra negra” do Direito Penal.

Sobre a nomenclatura “cifra negra” (ou “cifra oculta”- a diferença de terminologias não gera maiores dificuldades epistemológicas, uma vez que, semanticamente, os dois termos tem o mesmo sentido), assim se manifestou João Marcelo de Araújo Júnior:

“Denomina-se ‘ cifra negra’, chifre noir ou dark namber da criminalidade, a diferença entre o número total de crimes cometidos em um determinado período e a criminalidade oficialmente detectada através de estatísticas policiais e judiciais”.²³⁴

O estudo da idéia de cifra negra do Direito Penal pode tomar como base duas perspectivas: a da vítima e a do acusado. Será chocante reconhecer em ambas o mesmo: o alto descrédito do sistema penal.

Um estudo coordenado pelo Professor Araújo Júnior em 1996 demonstrou que 243 dos 300 alunos de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro entrevistados (em um universo de 898) foram vítimas de ações que podem ser reputadas como crimes à luz do ordenamento criminal pátrio dentro de um período de dois anos e meio. Impressionante é que entre as vítimas de algum crime, tão somente 63, ou seja, pouco mais de 25%, comunicaram o crime às autoridades públicas. Os entrevistados que não fizeram comunicação do delito, quase $\frac{3}{4}$ do globo de pesquisados, apontaram, dentre as múltiplas razões para a inércia em fazer mover o aparato policial estatal, o seguinte:

- Registrar notícia crime em delegacia “ não iria dar em nada”;
- O bem surrubiado não seria recuperado;
- Medo de represálias;
- O bem era de pequeno valor;
- O pesquisado sequer sabia como levar à informação à uma autoridade policial.²³⁵

²³⁴ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Vitimação entre estudantes de Direito da UERJ: um estudo de criminologia (violência e criminalidade- tríplice violação da cidadania)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Volume 16. São Paulo: outubro/novembro de 1996, p. 238

²³⁵ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Vitimação entre estudantes de Direito da UERJ: um estudo de criminologia (violência e criminalidade- tríplice violação da cidadania)* op.cit.p. 238

Considerando que a pesquisa em tela foi realizada em meio de acadêmicos de Direito, pessoas relativamente esclarecidas e, por óbvio, conhecedoras dos meandros e da linguagem legal, imagine-se como a questão pode ficar ainda mais dramática se tais indagações forem transpostas para classes sociais menos cultas e mais parvas. A inoperância da Justiça penal chega ao cúmulo de, em certos nichos, dar azo ao retorno da autêntica barbárie que é a autotutela, ou seja, a “Justiça pelas próprias mãos”. Uma pesquisa sobre linchamentos realizada pela FGV/ISER, no ano de 1999, constatou que 11, 2% dos entrevistados crê que quem participa de linchamentos está certo e 40, 6%, embora repute tal comportamento, pelo menos o consideram “compreensível” dentro de certas circunstâncias.²³⁶

Por outro giro, analisando a esfera do acusado no processo penal, não será menos draconiana a “condenação” a ser lançada ao sistema penal vigente.

João Batista Herkenhoff alertou para o seguinte:

“ A lei que temos é sancionadora da violência. Sancionadora da violência institucionalizada porque fornece os instrumentos jurídicos para a perpetuação de injustiças sociais. Sancionadora da violência privada, porque pune sobretudo os crimes dos pobres, ao mesmo tempo em que gera esses crimes ao legitimar uma organização social na qual são lícitas as condutas altamente anti-sociais praticadas pelas classes opressoras.”²³⁷

Normalmente o perfil do apenado típico não foge de certos estereótipos. Trata-se de pessoa de família paupérrima, semi-alfabetizado ou autêntico “analfabeto funcional”, figura que geralmente sequer auferiu grandes vantagens com o produto do crime. O resultado disto é a impossibilidade deste tipo de acusado ter condições de contratar advogado que seja capaz de produzir consistente defesa em seu favor.

A ampla defesa, uma das balizas reputadas como direito fundamental pelo legislador constituinte (CF/88, art. 5º, LV), revela-se no processo penal uma garantia muitas vezes apenas simbólica. Ampla defesa não é somente prever uma série de procedimentos, prazos e a possibilidade do acusado ser representado por um advogado. A seriedade na argumentação de defesa, a coleta criteriosa de provas, o fervor do advogado na tentativa de inocentar ou diminuir a pena de seu

²³⁶ PANDOLFI, Dulce Chaves (org). *Cidadania, justiça e violência* in “*Percepção dos direitos e participação social*”. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, pp. 45-58

²³⁷ HERKENHOF, João Batista. *Direito e utopia*. São Paulo: Acadêmica, 1990, p. 29

assistido, configuram marcas indispensáveis para que o acusado possa ser considerado como alguém que teve direito à razoável defesa. Qualquer realidade inferior a isto configura mero simulacro de defesa, mero apanágio processual para evitar nulidades no procedimento penal e instrumento retórico no sentido de que a “Justiça foi feita” com a condenação de um acusado.

Deve o advogado empenhar-se em conhecer o acusado e, uma vez que alcance isto, dedicar-se à causa com diligência, eficácia, atenção.²³⁸

As Defensorias Públicas, uma salutar instituição prevista no art. 134 da CF/88, seja pela precariedade de infra-estrutura, seja pela ausência de prestígio político, seja pela defasagem do número de defensores para atender a enorme massa de excluídos, não conseguem dar conta de produzir a “ampla defesa” que é normativamente garantida a todos seus atendidos.

Denunciando este quadro, Cappelletti e Garth assim se manifestaram:

“(...) ela (solução de manter equipes de advogados assalariados) não pode garantir o auxílio jurídico como um direito. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos. Por outro lado, e não menos importante, é o fato de que não pode haver advogados suficientes para estender a assistência judiciária à classe média, um desenvolvimento que é um traço distintivo fundamental da maior parte dos sistemas judicare”.²³⁹

O que tem se constatado, em geral, na realidade, são atuações em processos penais que, quando o acusado é pobre e não tem condições de contratar um advogado (há também os casos nos quais o acusado pobre se desfaz de seu pequeno patrimônio e contrata advogados tecnicamente despreparados, relapsos e indolentes com o bom cultivo do Direito- os populares “advogados de porta de cadeia”) demonstram-se tão somente defesas formais e deficientes de substrato fático-jurídico capaz de evitar uma pesada condenação ao acusado. Neste tipo de linha de defesa (???) a atuação do advogado limita-se a estar presente nos atos processuais e repetir fórmulas vagas e vazias em suas pronúncias, produzindo alegações finais despidas de provas e fundamentos, nas quais, ao fim, postula-se uma tese de “inocência do acusado” com reduzidíssima perspectiva de êxito.

Não seria razoável deixar de acentuar neste flagelo a subserviência de

²³⁸ RUDNICKI, Dani. *Acesso à Justiça penal: cifra oculta da criminalidade e defesa efetiva do acusado*. op.cit. 58

²³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. op. cit. P. 43

magistrados tradicionais na manutenção deste regime classista e excludente. Aplaudindo a bravura de Lédio Rosa Andrade²⁴⁰ em suas austeras críticas a juízes conservadores, cabe mencionar a seguinte constatação:

“O magistrado atua compilando dados, perguntando, por exemplo, sobre local, data, distância, tempo, luminosidade, hora, condições climáticas, quantidade de tiros, espécie de droga, res furtiva, tamanho, valor, quantidade, apocrioficidade, enfim, temas desta natureza. Não inquirir, por ilustração, se a criança cheirava cola de sapateiro para iludir a fome, se o furto ocorreu pelo desespero de um pai desempregado, ao ver sua família morrer de fome, se o esbulho possessório é corolário da necessidade de terra para trabalhar, se o piquete organizado pelo sindicato foi a única forma de forçar o patrão a aliviar a exploração. Nada disso importa. Para o julgador tradicional, a lei, em si, é expressão de Justiça”.²⁴¹

Também denunciando esta visão de controle social da jurisdição penal tradicional, Nilo Batista assim lecionou:

“ A racionalidade ou a justiça da ordem legal e das instituições que integram o sistema penal, bem como as funções por elas desempenhadas numa sociedade dividida em classes, não são absolutamente inquiridas pelo criminólogo positivista”.²⁴²

Estas nuances desastrosas do sistema penal terminam por gerar aquilo que Boaventura de Souza Santos diagnosticou: o distanciamento entre as classes sociais persiste no Estado contemporâneo e os excluídos temem seus contatos com os “poderosos”. As pessoas mais pobres moram mais distante do centro de decisão, não tendo entre seus relacionamentos operadores jurídicos. Raramente conhecem advogados ou juízes. Evitam, pois, aproximarem-se deles, com medo de se tornarem “suspeitos”.²⁴³

Finalizando, urge trazer à baila a seguinte exposição de Dani Rudnicki:

“Perceber tal fenômeno significa reconhecer que ainda se encontra longe o dia

²⁴⁰ Da mesma forma que aponta vicissitudes, Lédio Rosa de Andrade colimou avançar no debate do apontamento de saídas para os defeitos da prestação jurisdicional estatal na seara penal. Expressivo neste sentido é a seguinte ponderação: “ (...) nos processos criminais, o julgador jamais poderá afastar-se das condições sociais do processado, sobretudo, quando o delito praticado nelas tem origem. Deve procurar aferir seu passado, sua condição de vida, como adentrou na criminalidade, qual a responsabilidade do Estado em sua formação, em sua ação ou omissão criminosa. É de ser indagado, por exemplo, se o réu foi um menor amparado, se teve boa educação, alimentação, escola pública, ou se está enquadrado entre aquelas milhares de crianças ou adolescentes abandonadas, deixadas à própria sorte. Efetua-se, assim, uma fusão entre o jurídico e o social”. In AGUIAR, Lédio Rosa. *Juiz alternativo e Poder Judiciário*. op.cit. p. 70

²⁴¹ ANDRADE, Lédio Rosa. *Juiz alternativo e Poder Judiciário* op.cit. p. 71

²⁴² BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 31

²⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: : o social e o político na pós-modernidade*. op. cit.p. 170

em que se poderá falar em igualdade. Significa reconhecer que a falta de um “acesso à justiça”, garantido a todos representa uma forma de exclusão social. Razão para revolta de quem se percebe abandonado por um Estado que oferece à sociedade, através do M.P, toda a oportunidade de acusar, e ao indivíduo, quando desafortunado, apenas um defensor público sobrecarregado de processos, ou a boa vontade de um advogado dativo”.²⁴⁴

3.3.6

Perspectivas sobre o juiz e o acesso à Justiça no Brasil

Definitivamente, entender acesso à Justiça como mero acesso aos Tribunais não é uma assertiva aceitável nos tempos contemporâneos. Concepções puramente liberais tais quais esta devem ser suplantadas em instantes de multiculturalismo exacerbado e necessidade crescente de implantação de instâncias dialógicas efetivas que concretizem os ideários democráticos prometidos na normativa constitucional.

Mister destacar que o Judiciário não tem passado incólume das acusações de estar cada vez mais afastado dos interesses populares e só se prestar a atender castas restritas da comunidade, seletivamente escolhidas conforme suas conveniências burocrático-monetárias. Nesta conjuntura constata-se que a proclamação dos direitos constitucionais, inclusive o de acesso à Justiça, reveste-se de máscara retórica.

Sintetizando bem este quadro, acentuou José Renato Nalini:

“Em lugar da orgulhosa proclamação da vítima: ‘ Vou procurar por meus direitos’, o que se vê aqui é a ironia do infrator: ‘Vá procurar a Justiça’. Sabem todos como funciona a Justiça: a proliferação de decisões ilegais e de arbitrariedades significa que a administração e outros centros de poder (inclusive os privados) se sentem relativamente impunes em face de suas irregularidades”.²⁴⁵

Dentro deste brilhante comentário de Nalini, ainda é lúcido destacar o Estado como um dos grandes vilões na criação e sustentação de óbices ao pleno acesso à Justiça. Lembre-se, por exemplo, que o próprio Estado é um dos maiores produtores de demandas judiciais e se comporta em juízo como litigante habitualmente chicaneiro, com grandiosa resistência em reconhecer seus

²⁴⁴ RUDNICKI, Dani.op. *Acesso à Justiça penal: cifra oculta da criminalidade e defesa efetiva do acusado*.op.cit.p.57

²⁴⁵ NALINI, José Renato. *Novas perspectivas no acesso à justiça*. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/> "http://www.cjf.gov.br/" www.cjf.gov.br. Acesso em 03 de janeiro de 2005

desmandos. Se a condenação por multa de litigância de má-fé fosse uma prática constante de nossos Tribunais, certamente o Estado seria um dos “campeões” nesta incidência, considerando-se suas terríveis práticas de insistir com lides temerárias, sem qualquer chance de êxito judicial, bem como a prática nefasta de protelamento de processos, usando ao máximo seus dilargados prazos processuais, sem deixar de mencionar o odioso manejo de incidentes processuais estéreis (exceções, impugnações, pedidos despidos de fundamento, algumas vezes incrivelmente até fora dos amplos prazos que o Estado dispõe em juízo) e sem valia para o desate do litígio. Recorde-se também a teimosia estatal em recorrer de decisões judiciais a todo custo, levando processos até as últimas instâncias judiciais mesmo quando as mais altas Cortes já pacificaram entendimento em matérias nas quais o Estado resta sucumbente. Adicione-se ainda, para desespero do jurisdicionado comum que litiga com o Estado, informações acerca da dificuldade apresentada pelo Estado para o cumprimento imediato e correto de decisões judiciais.

Esta realidade faz com que o cidadão hipossuficiente confunda, com razão, os conceitos de “Justiça” e “impunidade”. Extirpar este estado de coisas reclama uma intervenção mais ativa do Poder Judiciário. Os juízes não têm as chaves para resolver todos os problemas do mundo, mas devem assumir o desafio do momento histórico e produzir algo de mais sólido para maximizar a capacidade de resolução de conflitos, transformação social e pacificação de cizânias. Isto é que representa uma ampliação de alternativas para profilaxia harmônica das diferenças sociais, consectário óbvio para aproximar-se do real alcance do acesso à Justiça.²⁴⁶

Todo o juiz, para que tenha a consciência em paz, deve sempre refletir sobre seu trabalho e indagar, de forma perene, se ele realmente gera frutos. Talvez justamente a ausência disto é que começa a explicar a interminável crise de credibilidade pela qual o Judiciário padece.

A figura do juiz é de importância central para a compreensão dos vícios e possibilidades de mudança dentro do cenário da prestação jurisdicional estatal²⁴⁷.

²⁴⁶ NALINI, José Renato. *Novas perspectivas no acesso à justiça*. op.cit

²⁴⁷ Sobre a importância dos estudos acerca da figura do juiz, assim assinalou Boaventura: “Uma tal concepção dos tribunais teve duas conseqüências muito importantes. Por um lado, colocou os juizes no centro do campo analítico. Os seus comportamentos, as decisões por ele proferidas e as motivações delas constantes, passaram a ser uma variável dependente cuja aplicação se procurou nas correlações com variáveis independentes, fossem elas a origem de classe, a formação

Contudo, soa uma visão inadequada (e não é isto que queremos) conceber o juiz como o maior vilão ou o maior herói do acesso. Perfilhando a este comentário opinião de Marinone, tem-se o seguinte:

“Devemos afastar a idéia 'simplista’ de que o juiz é o 'culpado' pela demora do processo, ou mesmo pela falta de qualidade de seu serviço. A questão passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é, pois como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. Nessa perspectiva até poderíamos afirmar que nenhuma 'justiça' é boa ou má, efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da 'forma' que os detentores do poder a desejarem e portanto para alguns sempre 'boa' e 'efetiva'.²⁴⁸

Em verdade, se o próprio Estado naufraga em tormentosa crise, o Judiciário não passa incólume de críticas pela sociedade. A descrença do destinatário, o preconceito natural por se tratar de prestação governamental, a certeza da lentidão do serviço, ademais complicado e dispendioso, a distância imensa entre as necessidades e as urgências da comunidade e o ritmo da resposta jurisdicional possível são constatações a que os atentos já chegaram.²⁵⁰

Novamente voltando atenção para o personagem “juiz”, embora já tenha sido dito que ele, por si só, não é o único responsável pelo quadro deficiente da prestação jurisdicional estatal, insta dizer que a denúncia constante de vínculos nem sempre eticamente justificáveis entre a Magistratura e castas abastadas também auxilia na descrença que existe em relação ao Judiciário. Essa relação entre Judiciário e classes altas nem sempre se revela uma promiscuidade grotesca, nem tampouco corrupção deslavada. Muitas vezes os vínculos de certos juízes e Tribunais com interesses econômicos elitistas são até inconscientes, resultado do perfil tradicional de Poder Judiciário no qual os magistrados estão inseridos e

profissional, a idade ou sobretudo a ideologia política e social dos juízes. A segunda consequência consistiu em desmentir por completo a idéia convencional da administração da justiça como uma função neutra protagonizada por um juiz apostado em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes.” In SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós modernidade*. op.cit.p. 173. Relate-se ainda que, nos dizeres de José Murilo de Carvalho, “*dos segmentos principais como Judiciário, Clero e Militares, que teriam papel importante na formação das instituições brasileiras na primeira metade do século XIX, a ‘espinha dorsal do governo’ foi indiscutivelmente, a magistratura. De todos os setores burocráticos herdados de Portugal é o que dispunha de melhor organização profissional com estrutura e coesão internas superiores a todos os outros segmentos*”. In CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.p....

²⁴⁸ MARINONE, Luís Guilherme. *Novas linhas do processo civil- o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. op.cit.p. 51

²⁵⁰ NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 17

também reflexo do tipo de cultura e valores nos quais os magistrados forjaram sua personalidade.²⁵¹

É correto então afirmar que, da mesma forma como é errôneo imputar ao magistrado todas as culpas pelos defeitos do sistema jurídico estatal, também não é razoável dar ao juiz uma conotação totalmente ilibada e livrá-lo de quaisquer considerações críticas. Neste sentido, assim se pronunciou Calamandrei:

“ (...) não é honesto (...) refugiar-se atrás de cômoda frase de quem diz que a magistratura é superior a toda crítica e a toda suspeita: como se os magistrados fossem criaturas sobrehumanas, não tocadas pela miséria desta terra, e por isto inatingíveis. Quem se satisfaz com estas vãs adulações ofende à seriedade da magistratura: a qual não se honra adulando-a, mas ajudando-a, sinceramente, a estar à altura de sua missão”.²⁵²

Outro olhar sereno para a questão vem de Ana Lúcia Lyra Tavares, a qual vislumbra, com olhar de extremada argúcia, o quão os problemas do Judiciário são maléficis para a consolidação da normativa constitucional pátria:

“ A técnica de resolução de divergências através da remissão constante à legislação complementar e ordinária não vem produzindo os resultados esperados ante a lentidão do processo legislativo, mormente em período eleitoral. Por outro lado, o Judiciário, que se viu enriquecido de poderes para suprir a omissão legislativa (...) tradicionalmente desaparelhado, em recursos materiais e humanos, demonstra visíveis dificuldades de assumir o seu novo e decisivo papel”.²⁵³

Ensinou John Merryman que os juízes exercitam um poder e onde há poder deve haver responsabilidade. Em uma sociedade organizada racionalmente haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade.²⁵⁴

²⁵¹ Este trabalho é constantemente carregado de menções históricas, mecanismo de tentar compreender certas vicissitudes dos dias de hoje. O vínculo de juízes com a elite estatal sempre foi profundo e há registros fortes disto até no Brasil Colônia. A questão ganhou contornos tão drásticos que há relatos de magistrados que foram contra a Independência do país em 1822 e mantiveram-se fiéis à monarquia lusitana. É enriquecedor para os estudos também evocar que muitas das acusações pesadas que hoje se lançam contra a Magistratura eram realidades fortes até antes da Independência do Brasil. Neste sentido, assim revelou Wolkmer: “ (...) há que se registrar o aparecimento de práticas revestidas de nepotismo, impunidade e corrupção em diversos segmentos da magistratura luso-brasileira ao longo do Império. Essa tradição, condenada por muitos, acentuou-se em razão das amplas garantias, vantagens e honrarias que os juízes desfrutavam e que se manteve com suas vinculações políticas, compromissos partidários e subserviências ao poder, principalmente na esfera da administração local”. In WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. op.cit. p. 93

²⁵² CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudici scritto de un avvocato*. 3ª ed. Firenze: Le Monnier, 1955, pp. 1250-1251

²⁵³ TAVARES, Ana Lúcia Lyra. *A Constituição brasileira de 1998: subsídios para os comparatistas*. in *Separata da Revista de Informação Legislativa*. a. 28. nº 109. Brasília: Senado Federal, jan./mar 1991. p. 108

²⁵⁴ MERRYMAN, John H. in GIULIANI, Alessandro e PICARDINI, Nicola. *L'Educazione*

Embora a maioria dos juízes e parcela significativa de juristas não goste muito do emprego desta terminologia, o controle sobre a atividade da Magistratura, que não representa, de forma alguma, a perda de sua independência, não pode ser menosprezado.

É notório um movimento, nem sempre profícuo, de expansão da atividade legislativa e crescente volume de legislação. Com esta expansão desmedida, os textos legais perdem em esmero na técnica legislativa e passam a ser objeto de imprecisões e ambigüidades. Muitas vezes algumas destas imprecisões são até intencionais, tendo em vista, por exemplo, a grandiosa menção a princípios e cláusulas gerais nas leis. O certo é que, com isto tudo, delicadas escolhas políticas estão sendo deixadas nas mãos dos juízes. Traga-se, como exemplo, os direitos sociais, que, antes, vistos por muitos como meramente programáticos, hoje são reputados pela mais sábia doutrina constitucional como também pertencentes ao gênero dos direitos fundamentais. Daí que os direitos sociais passam a ter natureza normativa e devem ser promovidos com eficiência pelo Estado. Neste plano, a figura do juiz torna-se indispensável para a promoção e efetivação dos direitos sociais, tudo no sentido de tentar evitar que os mesmos sejam relegados ao plano meramente simbólico.

Acentuando a importância do juiz na tomada de decisões que tutelem direitos sociais, assim sinalizou Cappelletti:

“ Na proteção de tais direitos, o papel do juiz não pode, absolutamente, limitar-se a decidir de maneira estática o que é agora legítimo ou ilegítimo, justo ou injusto: ao contrário, constitui freqüente responsabilidade do juiz decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricional- ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos- está alinhada com os programas prescritos, freqüentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais”.²⁵⁵

As considerações aqui lançadas mostram o quão os juízes têm possibilidades nas mãos e, em conjunto com tais prerrogativas, as responsabilidades que lhe são inerentes. O controle da atividade do magistrado, longe de ser mordança para seu bom agir, é, se exercido com moderação e legitimidade, até uma garantia salutar para o correto exercício da jurisdição.

A independência do magistrado e suas prerrogativas constitucionais não

giuridica, III: *La responsabilità dei giudici*. Perugia: Università degli Studi di Perugia, 1978, p. 260

²⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis*. op.cit, p. 22

são valores em si mesmo, mas sim instrumentos da manutenção de sua imparcialidade. Assim como deve-se evocar a independência, impossível não exigir do juiz, assim como de qualquer integrante dos quadros estatais, a prestação de contas acerca de suas atividades.

Contra o controle da Magistratura, também se postam aqueles que argumentam no sentido de que os juízes já possuem sistemas rigorosos de autocontrole, corporificados, por exemplo, no Estatuto da Magistratura e nos Regimentos dos Tribunais. Há também quem diga que a opinião pública tem amplo controle sobre o Judiciário, algo possível em função do princípio da publicidade dos atos processuais. Não há que se desdenhar destes valorosos mecanismos de controle, mas, apesar deles, impossível fechar os olhos para desmandos e mazelas que o Judiciário, sem outras dinâmicas mais robustas de observação de seus comportamentos, tem cometido.

Ainda entre os que se mostram reticentes ao controle da Magistratura, é passível de menção discursos que sustentam, por vezes, teses arcaicas no sentido de que o Estado não erra (uma afirmação só passível de aprovação em Estados notoriamente despóticos, nunca no contexto de um Estado Democrático de Direito) ou exacerbando o valor que deve ser conferido à coisa julgada, um direito fundamental, previsto no art. 5º da CF/88, que, da mesma forma que deve ser protegido contra abusos, também, como todas as outras assertivas neste dispositivo lançadas, em certos momentos precisa de temperamentos e relativizações.

O discurso contra um efusivo controle da Magistratura não é algo exclusivo da cultura brasileira, sendo certo que há grande amplitude desta retórica em países tanto do *civil law* quanto do *common law*.²⁵⁶

É óbvio que a defesa de um exercício mais efetivo de controle sobre a atividade dos juízes não representa uma ode à autêntica “Inquisição” sobre os magistrados. Para salvaguardar a independência e a imparcialidade do juiz, ações na órbita cível vexatórias ou completamente vazias de fundamento, bem como procedimentos administrativos disciplinares ou de ordem penal abusivos, devem ser amplamente rechaçados.

Contudo, com as devidas cautelas, o juiz deve ser sempre responsabilizado

²⁵⁶ Observação neste sentido foi feita por Capelletti in *Juízes irresponsáveis*.op.cit.p. 69

por seus erros. Assim sendo, a monopolização da responsabilidade disciplinar na Magistratura por Tribunais formados apenas por magistrados é um corporativismo que merece contundentes críticas. É vital combater o risco de isolamento da Magistratura. Os juízes, por mais merecedores de respeito que sejam, não devem formar um corpo à parte do sistema estatal e da sociedade civil. E uma boa arma contra isto é, com efeito, a inclusão de membros que não pertencem ao Judiciário na formação de Conselhos de controle de suas atividades. Neste sentido, louve-se a Emenda Constitucional 45 e a fixação de participação do Ministério Público, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para a indicação de membros no Conselho Nacional de Justiça.²⁵⁷

Ainda na seara sempre passível de polêmicos debates do controle sobre o juiz, também se faz presente uma necessidade de aparelhar a máquina estatal com mecânicas mais precisas de seleção de magistrados. Nos concursos para a seleção de magistrados será que sempre estarão sendo escolhidos os melhores candidatos? O sistema das provas procura bons juízes, com senso humanista, disposição para o diálogo, maturidade, vocação para a atividade de julicar, sensibilidade social e vontade contínua de se atualizar ou “super homens”, Bacharéis de Direito com momentâneo e acrítico conhecimento das legislações e dos doutrinadores “preferidos” das bancas de seleção? A despeito das mazelas do ensino jurídico pátrio, será que não há exagero no número grandioso de reprovados nos concursos públicos para a Magistratura, muitos dos quais sequer conseguem preencher todas as vagas abertas?

Sobre isto, acompanhe-se o que pensou Cappelletti:

“ O que sobretudo importa, para os fins da qualidade e da eficiência do Judiciário é a seleção no momento de ingresso na Magistratura. (...) Justamente a falta de severidade comparável da seleção no momento do ingresso na Magistratura é que se pode explicar a necessidade mais aguda de controles sucessivos, controles de qualidade e de disciplina(...)”²⁵⁸

Apesar dos pesares (e que pesares!!!), ainda é necessário alimentar

²⁵⁷ Sobre o Conselho Nacional de Justiça, destaque-se uma impactante medida, qual seja, a Resolução nº 07, de 2005, comportamento que podou o nepotismo no Judiciário. A medida não foi bem digerida por setores propensos à manutenção de privilégios nos Tribunais. Particularmente no Rio de Janeiro e em Minas Gerais, reações antipáticas a tal medida chegaram inclusive às raias da desobediência, com uma chuva de liminares tentando impedir a exoneração de familiares de Desembargadores e Juizes. A questão só foi efetivamente dirimida com julgamento no STF que reconheceu a constitucionalidade da Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

²⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis*. op.cit.p. 78

esperança no Judiciário e em sua redenção. Esta foi a aposta da Constituição Federal de 1988 e dos movimentos constitucionalistas em voga²⁵⁹, haja visto o já propalado sensível aumento de poderes do Judiciário no contexto contemporâneo.

As conjunturas exigidas pelo pleno acesso à Justiça para aperfeiçoamento das instituições jurídicas e de seus atores cobram também uma reforma no perfil epistemológico do jurista. Conhecer com memória minudente codificações, operar bens legislações, compilar jurisprudências de Tribunais são recursos importantes, mas não bastam para a formação do bom jurista e, se adotados com exclusividade e peremptória negativa a outras alternativas de conhecimento, tendem a formar não um verdadeiro jurista, mas sim um pernóstico tecnocrata das letras jurídicas.

A edificação de um paradigma de juiz servo fiel à lei é um dos fatores que levou o Judiciário à encruzilhada de agora. O eterno subserviente do ordenamento positivista dogmático é totalmente incapaz de criatividade e imaginação, despreparado para responder aos problemas de sociedades em perene mutação. É preciso, quando necessário, desprezar literalidades legais iníquas e abusivas e se valer de interpretações sistemáticas mais consentâneas com os ditames de Justiça no caso concreto.²⁶⁰

Fazendo um retrato perfeito do quadro que está a exigir alterações no Judiciário, José Eduardo de Oliveira Campos Faria assim se posicionou:

“ A realidade brasileira, contudo, é incompatível com esse modelo de Judiciário. Instável, iníqua e contraditória, ela se caracteriza por fortes desigualdades sociais, regionais e setoriais e por uma subsequente explosão de litigiosidade; por situações de pobreza absoluta que negam o princípio da igualdade formal perante a lei, impedem o acesso de parcelas significativas da população aos tribunais e comprometem a efetividade dos direitos fundamentais; por uma violência urbana desafiadora da ordem democrática e oriunda dos setores sociais excluídos da economia formal, para os quais a transgressão tornou-se a única possibilidade de

²⁵⁹ Insta, neste sentido, trazer a seguinte consideração de Boaventura: *É necessário aceitar os riscos de uma magistratura culturalmente esclarecida. Por um lado, ela reivindicará o aumento dos poderes decisórios, mas isso como se viu vai no sentido de muitas propostas e não apresenta perigos de maior se houver um adequado sistema de recursos. Por outro lado, ele tenderá a subordinar a coesão corporativa à lealdade a idéias sociais e políticos disponíveis na sociedade. Daqui resultará uma certa fractura ideológica que pode ter repercussões organizativas. Tal não deve ser visto como patológico mas sim como fisiológico. Essas fracturas e os conflitos a que elas derem lugar serão a verdadeira alavanca do processo de democratização da justiça.* In SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: O social e o político na pós modernidade*. op.cit.pp. 180-181

²⁶⁰ Uma boa orientação para o agir interpretativo de um juiz vem de Cândido Rangel Dinamarco: “ (...) na medida em que o próprio ordenamento jurídico lhe ofereça meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça, ao afastar-se das aparências verbais do texto, ele estará fazendo cumprir o direito”. in DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. op.cit.p. 422

sobrevivência; por uma apropriação perversa dos recursos públicos, submetendo os deserdados de toda a sorte a condições hobbesianas de vida; por uma crise fiscal que torna inelástica a prestação de serviços essenciais por parte do setor público, impedindo-o de expandir seu aparato burocrático para atender ao crescimento da demanda; por um sistema legal incoerente e incapaz de gerar um mínimo de previsibilidade de expectativas e segurança nas relações sociais, dada a profusão de regras gerais editadas para dar conta de casos muito específicos e meramente conjunturais e de normas excessivamente singelas para serem aplicadas em situações altamente complexas; e por uma gradativa fragmentação das fontes formais do direito e uma progressiva afirmação das fontes materiais, resultantes dos processos de deslegalização e desconstitucionalização provocados pela transnacionalização dos mercados, pelo policentrismo decisório da economia globalizada, pela relativização das fronteiras geográficas e pelas metamorfoses em andamento nos princípios da soberania e da territorialidade”.

O juiz estritamente tecnicista está absolutamente despreparado para dar conta de tais fenômenos...

O magistrado que não quiser ficar defasado e sem arsenal para judicar com esmero e correição deve estar atento à nova realidade globalizada e aos avanços e retrocessos dos novos ciclos culturais e econômicos. Deve também ter conhecimento metajurídico, ou seja, manusear saberes além do Direito. Não se exige que o juiz seja um *expert* em tudo (isto é humanamente impossível), mas é fundamental que o magistrado não seja completamente leigo em áreas como a Sociologia, a Psicologia, a Antropologia, a Filosofia, a Economia, a Administração, o Marketing, a Informática...²⁶¹

Frise-se que as advertências aqui lançadas não são só destinadas ao juiz. O Direito e o acesso à Justiça não são dinâmicas apenas estatais. Há um universo de figuras operando oficial e informalmente no ordenamento jurídico e todos devem estar cômicos de tais realidades. Assim sendo, advogados, promotores, serventuários da Justiça, professores de cursos jurídicos, acadêmicos de Direito, entidades não governamentais que atuam em matérias jurídicas também precisam estar antenados a estas corajosas perspectivas.

Tais fatos rompem com a secular dicotomia existente na formação jurídica: a oposição entre as elites jurídico burocráticas (pragmáticas) e as elites acadêmicas (teórico-filosóficas). O campo do trabalho do operador do Direito no

²⁶¹ No mesmo diapasão, assim se posiciona Kazuo Watanabe: “ *Ao visualizarmos o direito processual civil por meio da lente do acesso à justiça temos que fazer aflorar toda uma problemática inserida num contexto social e econômico. Daí a necessidade do processualista socorrer-se de outras ciências, bem como de dados estatísticos, a fazer refletir as causas da expansão da litigiosidade, bem como os modos de sua solução e acomodação*”. in WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*.op.cit.pp 134-135

mercado globalizado exige uma formação em que ambas as correntes sejam coincidentes, possibilitando uma mega-atuação, plena em fundamentos teóricos e pragmatismo.²⁶³

O magistrado deve estar sempre preparado para se defrontar com as demandas cada vez mais complexas que são levadas a Juízo. Para tanto, primordial que o magistrado se atualize de forma perene e não fique acomodado com a percepção de que conhece o Direito só porque logrou êxito em um concurso da Magistratura e, portanto, “não mais precisa estudar”.

O mal vulgarmente conhecido como “juizite” contamina muitos magistrados e tira deles a sensibilidade de que as sociedades e o Direito seguem rota de ininterrupta mudança. O sábio de hoje pode ser o ignorante de amanhã. Gize-se ainda que o garbo dos magistrados de estarem pertencendo a uma casta de “gênios” do saber jurídico pode ser muito desmistificado se tivermos aceção crítica o bastante para relembrar as vicissitudes apontadas nos processos seletivos da Magistratura e a tendência de aprovação apenas de candidatos com boa capacidade de memorização de codificações e arestos dos Tribunais.

Um bom juiz não é aquele que tão somente conhece a legislação e os principais apontamentos jurisprudenciais dos Tribunais aos quais estão submetidos. A educação é um processo permanente, sem previsão de termo.

Sobre o juiz, Calamandrei, mais atual do que nunca, expôs o seguinte:

“O verdadeiro perigo não vem de fora: é um lento exaurimento da consciência, que a torna aquiescente e resignada: uma crescente preguiça moral (...) Na minha longa carreira nunca me encontrei, face a face, com juizes corruptos, mas conheci não raramente juizes indolentes, desatentos, aborrecidos (...) Acontece que os magistrados se reduzem a constituir entre si uma espécie de ermo isolado. (...) E, no entanto, desejar-se-ia no magistrado, sobretudo, largueza de idéias: a despreconceituosa experiência do mundo, a cultura que permite entender os fermentos sociais que fervem sob as leis(...)”.²⁶⁴

Diante deste panorama, fundamental se afigura uma formação continuada dos magistrados, com cursos de aprimoramento que verdadeiramente acrescentem conhecimento aos juizes. De nada adianta o comparecimento dos magistrados a esporádicas palestras e simpósios, geralmente eventos propícios apenas para bajulação e simulacro de estudo em autênticos folguedos festivos jurídicos.

²⁶³ FRANCA FILHO, Marcílio Toscana. *Globalização e academia: a ordem internacional contemporânea e seus reflexos no direito e no ensino*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos 17, abril/julho 1997, p. 57-58

²⁶⁴ CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudici scritto de um avvocato*. op.cit.p. 274

Esta formação continuada dos magistrados é tarefa a ser assumida, sobretudo, pelas Escolas de Magistratura.

Além deste tipo de preparação, poderiam também as Escolas de Magistratura assumir o mister de organizar programas de Pós-Graduação voltados para o avanço acadêmico de magistrados e membros da comunidade jurídica.²⁶⁵

Também seria salutar que as Escolas de Magistratura assumissem inclusive importante papel na promoção de cursos preparatórios dos futuros magistrados e figuras de proa de outras carreiras jurídicas. A seleção de magistrados deve ser processo mais acurado do que o usualmente adotado.²⁶⁶

A dificuldade da reciclagem dos juízes de comarcas e seções interioranas, afastados dos grandes centros, poderia ser suprida com a implementação de grupos de estudos regionais, algo até válido no reforço do diálogo, da troca de experiências e dos laços solidários entre os magistrados. Estes grupos poderiam até gerar sub-grupos de estudos por agregação temática, valorizando as especializações e vocações que podem ser transmitidas por um juiz a seus pares.

Outro ponto que merece pausadas reflexões diz respeito à necessidade de que o juiz esteja disponível para receber advogados e partes a qualquer momento quando se trate de caso que demande urgência. É muito comum na Magistratura o velho lema de que juízes não devem ter contato com as partes (pensamento atrelado à acepção mais atrasada do princípio da imparcialidade) e advogados só devem ser atendidos quando o juiz bem entender. Nada disto está em consonância com os deveres legais e procedimentais do juiz.

Por certo, a obrigatoriedade de atendimento faz com que o juiz reduza a

²⁶⁵ A organização de tais eventos até supririam uma carência da Magistratura que é bem constatada nos dizeres de José Roberto Nalini: “*Poucos conseguem prosseguir naquilo que se converteu em escolaridade normal: a pós-graduação. Difícil para o juiz satisfazer as exigências do curso superior de bacharelado na universidade. Primeiro porque tal seqüência se desenvolve, como regra, na capital do Estado, onde milita apenas uma parte dos magistrados. Para aqueles em exercício no interior, torna-se impossível o deslocamento freqüente- normalmente duas vezes por semana- para as aulas. E mesmo para os lotados na Capital, o excesso de trabalho inviabiliza a pretensão acalentada do mestrado ou doutorado*”. NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. op.cit.p. 89

²⁶⁶ Alertou Boaventura: “*Os estudos em torno da organização judiciária têm vindo a chamar atenção para um ponto tradicionalmente negligenciado: a importância crucial dos sistemas de formação e de recrutamento de magistrados e a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a quem pertencem com vista a possibilitar-lhes um distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal no exercício de suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica*”. in SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. op.cit.p. 130.

distância entre o Judiciário e o jurisdicionado, fazendo com que a prestação jurisdicional fique menos hermética. Há, portanto, clara ligação deste comportamento com as máximas de transparência e ampla publicidade que guiam a Administração Pública.

Registre-se ainda que o contato das partes diretamente com o juiz torna mais real os primados de democracia participativa que tanto se proclamam na doutrina constitucional. Vale aqui ressaltar a advertência sábia de José Carlos Barbosa Moreira:

“(...) o inegável é que, as mais das vezes, o litigante só tem contato com o processo por aquilo que o advogado lhe narra do respectivo andamento, ou pelo que, eventualmente, lhe seja dado captar de algum ato a que porventura assista (v.g., julgamento de recurso). E, embora juridicamente seja verdade que as manifestações da parte que ele representa, não é menos verdade que, vistas as coisas na substância, as expressões e o tom usados nas petições e arrazoados do procurador só excepcionalmente coincidirão com as expressões e o tom que o próprio litigante usaria, ainda quando se trate de mera descrição de fatos. Em tais condições, ou nos conformamos em atribuir ao termo ‘participação’ significado estritamente formal, sem qualquer compromisso com a realidade subjacente às fórmulas técnicas, ou então somos forçados a reconhecer que é mínima a participação dos litigantes no processo”.²⁶⁷

Tecendo considerações mais minuciosas sobre a atuação do juiz na condução de um processo, faz-se a opção de enumerar um elenco de tarefas, sem, contudo, traçar uma lista taxativa. O processo não é um caderno burocrático, senão repositório de sofrimentos.²⁶⁸ Assim sendo, impossível fazer um elenco fechado e eterno de tudo o que um bom juiz deve fazer para guiar um processo, sendo possível apenas mencionar aspectos pontuais daquilo que é necessário para o alcance de tal meta:

- Um juiz deve ser criterioso no recebimento de peças iniciais de processo. É muito comum que magistrados sequer leiam tais petições e tenham despachos e carimbos prontos determinando providências processuais que nem sempre se coadunam com o caso concreto. Só uma análise detida da inicial e de seus pedidos é que pode dar efetividade regularidade ao processo. O indeferimento de petições iniciais manifestamente inviáveis processualmente retira sobrecarga do

²⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A participação do juiz no processo civil in Participação e processo*, Ada Pellegrini Grinover et alii. São Paulo: RT, 1988, p. 382

²⁶⁸ NALINI, José Roberto. *O juiz e o acesso à justiça*. op.cit.p. 119

Judiciário e afigura-se como medida exemplar para coibir lides temerárias. A determinação de emenda e correções em petições iniciais com defeitos sanáveis traz remédio imediato para males que podem, mais tarde, dificultar a instrução e causar até nulidades no feito. A apreciação minuciosa de pedidos liminares dá mais sustentáculo para decisões que defiram ou indefiram o pleito. Na justiça criminal, o recebimento mecânico e irrefletido de denúncias e queixas, sem fundamentação por parte do juiz, pode gerar conseqüências muito sérias em se tratando do lançamento de acusações contra inocentes.

- Também deve haver esmero do magistrado na resolução de matérias preliminares do processo. Tais matérias não liquidadas no momento oportuno, constituem fonte permanente de tumulto processual, dando ensejo a incidentes capazes de retardar o julgamento, dispersar a atenção do juiz e, não raro, acarretar a anulação do processo, ou de parte dele, inclusive em grau de recurso, com desperdício de tempo, energias e recursos financeiros.²⁶⁹ Praxe pouco recomendável é o juiz fugir de tal análise com a desculpa padrão de que “as preliminares se confundem com o mérito”. Para olhares mais argutos, medidas deste tipo podem até passar a impressão de que o juiz não está em dia com seus estudos processuais;
- Mais ousadia no uso de iniciativas instrutórias *ex officio*, seguindo, por exemplo, o que determina o art. 130 do CPC. Os dogmas da neutralidade, imparcialidade, imobilidade e passividade do juiz precisam ser repensados. O distanciamento exagerado do juiz não contribui para o acesso à justiça. Nem sempre é correto dizer que o juiz só atua quando provocado. A inércia do magistrado é o flagelo do mais fraco processualmente e configura severa ofensa ao princípio da igualdade substancial²⁷⁰. Descabe a frágil afirmação de que tal postura ofende o contraditório. O contrário é que se mostra verdadeiro, ou seja,

²⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A participação do juiz no processo civil*. op.cit.p. 383

²⁷⁰ Ponderou José Roberto dos Santos Bedaque: “ *Dentre as regras que não asseguram a real igualdade entre os litigantes encontra-se a da plena disponibilidade das provas, reflexo de um superado liberal-individualismo, que não mais satisfaz as necessidades da sociedade moderna, pois ode levar as partes a uma atuação de desequilíbrio substancial. Muitas vezes sua omissão na instrução do feito se deve a fatores econômicos ou culturais e não à intenção de dispor o direito*”. In BEDAQUE, José Roberto. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, 1989.p.67

só haverá paridade de armas entre as partes se o juiz participar ativamente da instrução.²⁷¹ É preciso ainda afirmar que ao determinar o juiz a realização de uma prova que julga necessária para desate da lide não está categoricamente a favor de uma das partes, mas sim em busca de aprimorar seu convencimento.

- Emprego, com mais frequência, por parte dos juízes de inspeções judiciais. A desculpa do magistrado de que, assoberbado por muitos processos, não tem tempo para visitas *in loco* de lugares e pessoas, não deve prosperar. Otimizar o tempo é uma obrigação do bom magistrado. A Justiça deve ir aonde for preciso. O juiz acomodado em confortáveis gabinetes não é sempre capaz de tomar contato direto com a demanda.²⁷²;
- Maior empenho na atividade conciliatória²⁷³. A mera adjudicação, a composição de litígios em que o interesse de uma das partes é afastado em prol da vantagem de outro, pode, ao contrário do que se imagina, desagradar a ambos os litigantes. Não é sem razão o dito jurídico de que “é melhor um mau acordo do que uma boa demanda”. O sucesso da conciliação e da mediação em esferas informais de Justiça pode, com boa vontade dos magistrados, ser transportado com sucesso para a Justiça estatal. O acordo judicial democratiza a gestão da Justiça, na medida em que concita as próprias partes a compor o litígio. Fora isto, também evoque-se que os acordos judiciais livram o juiz da linguagem

²⁷¹ Novamente mencionando José Roberto dos Santos Bedaque, cabe apontar o seguinte: “ Não basta, portanto, a mera oferta de oportunidade. É preciso garantir também o aproveitamento dela por todos, independentemente das desigualdades econômicas ou sociais. Visto deste ângulo o problema, irrelevante a natureza da relação jurídica. Indisponível ou não o direito, deve o juiz participar ativamente da instrução, pois somente assim garantirá um contraditório efetivamente equilibrado”. (op.cit.p. 73).

²⁷² Sobre as inspeções judiciais e sua importância, acompanhe-se o proveitoso relato do juiz João Batista Lopes sobre diligência neste sentido: “ Discutia-se, em ação de reintegração, o direito à tutela possessória sobre servidões contínuas não tituladas. A divergência principal, na prova produzida, residia em saber se a estrada existente comportava a passagem de veículos ou se tratava de mero caminho. Ante o conflito entre os depoimentos colhidos e os laudos apresentados, decidimos inspecionar o local, em nosso próprio veículo. Foi o bastante para verificarmos que a estrada, apesar dos buracos existentes, permitia o tráfego normal de automóveis e caminhões, circunstância que muito contribui para a procedência do pedido”. In LOPES, João Batista. *Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional*. Revista do Processo vol. nº 35. ano 9. São Paulo: RT, 1984. pp.24-25

²⁷³ Ressaltou João Batista Lopes: “ (...) não deve o juiz limitar-se a consultar as partes sobre a possibilidade de solução amigável para a pendência, mas deve analisar a posição processual das mesmas, esclarecendo pontos duvidosos ou obscuros da causa”.op.cit.

jurídica hermética e verborrágica dos advogados, sendo certo que os argumentos das próprias partes são os que devem preponderar na resolução consensual de uma contenda. Assim sendo, as partes se sentem reais protagonistas do processo, dando certamente mais legitimidade à decisão tomada. Sem sombra de dúvidas, a conciliação é eticamente superior ao julgamento²⁷⁴;

- O juiz deve conhecer integralmente o processo que preside. Grande é a ojeriza que se lança contra o juiz que só se “inteira” do processo nos minutos antecedentes à uma audiência, lançando leituras superficiais sobre pontos que deveriam já ter sido objeto de detida análise. A “leitura dinâmica” não é um privilégio acessível a todos os magistrados. O excesso de serviço não pode justificar a inércia do juiz em estudar com regularidade seus processos, uma vez que muitas vezes a morosidade vem justamente da ausência de conhecimento da causa pelo magistrado, inábil para indeferir diligências procrastinatórias e inseguro para tomar posturas mais radicais que confirmam mais celeridade ao feito. Outro alerta é no sentido de que o juiz deve sempre obedecer os ritos processuais e evitar deturpações procedimentais que tornem mais longo e complexo o jogo processual.²⁷⁵;
- Manejo, com efetividade e rigor, das penas da litigância de má-fé para aqueles que dolosamente ingressam em juízo para proferir inverdades, industrializar provas, procrastinar processos e, de qualquer forma, atrapalhar o bom andamento processual. As punições para o litigante de má-fé são ríspidas e, se bem aplicadas, certamente representarão significativa barreira para aqueles que não respeitam preceitos éticos e morais dentro de um processo judicial. Problema grave é justamente a

²⁷⁴ Quando se faz uma menção elogiosa às conciliações judiciais é preciso esclarecer que há consciência de que existem casos nos quais o acordo não é possível e só uma decisão judicial nos moldes mais tradicionais é capaz de dirimir o conflito. Há casos de beligerância intensa, má-fé ou má vontade de uma ou de ambas as partes nos quais é impossível o encontro de uma solução amistosa. Outra advertência a ser ponderada diz respeito ao ponto de equilíbrio que evite os males do interesse excessivo no acordo. O juiz deve evitar que, irritado com a não tolerância de uma das partes de uma solução amigável, acabe se postando tendenciosamente contra o litigante mais resistente.

²⁷⁵ Neste sentido é fundamental que o juiz saiba o instante adequado de fixar os pontos controvertidos de uma demanda, elementos essenciais para fixar o objeto da lide e os temas sobre os quais as provas a serem produzidas devem versar.

tibieza dos magistrados em aplicar o que é normativamente previsto, ou seja, punir com a pena da litigância de má-fé aqueles que realmente merecem tal imposição. Neste sentido, se manifestando com ironia, porém também com veracidade, assim se posicionou Marcelo Collombelli Mezzomo: “Se o leitor me permite um exemplo de duvidoso gosto, a pena de litigância de má-fé, enfim, a repressão à litigância de má-fé é como o demônio da tasmânia, animal extinto na Oceania: somente a conhecemos por livros”.²⁷⁶

3.3.7 Alternativas

3.3.7.1 Os Juizados Especiais- avanços e fiascos de uma boa idéia

No art. 98, I, da CF/88, despontam os Juizados Especiais como iniciativa estatal para a pronta solução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Trata-se de uma elogiável resposta ao clamor por uma justiça mais célere e menos custosa ao jurisdicionado.²⁷⁷

Os Juizados Especiais foram disseminados com profusão nas várias Comarcas Estaduais e seções federais da jurisdição pátria. A grande procura por tais Juizados e a facilidade de acesso dos cidadãos mais leigos demonstra o acerto na escolha de tal empreitada como via de auxílio ao pleno acesso à Justiça. Contudo, ainda há necessidade de que os Juizados superem fronteiras e consigam alcançar rincões e guetos nos quais a Justiça convencional ainda está distante dos cidadãos miseráveis. Para compreender melhor esta queixa, atente-se para o que diz José Murilo de Carvalho:

“(...) um dos poucos esforços para tornar a Justiça acessível aos pobres foi a criação dos Juizados de Pequenas Causas (...) Se estes Juizados fossem

²⁷⁶ MEZZOMO, Marcelo Collombelli. *A litigância de má-fé e a efetividade da tutela jurisdicional*. Jus Navigandi, Teresina, a 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em 13.dez.2005

²⁷⁷ Segundo a Lei 9099/95, os Juizados Especiais Estaduais têm competência para causas cíveis até 40 salários mínimos, excluídas ações contra o Estado, de natureza alimentar, falimentar, fiscal, relativas a acidente de trabalho, estado e capacidade das pessoas, bem como crimes de menor potencial ofensivo, nos quais a pena máxima não ultrapasse 01 ano. Já o Juizado Especial Federal, instituído pela Lei 10259/01 tem competência para causas cíveis até 60 salários mínimos (podendo constar no pólo passivo a União) e crimes nos quais a pena máxima não ultrapasse 02 anos.

disseminados pelas periferias das grandes cidades e pelas zonas rurais, poderiam ter um efeito revolucionário: pela primeira vez, na história do país, os pobres teriam acesso à Justiça. O fato de se limitarem a pequenas causas não impediria a transmissão da mensagem de que a justiça é para todos e de que o cidadão tem direito à sua proteção”.²⁷⁸

A Emenda Constitucional 45/04 aditou na Constituição Federal a possibilidade dos Tribunais Regionais Federais instituírem a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários (CF/88, art. 107, §2º), bem como autoriza o funcionamento descentralizado, constituindo-se Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo (CF/88, art. 107, §3º). Tal prerrogativa também é assegurada aos Tribunais Estaduais (CF/88, art. 125, §§ 6º e 7º). Os dispositivos em destaque são importantes não só porque, pela primeira vez, mencionam literalmente na Constituição a nomenclatura “acesso à Justiça”, bem como porque dão a possibilidade ao Estado de que dê à Justiça estatal, incluindo os Juizados Especiais, dinamismo e flexibilidade para que vá aonde quer que o povo se encontre....

Com efeito, se a capacidade dos Juizados Especiais não for efetivamente ampliada, a morosidade, mal crônico da Justiça convencional, também se tornará padrão comum dos Juizados.

Na perspectiva crítico- dialética que orienta o presente trabalho, não há como deixar de alinhar algumas críticas aos Juizados Especiais. Por mais que tais Juizados ainda representem um inegável avanço na forma de exercício da jurisdição estatal, mazelas típicas da Justiça convencional foram transportadas para o Juizado, bem como este também já desenvolveu seus vícios próprios.

Fazendo um apontamento inicial sobre isto, João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias, estudiosos portugueses que se debruçaram no estudo de formas de gestão da Justiça pelo mundo todo e também enfocaram em suas análises o Juizado Especial brasileiro, apontaram o seguinte:

“ Já nos casos em que não houve acordo e a ação seguiu para a audiência de instrução e julgamento o processo foi mais longo, sendo submetido a procedimentos formais e burocráticos idênticos aos da justiça comum, ao arrepio dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual

²⁷⁸ CARVALHO, José Murilo. *A construção da cidadania no Brasil*. México: Fundo de Cultura Econômica, 1993, p. 220-221

que norteiam os Juizados”.²⁷⁹

Outra questão preocupante é a falta de treinamento dos conciliadores e dos juízes. É necessária a criação de uma nova cultura institucional, menos radicada na adjudicação e mais fincada na mediação e conciliação. O predomínio da lógica formal em um ambiente no qual deveria vigorar padrões informais é um perigo concreto.

Uma das conseqüências graves deste quadro é o fato de que muitos acordos obtidos no Juizado são simplesmente inexecutíveis, formulados com cláusulas vagas, ambíguas e contraditórias. Além disto, alguns acordos não levam em conta a real capacidade de cumprimento do avençado pelas partes, as quais, motivadas por fatores culturais ou econômicos, tendem a firmar o acordo sem qualquer intenção mais firme de dar concretude ao tabulado, apenas com a intenção de resolver temporariamente um problema e não sair derrotada em uma sentença judicial. O resultado é que muitos processos que alcançam acordo retornam ao Juizado para execução justamente por falta de cumprimento.

Apontamentos doutrinários calcados em sólidas pesquisas empíricas no início dos anos 90, em período anterior à Lei 9099/95, enfocando os Juizados de Pequenas Causas, antecessores dos Juizados Especiais, também servem de alerta para certos males que os Juizados padecem. O Professor José Ribas Vieira fez as seguintes constatações:

“ Em relação ao Juizado Especial de Pequenas Causas do centro da cidade do Rio de Janeiro, através de observação participante, notou-se a relatividade dos mecanismos de conciliação e informalismo. No tocante à idéia de uma Justiça mais igualitária para o Juizado de Pequenas Causas na qual deveria predominar uma absoluta igualdade entre juiz, autor e réu através de procedimentos de impessoalidade, esse dado não ocorre. Muitas vezes, o réu se identifica e torna patente o seu poder econômico. Ao aspecto da conciliação, a pesquisa demonstrou um certo ‘jeitinho’ (fenômeno esse tão bem examinado pelo antropólogo Roberto da Matta) no qual o autor, mesmo com prejuízo, prefere garantir o ‘seu’. Ou então, em casos examinados não há só prevalência do poder tradicional do juiz através de uma argumentação especializada, como ainda, após ter sacramentado um acordo, as próprias partes por conta própria assumem outras soluções. Numa outra pesquisa contando com o apoio também do CNPQ desenvolvida de 1990 a 1991 sob a temática ‘Oralidade x Discurso Formal’, algumas conclusões foram importantes. Entre essas, corroborando a noção da falta de credibilidade de nossa Justiça, no caso dos Juizados de Pequenas Causas,

²⁷⁹ PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*”.op.cit. p. 94

na verdade, as partes que procuram essa agência fazem após um longo percurso por outras agências (em especial às de defesa do consumidor). A pesquisa aponta, ainda que em relação aos Juizados de Pequenas Causas do centro do Rio de Janeiro, há uma tendência de uma formalização dos pedidos, como também, a presença de advogados quer aconselhando os autores a procurarem a citada agência de resolução de conflitos ou quer representando as empresas na qualidade da ré”²⁸⁰.

Seguindo a linha de uma observação sem temor de apontar eventuais vicissitudes na boa alternativa que podem representar os Juizados Especiais, há de se evocar também a desconfiança de que o Estado, um dos maiores responsáveis pela crise da administração da Justiça, seja justamente um dos principais condutores dos Juizados. Há quem afirme que um Estado efetivamente moderno não deve conduzir de forma central o processo de modernização, de maneira que a própria sociedade civil é quem deve ser estimulada a apresentar respostas. A mera informalização e flexibilização das vias estatais representaria um avanço, mas não uma solução definitiva.

Os temerários processos de burocratização, institucionalização excessiva, elitismo e afastamento do cidadão comum, mazelas tão comuns na Jurisdição convencional, podem também contaminar o Juizado se não houver razoável reflexão dos atores envolvidos e urgentes ações para breçar esta odiosa contaminação.

Apesar destas máculas, ainda é preciso respirar otimismo e reconhecer que, sem sombra de dúvidas, os Juizados Especiais aproximaram o Judiciário e os magistrados das populações mais carentes. E, por incrível que pareça, estranhamente, até mesmo alguns equívocos e falta de zelo na implementação dos Juizados auxiliaram nesta aproximação com o cidadão comum.

As clássicas escusas para fornecimento de adequada infra-estrutura e meios materiais e humanos fizeram com que os Juizados recorressem ao auxílio da própria comunidade em determinados locais, concitando o altruísmo, o voluntarismo e a participação democrática na gestão democrática da Justiça. Assim sendo, em algumas cidades há postos dos Juizados Especiais em centros comunitários, prédios públicos municipais antes sub-utilizados, centrais da Polícia

²⁸⁰ VIEIRA, José Ribas. “*O Judiciário e a democratização adiada: alternativas*”.op.cit.p. 123

Militar, Faculdades²⁸¹ Evoque-se ainda que os Juizados, por serem menos burocratizados e menos formais do que outros órgãos do Poder Judiciário, são reputados como mais simpáticos diante dos olhos desconfiados do cidadão comum, o que faz com que o mesmo deixe de se sentir tão intimidado ao entrar nos salões de Administração da Justiça.

Com a escassez de servidores alocados para o trabalho nos Juizados, estes sobrevivem graças à ajuda de Acadêmicos de Direito, inexperientes, mas repletos de boa vontade e ávidos por adquirir maturidade e robustez acadêmica na prática jurídica. Frise-se ainda que muitos destes Acadêmicos são elementos que não foram ainda totalmente contaminados pelas mazelas institucionais do Direito estatal, tendo, portanto, capacidade de oxigenar a atividade jurisdicional.

Juízes mais experientes, ansiosos por fazer “carreira” (a famosa classe dos juízes vulgarmente conhecidos como “carreiristas”) se afastam dos Juizados Especiais, fazendo com que tais vagas geralmente sejam ocupadas por jovens juízes em início de carreira, muitos ainda substitutos e passando pelo estágio probatório de 02 anos para obter a vitaliciedade. O juiz com pouco tempo de magistratura tem menos experiência, é, no linguajar comum, “mais verde”. Pode padecer de ainda não ter alcançado razoável condicionamento para lidar com as intempéries inerentes à atividade de judicar. Entretanto, cômico de tais deficiências, acaba se revelando mais acessível, mais humilde, mais esforçado, mais sensível à realidade que o cerca. Desta forma, acaba revelando-se muito profícuo o contato de jovens juízes com a massa despossuída que procura os

²⁸¹ A implementação de convênios entre Faculdades de Direito e Juizados Especiais talvez caracterizem das mais afáveis relações de simbiose na sistemática jurídica vigente. Por certo, ambas as instâncias podem ser beneficiar bastante com tais convênios. Os Juizados Especiais, conforme já alertado, padecem de falta de infra-estrutura e de recursos humanos e materiais. Com o *boom* de Faculdades de Direito autorizadas e reconhecidas pelo MEC (Ministério da Educação e Cultura) nos últimos tempos, tal lacuna pode ser minorada. Por outro giro, as Faculdades de Direito, sediando espaços de conciliação e julgamento dos Juizados Especiais, podem ajudar na resolução do problema inerente aos estágios profissionais, exigência ferrenha do MEC para autorização, reconhecimento e manutenção destes cursos. Muitos destas Faculdades prestam estágios que, em verdade, são péssimas simulações da prática jurídica, guiadas por professores despreparados e alguns que chegam ao cúmulo de sequer militar efetivamente na prática (difícil imaginar alguém conduzindo prática jurídica sem ter prática...). Em lugar de indevidas simulações de justiça, surge a oportunidade de realizar justiça. É fundamental que o Acadêmico de Direito tenha condições de vivenciar a prática jurídica, não apenas representar teatralmente “experiências” (???) de outrem... Fora isto, o convívio entre professores, alunos, servidores e juízes trará enriquecimento acadêmico e humanístico a todos.

Juizados. Aí pode residir a original democratização da Justiça.²⁸²

Um magistrado mais próximo do povo certamente estará em constante reflexão, estado fundamental para a formação do bom juiz. Os Juizados Especiais, ao forçarem tal contato, abrem espaço para que o juiz exerça novos papéis, antes ignorados pelos segmentos mais arcaicos. O juiz passa a ser mais investigador, interpreta o texto legal com mais abertura, maximiza seu potencial como mediador e não mero pólo de adjudicação judicial, se configurando, de fato, como agente político de pacificação social. Com isto, é óbvio que o juiz se torna membro destacável da organização da vida comunitária.

A velha Justiça convencional vem sendo crucificada pela sociedade em razão de seus velhos esquemas de hermetismo, formalismo e distanciamento. Os Juizados Especiais podem, se bem conduzidos, corrigidos os defeitos, com manutenção do espírito democrático renovador de sua instauração e maior atenção estatal, representar um sinal de que há saída para o resgate da credibilidade do Judiciário.

Neste sentido, merece atenção o destaque de Cândido Dinamarco:

“ A igualdade de hoje não é aquela sentida e afirmada no Estado liberal do século XIX. A liberdade das partes no processo há de ser assegurada sem as indesejáveis peias de um formalismo que a torne mera aparência e reduza a vã promessa a garantia constitucional de liberdades. O contraditório há de ser efetivo e equilibrado, para a participação de todos na construção do ato final imperativo que afinal será emitido pelo juiz para a disciplina dos seus interesses conflitantes. Pois para isso é que se procurou construir esse processo ágil e informal, realista e acessível, a se desenvolver perante o Juizado Especial de Pequenas Causas”²⁸³.

Prova cabal do acerto na idéia de implementação dos Juizados Especiais veio das considerações de Kazuo Watanabe:

²⁸² Comentou Luiz Werneck Viana: “ *Com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aquele Poder tem sido exposto à questão social em sua expressão bruta, tomando conhecimento dos dramas vividos pelos segmentos mais pobres da população, dos seus clamores e expectativas em relação à justiça. Os juizes dos Juizados estão, por isso, independentemente da compreensão que possam ter acerca das suas novas circunstâncias e atribuições, em posição de potenciais engenheiros da organização social, papel cujo desempenho dependerá dos nexos que lograrem estabelecer com outras agências da sociedade civil e da sua capacidade como institutional-builders. Na verdade, os Juizados Especiais são o reduto da invenção social e institucional do juiz*”. In VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 155

²⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Princípios e critérios no processo das pequenas causas*. in *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: RT, 1985, p. 117

“ O Juizado Especial de Pequenas Causas atende, em suma, ao justo anseio de todo cidadão ser ouvido em seus problemas jurídicos. É a Justiça do cidadão comum, que é lesado nas compras que faz, nos serviços que contrata, nos acidentes que sofre, enfim do cidadão que se vê envolvido em conflitos de pequena expressão econômica, que ocorrem diariamente aos milhares, sem que saiba a quem recorrer para solucioná-los de forma pronta, eficaz e sem muito gasto”.²⁸⁴

O Juizado representa tão singular aproximação do Judiciário com o povo que há previsões inclusive de julgamentos levados a cabo pelos chamados “juízes leigos”, quais sejam, Bacharéis de Direito que não pertencem oficialmente aos quadros da Magistratura. Esta possibilidade se vê presente, nos termos do art. 24 da Lei 9099/95, por exemplo, na opção de escolha das partes pelo julgamento convencional ou pela arbitragem a ser exercida pelo juiz leigo se fracassar a primeira tentativa de conciliação. Cabe às partes escolher o árbitro entre os juízes leigos disponíveis. O árbitro pode até fugir do estereótipo normal de legalidade e produzir laudo arbitral com base em critérios mais livres de equidade. O laudo arbitral homologado pelo juiz togado torna-se sentença irrecorrível. Outra hipótese de presença do juiz leigo diz respeito à instrução de processos a serem julgados pelo juiz togado. Tal magistrado pode delegar a direção da instrução ao juiz leigo, tomando a cautela de supervisionar tais trabalhos.

Outro bom reflexo do Juizado é a verdadeira revolução que ele promoveu na Justiça penal. Bons juristas reclamavam a existência de um processo penal mais completo e atual, ou seja, um processo penal utilitarista, calcado em uma dinâmica de um “processo de resultados”, isto é, com verdadeira utilidade de suas decisões. Segundo Ada Pellegrini Grinover, percebeu-se também que a celeridade acompanha a oralidade, levando à desburocratização e simplificação da Justiça.²⁸⁵

Os Juizados Especiais Criminais simbolizaram não só isto, mas também um olhar processual mais global, focado não só na resolução do conflito em concreto, mas sim na lide social. A vítima passou a ser observada com mais atenção, tornando-se voz ativa na resolução da demanda. O juiz foi compelido a mitigar seu caráter draconiano de julgar e aplicar penas em nome de uma inédita

²⁸⁴ WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas*. in *Juizado Especial de pequenas causas*. São Paulo: RT, 1985, p. 7

²⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9099/95*. São Paulo: RT, 1996.p.9

mentalidade voltada para mediação em conflitos penais. Tudo isto representou uma saudável desformalização do processo, conferindo-lhe agilidade, eficiência e maior proximidade com o cidadão comum.

Os Juizados Especiais Criminais consolidaram um avanço nas ciências penais. Os defensores da Criminologia crítica vibraram com a ascensão de um espaço institucional na contramão da tendência penal de lei e ordem do final do século XX. Três anos após a “hedionda” Lei dos crimes hediondos (Lei 8072/90), a qual determinou genericamente, em descompasso com o princípio da individualização da pena, para crimes como tráfico de drogas, terrorismo, estupro, atentado violento ao pudor, homicídio qualificado, medidas rigorosas tais como o cumprimento inicial da pena em regime fechado, bem como a impossibilidade de indulto, graça, anistia e fiança, veio outra legislação que nos chamados “crimes de menor potencial ofensivo” subverteu dogmas como a inflexibilidade da obrigatoriedade da ação penal. Logo, os operadores jurídicos tiveram de aprender a conviver como princípio da discricionariedade na ação penal pública e abrir espaço para o consenso.

A possibilidade de uma “pena antecipada” não privativa de liberdade, bem como a hipótese da transação civil, mesmo antes de ter sido proferida acusação, significam rompimento com a idéia da aplicação da pena que depende de prévia discussão da culpabilidade. Abre-se, portanto, proveitoso espaço para que o processo penal possa auferir os benefícios de uma “verdade consensual”.

Novamente bebendo das lições de João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias, cabe trazer à baila o seguinte comentário:

“ A aplicação da Lei 9099/95 apelou à renovação da mentalidade dos operadores jurídicos. (...) O juiz deve adequar-se às suas novas funções e o Ministério Público à justiça consensual, apresentando, quando possível, propostas de transação penal e disposição para as discutir com o juiz, os conciliadores e a outra parte. Ao advogado pede-se para orientar o seu assistido, alertando-o para as conseqüências da transação, mas sempre atento à vontade manifesta pelo autor do fato. Às autoridades policiais pede-se que colaborem com os Juizados fazendo-lhes chegar de imediato os termos de ocorrência e marcando data para a audiência de conciliação. À vítima e ao autor do fato cabe terem consciência de que há alternativas para a pena de prisão. Os conciliadores, por seu lado, devem compreender a relevância social das suas funções. À população pede-se a abertura para uma justiça penal mais rápida, mais democrática, mais pacificadora

e, com tal, mais efetiva”.²⁸⁶

Os Juizados Especiais Criminais revelaram-se vitais na diminuição do movimento processual criminal, na mais ágil reparação dos danos às vítimas e na ressocialização do autor do delito.

Sem a intenção de criar um elenco *numerus clausus* das vantagens que os Juizados Especiais (como um todo, abarcando a esfera cível e criminal) podem proporcionar em relação à jurisdição tradicional, vital trazer à colação a seguinte lista:

- Os Juizados conferem maior autonomia ao juiz, que pode solucionar com mais efetividade os problemas dos litigantes. O menor rigor formal e a possibilidade de que petições iniciais mais singelas possam ser apreciadas dá ao juiz mais espaço para que possa compreender pretensões que o mais leigo não sabe expressar. Nas causas cíveis até 20 salários mínimos a parte sequer precisa comparecer ao Juizado acompanhada de advogado, tendo inclusive a possibilidade de ajuizar ação com o mero preenchimento, por serventuários do Juizado, de formulários nos quais exista um resumo de sua pretensão;
- As decisões dos Juizados podem ter mais eficácia, sobretudo porque é menor a chance de serem reformadas. O recurso de sentenças dos Juizados é julgado por uma Turma recursal formada por 03 juízes togados, algo que pode conferir celeridade e menos burocracia no andamento dos recursos;
- Os Juizados, ao promoverem maior contato do cidadão com juízes e serventuários da Justiça, podem desmistificar considerações depreciativas do inconsciente coletivo em relação do Judiciário;
- Os Juizados tornam mais rápido e menos truncado o conhecimento por parte dos juízes dos problemas das localidades nas quais estão inseridos. Se, por exemplo, determinada sociedade empresária está ostensivamente lesando consumidores e credores, o juiz rapidamente recebe notícia disto e pode tomar providências que evitem a perpetuação de tais lesões;

²⁸⁶ PEDROSO, João *et al.* “*Percursos da informalização e da desjudicialização- por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)*. op.cit.p. 85

- Os Juizados conferem ao Judiciário exemplar capacidade transformadora da realidade social. Conciliadores e juízes podem, em audiência, exercer papel pedagógico e educar as partes a respeito de seus direitos e o exercício da cidadania, bem como orientar pequenos comerciantes e empresas sobre como respeitar os direitos do consumidor.

3.3.7.2

Os movimentos sociais e as alternativas extra-estatais de resolução de conflitos- a experiência do Balcão de Direitos

Os movimentos ADR, já estudados quando da análise de dados da crise da administração da Justiça e das alternativas informais em Portugal, também devem merecer especial atenção no Brasil. As conjecturas existentes ainda se revelam um tanto quanto tímidas perto da necessidade de ruptura com dogmas da jurisdição estatal, mas não há que se dizer que não existe consciência desta opção alternativa extra- estatal, nem tampouco que persistam valorosas experiências.

As vantagens da mediação sobre a via tradicional da adjudicação são incontestes. Com efeito, o Estado não pode ser considerado o único e central regulador das atividades sociais, exigindo-se, por conseguinte, maior participação da população em procedimentos de auto-regulação. Descentralização, diversidade, autogestão, informalidade, todos estes termos soam como ótimas palavras para quem esteja nas trincheiras da proliferação dos espaços políticos e no abalo dos modelos culturais do racionalismo liberal.

O uso da jurisdição como mecanismo de pacificação social deve sair do plano simbólico e atingir robustez. É importante pensar em mecanismos amistosos de resolução de conflitos não como mera técnica, mas sim como efetivo instrumento para reabilitar diálogos rompidos e incutir na sociedade a idéia de que Justiça é muito mais uma construção do que uma imposição. A administração da Justiça deve tender, nos dizeres de Boaventura de Souza Santos, para a elaboração de um conhecimento sempre “aproximado, provisório e contextualizado” a partir da práxis concreta.²⁸⁷

Neste sentido, vital o trabalho de movimentos sociais que efetivamente se

²⁸⁷ SANTOS, Boaventura Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.p. 72

insiram como possibilidades reais de informalização da Justiça e respeito da alteridade em comunidades periféricas, que, enfim, se mostrem salutarese opções de efetivação do pluralismo jurídico.

Expondo, com a proeficiência habitual, idéias no mesmo diapasão, Eliane Botelho Junqueira assim se expressou:

“ Fundamentado na constatação da existência de uma pluralidade de ordens jurídicas paralelas ou concorrentes ao direito oficial, este segundo modelo, ao reconhecer outros pólos de produção do direito- ou seja, outros pólos de regulação social-, representa a melhor aproximação que se pode realizar do alternativo brasileiro com a teoria da regulação. Afinal, desde a década de setenta, com a investigação então desenvolvida, no Rio de Janeiro, por Boaventura de Souza Santos, em uma área periférica internacionalmente conhecida como Pasárgada, não é mais possível negar-se a existência de um pluralismo jurídico na sociedade brasileira (latino-americana). No entanto, se o fenômeno demonstra, aparentemente, um processo de constituição de agentes de regulação no exterior da esfera estatal, em verdade não se trata de movimento originado a partir da necessidade de se estabelecerem outros pólos de regulação concorrentes à regulação estatal (como nos Estados Unidos), nem mesmo de se substituir um Estado regulamentador por um Estado regulador (como na França). Ao contrário, o direito só é produzido de forma alternativa, paralela, em razão do profundo vazio de poder derivado da ausência de um Estado regulamentador que, independente de sua tendência megalomaniaca, nunca se preocupou em se fazer presente nas áreas socialmente marginalizadas, a não ser através da polícia, ou seja, de seu braço repressor”²⁸⁸.

De fato, torna-se válida a emergência de outras representações do fenômeno jurídico, de matizes pluralistas, participativas, que gradualmente se consolidem como espaços societários de autêntica auto-regulação. Para alguns espaços segregados da ação estatal, é indispensável fugir do discurso legal abstrato e aleatório e buscar uma identidade comunitária própria. Nestes contextos periféricos, podem surgir espontaneamente centros de produção normativa que se revelem altamente propícios como questionamento dos centralismos da cultura jurídica burguesa. Há, com efeito, esperança contínua de que tais fenômenos desenvolvam elementos pedagógicos de uma ética concreta de respeito ao diferente, bem como a consolidação de campos de racionalidade emancipatória.

Os movimentos sociais têm legitimidade e força para percorrer esta íngreme trajetória. Realçando a importância dos movimentos sociais nesta caminhada, Antônio Carlos Wolkmer assim se posicionou:

²⁸⁸ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. “O alternativo regado a vinho e a cachaça” in “Lições de direito alternativo 2. Organizador Edmundo Lima de Arruda Jr. São Paulo: Acadêmica, 1992, pp. 109-110

“(…) cabe privilegiar os principais sujeitos históricos que legitimam o novo paradigma de juridicidade, ou seja, os movimentos sociais, enquanto portadores de ‘valores’ que fundamentam modalidades libertárias de vida cotidiana. Esses movimentos sociais de novo tipo- quer na complexidade das sociedades periféricas atuais, quer na pluralidade de novos espaços político-sociais- recriam e reinventam, por meio de suas práticas participativas, a esfera da vida pública. Ora, na medida em que as instâncias tradicionais do político e do jurídico não respondem mais de modo eficaz ao avultamento de conflitos coletivos engendrados por privações, necessidades e exclusões, emerge a força dos movimentos sociais que propiciam a expansão de procedimentos extrajudiciais e práticas normativas extra-estatais”.²⁸⁹

Em comunidades periféricas, os padrões daquilo que pode ser reputado como “Justiça” não devem ser levantamentos *a priori*, adrede preparados pelo paradigma elitista dominante, mas sim pautados na historicidade concreta de situações do cotidiano, assegurando-se, por certo, liberdade, igualdade e a projeção de uma vida digna aos envolvidos. Estas conquistas devem superar modelos individualizantes e formais em prol da edificação de um conceito de verdadeira interação social.

Enfocando o trabalho de um movimento social em específico, torna-se imperioso trazer à colação as atividades do Balcão de Direitos, movimento conduzido em favelas e comunidades carentes no Rio de Janeiro pela organização não governamental Viva Rio.

A idéia do Balcão nasceu na ONG Viva Rio, esta, por sua vez, criada após o seqüestro do filho do presidente da Federação das Indústrias do Rio de Janeiro (Firjan), Eduardo Eugênio Gouveia Vieira. A entidade foi criada com o escopo de diminuir os índices de violência. Contudo, como surgiu somente depois que a violência atingiu justamente membros das classes mais abastadas, era chamada nos morros cariocas de “Viva Rico”. Para acabar com tal imagem é que foi desenvolvido o projeto do Balcão de Direitos, dirigido especificamente à população de favelas, incluindo a participação de representantes dessas comunidades.

Desde 1996 o Balcão de Direitos trabalha na promoção do acesso à Justiça em comunidades segregadas da ação estatal. O projeto recebe patrocínio da

²⁸⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. *Direito comunitário alternativo: elementos para um ordenamento teórico prático* in “*Lições de direito alternativo 2*. Organizador Edmundo Lima de Arruda Jr. São Paulo: Acadêmica, 1992, p.129

Secretaria de Estado de Direitos Humanos, da Fundação Ford, da Embaixada Britânica e da União Européia, tendo sido até recomendado pelo Ministério da Justiça para sua progressiva implantação em todo o país. São múltiplas as tarefas do Balcão, tais como prestar assistência jurídica, capacitar agentes nas próprias comunidades para funcionar como mediadores de conflitos e propagadores de informações jurídicas, ministrar palestras e seminários sobre as experiências do programa, distribuir cartilhas, folders e manuais que procurem disseminar o conhecimento jurídico. O Balcão de Direitos tem mais de 80000 mil atendimentos. As estatísticas do Balcão de Direitos apontam que 51% dos atendimentos são na área civil, 23% na área trabalhista, 16% envolvem a disponibilização de documentação a pessoas que sequer tem registro de nascimento, carteira de trabalho, CPF, título de eleitor ou carteira de identidade, 3% referentes à área previdenciária e só 1% atinente à área criminal. Dentre os clientes do Balcão, 92% recebem entre 1 e 4 salários mínimos, 69% são mulheres e 56% têm acima de 35 anos. O projeto possui vários núcleos em funcionamento, atingindo comunidades como a Rocinha, Santa Maria, Cantagalo, Pavão-Pavãozinho, Chapéu Mangueira, Babilônia, Parque da Maré, Praia de Ramos, além de atendimentos em convênio com a UNIRIO e até um núcleo itinerante móvel, o Globomóvel.²⁹⁰ Nos atendimentos acima apontados, menos de 15% resultaram no ajuizamento de ações judiciais por advogados do Balcão. O manejo da mediação diminui radicalmente a necessidade de utilização das vias tradicionais de acesso à jurisdição. Com efeito, a maioria dos conflitos não exige um saber jurídico sofisticado para sua resolução. Questões atreladas à problemas familiares, conflitos de vizinhança e na seara do direito do consumidor são pouco monetarizadas e refletem mais problemáticas de convivência social, estas, por sua vez, frutos da exclusão social pelas quais os favelados são vítimas.

Mais do que números, um exemplo do êxito desta empreitada vem do seguinte relato:

“ Numa casa de três cômodos na favela da Rocinha, no Rio de Janeiro, moram Nair Prates dos Santos e nove de seus familiares. Há algum tempo, eles não conseguiam dormir à noite, devido ao barulho e ao medo de desabamento. O problema começou quando se instalaram sobre a laje da casa um bar de forró, uma creche e uma igreja evangélica. Esse amontoado de edificações, que desafia

²⁹⁰ Tais dados foram obtidos mediante consulta no próprio site do Viva Rio. O site é www.vivario.org.br

as leis da física, é corriqueiro nas favelas cariocas. Mas, no caso específico de Nair, os gritos das crianças da creche ou a música animada do forró não chegavam nem perto do incômodo e da preocupação causados pela Igreja. Durante os cultos, os fiéis cantavam até uma hora da manhã e batiam os pés no chão, como sinal de devoção. Além dos gritos irritarem a família- toda ela espírita- Nair tinha medo de que as pancadas comprometessem a estrutura da construção.

Assustada, ela procurou o pastor para uma conversa, mas, como seu pedido foi em vão, decidiu recorrer à Justiça. A juíza encarregada do processo mandou a Secretaria do Meio Ambiente medir o volume do som, mas os funcionários foram até lá num dia em que não havia culto. Sem o registro do barulho, não foi possível dar continuidade ao caso. Nair foi então ao Balcão de Direitos, uma espécie de escritório de advocacia que funciona dentro das favelas, com o objetivo de resolver conflitos locais, fornecer documentação e informar a população sobre direitos e deveres básicos, procurando, assim, diminuir a violência.

Nair explicou a situação aos advogados e estagiários, que marcaram uma audiência entre ela e o pastor. Depois de muita conversa, não sem bate-bocas, ficou acertado que a igreja baixaria o volume do som durante os cultos e afixaria cartazes na parede com avisos de que era proibido bater os pés no chão. Um dos estagiários, crente, explicou ao pastor como fazer cultos sem usar o microfone. ‘Os advogados deixaram claro que, se eu desse novamente entrada num processo, a igreja perderia. Eles então perceberam o que era a Justiça e preferiram entrar em acordo’, afirma Nair.²⁹¹

O Balcão de Direitos atende gratuitamente e consegue várias vezes soluções rápidas para questões que levariam anos na Justiça Comum. Em vez de longos processos, utiliza-se de bom senso, paciência e diálogo entre as partes envolvidas, elementos vitais na adoção da mediação como mecanismo de resolução de conflitos que faz os próprios litigantes encontrem maneiras de dar fim ao problema.

A capacitação de agentes é outra bandeira gloriosa do Balcão de Direitos. São oferecidos cursos que levam noções básicas de Direito aos moradores das favelas, os quais, mais tarde, repassam o que aprenderam para vizinhos e amigos. A conscientização jurídica é importante para que favelados se insurjam contra abusos da polícia, bem como lesões e discriminações em negociações com comerciantes. A linguagem grosseira e arrogante do preconceito é derrubada quando a pessoa com o rótulo de favelado reage e se mostra cônica de sua cidadania e do direito a ser tratada com efetiva dignidade por aqueles que sempre a oprimiram.

²⁹¹ “Advogados levam informação às favelas e resolvem conflitos”. Disponível em www.Brasilenosso.hpg.ig.com.br. Acesso em 12. dez. 2005

O trabalho do Balcão é feito de forma integrada com outros setores da sociedade, governamentais ou não. Criou-se uma profícua rede de parcerias, de forma que, quando o Balcão não pode resolver um caso, ainda assim oferece orientação e faz o devido encaminhamento para outras instituições.

O Balcão de Direitos representa uma alternativa ímpar na resolução de conflitos em comunidades periféricas, mas também enfrenta suas agruras. Quando foi implantado, defrontou-se com uma cultura de “trabalhos sociais” nas favelas de cunho, em geral, paternalista e oportunista, realizada por igrejas e partidos políticos, encontrando-se dificuldades para implementar um discurso que fosse aceito pelas comunidades visitadas.

Outra dificuldade foi encontrar advogados e estudantes de Direito dispostos a subir em favelas. A saída foi se integrar com pessoas da própria comunidade, que, além de conhecerem os moradores das favelas, não possuíssem ligações com a rede de tráfico de drogas, nem tampouco exercessem qualquer atividade criminosa. Com o tempo, o temor dos “moradores do asfalto” foi se dissipando e o número de estudantes e advogados voluntários aumentou razoavelmente.

Temerário ainda é o ambiente beligerante e tenso nos quais movimentos sociais como o Viva Rio trabalha. Embora seja sempre produtor de alternativas comunitárias saudáveis como exemplos válidos da viabilidade do pluralismo jurídico, há também de se ponderar sobre os nefastos efeitos que o abandono e a segregação lançaram sobre tais comunidades.

Os números expostos sobre atendimentos prestados pelo Balcão de Direitos mostram uma atuação diminuta, para não dizer inexistente, em litígios na seara penal. E isto não deixa de ser intencional. Simplesmente não há como manter relações institucionais com pessoas ligadas ao tráfico de drogas. Segundo Rubem César Fernandes, Coordenador Geral do Viva Rio, “se mantivéssemos este tipo de contato o projeto se inviabilizaria rapidamente. Teríamos de escolher um lado: ou os traficantes ou a polícia”.²⁹²

A temática em voga serve para mostrar que o discurso em prol do

²⁹² “Advogados levam informação às favelas e resolvem conflitos”. Disponível em www.Brasilenosso.hpg.ig.com.br. op.cit

pluralismo deve ser conduzido com cautela. O Estado, por mais ineficiente, excludente e aristocrata que seja, não pode ser completamente ignorado. Nem tudo o que é extra-estatal é legítimo ou permeado por algum padrão ético de Justiça. Iniciativas de ausência de respeito à vida humana não podem ser referendadas. Não há que se falar em “direito” quando grupos irrascíveis criam normatividades de barbárie e caos. O abandono das garantias mínimas da legalidade oficial, representadas nos direitos civis e políticos constitucionalmente assegurados, pode representar o arbítrio e a perversidade e desembocar em formas de autotutela extremamente selvagens.

Dissertando mais sobre este perigo, novamente é imperioso o socorro provindo da cultura pluralista de Eliane Botelho Junqueira:

“As dificuldades de utilização da teoria da regulação, no entanto, não se resumem à origem de um alternativo nascido não da necessidade de redução da intervenção estatal, mas sim da necessidade de ocupação do vazio deixado pelo Poder Público, mas são acrescidas da revelação- realizada pelas investigações sócio-jurídicas mais recentes- da negatividade dessa juridicidade alternativa que, nas favelas do Rio de Janeiro, tem assistido à substituição da associação de moradores pelo crime organizado, enquanto ‘locus’ de resolução de conflitos. Privilegiando a violência e a justiça privada, esta juridicidade alternativa traduz-se, cada vez mais, na aplicação de um código penal mais arbitrário que o próprio código penal estatal. (...) Se estas juridicidades alternativas representam as respostas sociais geradas na sociedade latino-americana, o mínimo que se pode fazer é lamentar a perversidade deste caminho que nos distancia das garantias individuais e dos direitos humanos tão arduamente incluídos em nossas constituições”.²⁹³

A consciência destes obstáculos não configura resignação. Ter conhecimento deste quadro caótico é melhor do que a alienação, pois esta, sim, é uma alternativa derrotista. Os movimentos sociais ainda podem fazer muito pelo acesso à Justiça em comunidades deslocadas da ação estatal. Não devem, por óbvio, repetir as mesmas cruéis seletividades e formalismos da jurisdição estatal, mas também não podem ignorar por completo o referencial deixado pelo Estado. Conforme diz Wolkmer, é praticamente impossível projetar uma cultura jurídica informal com ausência total e absoluta do Estado²⁹⁴. Logo, o pluralismo, enquanto novo referencial dos sistemas político-jurídicos, deve abranger as temáticas ligadas ao Estado, sua historicidade, suas transformações, os desdobramentos

²⁹³ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. “O alternativo regado a vinho e a cachaça” op.cit.pp. 110-111

²⁹⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Direito comunitário alternativo: elementos para um ordenamento teórico prático*.op.cit. p 143

inerentes a estes fatores e a possibilidade de consórcios entre espaços públicos e privados na adequada administração da Justiça.

3.3.7.3

Sugestões pontuais para o melhoramento como um todo do acesso à Justiça no Brasil

Embora tal trabalho não tenha pretensão de incorrer em “sebastianismos”, de maneira que não existem teses definitivas e prontas para serem aplicadas e servirem como panacéias gerais para todos os problemas do acesso à Justiça, ainda assim “ficar em cima do muro” não é uma postura que aqui será seguida.

Com modéstia e reconhecendo-se que ainda há muito que se pesquisar para solidificação de sugestões com alicerce mais forte para o enfrentamento das barreiras do acesso, cabe tecer pequenas considerações sobre pontos que, com mais esmero e dedicação dos sérios estudiosos da matéria, podem servir como contribuições para o debate.

Um problema robusto do acesso é a questão da não existência de concreta universalidade da Assistência Judiciária aos carentes. Por mais que existam esforços razoáveis neste sentido por parte de instituições nobres como a Defensoria Pública, a quimera da concessão a todos de assistência jurídica sem custos ainda está longe ser realizada.

Procurando mitigar tal problema, Marinone, sugere a adoção, no Brasil, tal qual já existe nos Estados Unidos, dos “escritórios de vizinhança”. Sobre tal idéia, assim Marinone se manifesta:

“Esses escritórios, localizados em regiões de periferia das grandes cidades, estariam perto dos problemas do cidadão comum, e principalmente da forma que eles refletem nestas pessoas. O conhecimento desses problemas permitiria aos escritórios, através de estratégias dirigidas de orientação e prevenção, uma ação efetiva na proteção de algumas parcelas da população, enquanto classe”.²⁹⁵

Com efeito, a sugestão de Marinone é ótima, mas, por si só, não é capaz de dar solução a todas as dificuldades vinculadas à assistência judiciária aos pobres. Há limitações culturais, políticas e orçamentárias para a plena implementação dos

²⁹⁵ MARIONE, Luís Guilherme. *Novas linhas do processo civil- o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. op.cit.p.50

escritórios de vizinhança no Brasil. Se mesmo instituições já constitucionalmente previstas para acesso à Justiça aos carentes como a Defensoria Pública são pouco prestigiadas nas políticas públicas, não é difícil imaginar a transposição de grandiosas intempéries para os Escritórios de vizinhança. Cabe até informar que mesmo nos Estados Unidos os escritórios de vizinhança têm seus problemas. Mauro Cappelletti e Brian Garth revelaram isto da seguinte forma:

“O sistema depende de apoio governamental para atividades de natureza política, tantas vezes dirigida contra o próprio governo. Essa dependência pressupõe que uma sociedade tenha decidido que qualquer iniciativa jurídica para ajudar os pobres é desejável, mesmo que signifique um desafio à ação governamental e às ações dos grupos dominantes na sociedade”.²⁹⁶

Os problemas para implementação no Brasil dos escritórios da vizinhança não redundam no simples abandono de tal perspectiva, mas sim no cuidado de não ser criado o sonho da implementação assistemática e sem recursos financeiros de tal louvável iniciativa.

Ainda na seara da Assistência Judiciária, se reconhecemos a fragilidade estatal em amparar os pobres, o altruísmo deve agir e cobrar da sociedade civil posições mais sólidas no confronto com tal mazela. Os grupos de advocacia para movimentos populares possuem destacado espaço de atuação, mas ainda existem em número incipiente perto da demanda de pessoas dispostas a judicialmente postular direitos individuais, coletivos e sociais dos pobres. Embora seja repetitivo bater nesta tecla, impende destacar que resignação é a reação sempre a ser combatida na constatação dos flagelos do acesso à Justiça. Assim sendo, por que não pensar nos Escritórios Escola e Núcleos de Prática Jurídica de Faculdades mais ativos em convênios com associações de moradores e movimentos populares no firmamento de infra-estrutura e material humano qualificado para diminuir drasticamente o problema do acesso à coletividades abandonadas pelo Estado? Defendemos esta tese não só para as instituições públicas, mas também para as Faculdades de Direito particulares. Tais entidades devem apresentar retorno social e não se limitarem a gerarem infundáveis lucros a seus sócios-proprietários.

A nosso aviso, os Escritórios Escola e Núcleos de Prática Jurídica estão sub-utilizados, não exercendo plenamente suas potencialidades.

Sugestões que servem como paradigma para uma reformulação no

²⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. op.cit.p. 41

comportamento dos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito podem ser extraídas do projeto de pesquisa "Idéias para uma nova assistência jurídica de base estudantil", que teve como objeto a realização de um diagnóstico crítico das entidades estudantis prestadoras de assistência jurídica, localizadas em Salvador/Ba, buscando, a partir dessa verificação, propor melhorias e o aperfeiçoamento do serviço. O projeto, realizado no período de agosto/2000 a agosto/2001, contou com a participação de dois então acadêmicos do curso de Direito - Mariana Almeida Lima e Lucas Borges de Carvalho - contemplados com bolsas do PIBIC-UFBA (Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica), sendo orientados por Saulo José Casali Bahia, então professor adjunto da Faculdade de Direito da UFBA.

Foram pesquisadas quatro entidades, situadas na Região Metropolitana de Salvador: SAJU - Serviço de Apoio Jurídico (UFBA), EM - Escritório Modelo Manoel Ribeiro (UCSal), Patronato de Presos e Egressos e, apenas a título de complementação, NPJ - Núcleo de Prática Jurídica (UCSal).

As constatações deste trabalho servem de grande espelho para as perspectivas inovadoras e cerceadoras dos excessos dogmáticos da Prática Jurídica tradicional. É fundamental ter em mente que a relevância social dos serviços de Assistência Judiciária prestada por Núcleos de Prática não tolera mais a manutenção de vicissitudes inerentes às origens elitistas dos cursos de Direito.

Assim sendo, cabe, com o esforço crítico que sempre deve permear olhares progressistas nos meandros acadêmicos, apontar as seguintes mazelas típicas da Prática Jurídica corriqueira a serem combatidas por um novel pensar de tal atividade:

- Distância entre a Prática Jurídica e trabalhos de pesquisa jurídica;
- Distância entre a Prática Jurídica e trabalhos de extensão. Com efeito, o mais correto é que a Prática Jurídica fornecida pelos Escritórios Modelo de Faculdades de Direito seja encarada como um trabalho de extensão;
- Ausência de interdisciplinariedade. Um olhar estanque e conservador para o fenômeno jurídico impede interconexões com a Psicologia, a Sociologia, o Serviço Social, saberes vitais para mais completas reflexões sobre as atuações na Prática Jurídica;
- Manejo de ensino com métodos ultrapassados, pautados em aulas de exacerbado teor dogmático, com exposições de pseudo saber enciclopédico de

docentes pouco afeitos ao debate e à formação do conhecimento jurídico em coletividade

Atacar tal estado de coisas é uma demanda que é capaz inclusive de paulatinamente angariar simpatia de discentes menos satisfeitos com a permanência de vícios dogmáticos no ensino jurídico. Para tanto, cumpre trazer à baila trecho de artigo de Lucas Borges de Carvalho:

“Neste contexto, surgem, como único elo entre as Faculdades de direito e a sociedade, os serviços de assistência jurídica estudantil. Essas entidades, objeto desta pesquisa, amalgamam, conforme se verá, diversas possibilidades de reversão desse quadro consubstanciadas, principalmente, na oportunidade, rara na formação jurídica tradicional, de aliar à formação técnica a formação cidadã e social, ou para usar termos mais conhecidos, junção da qualidade formal à qualidade política. Tanto é que, dentre os estudantes entrevistados, 96% elencaram alguma influência do serviço na sua formação, notadamente, "mudança de encarar a realidade social" (37%) e "maior postura crítica em relação ao curso e ao direito" (50%). Apenas 4% avaliou como "nenhuma" a influência do serviço. Um dos entrevistados afirmou ter aprendido que "direito não é só ganhar dinheiro" e outro disse ter obtido uma "melhoria na capacidade de trabalhar em grupo". E toda essa significação, há que se ressaltar, em entidades com diversos problemas e deficiências.²⁹⁷

Com efeito, ideologia neste sentido pode inclusive gerar um questionamento crítico sobre a inábil e corriqueira distinção *téorica x prática*. Por mais que no plano semântico tratem-se de panoramas com razoáveis distinções, não há que se conceber como normal um perene afastamento entre estas duas distâncias. Os embates titânicos entre *praticistas x teóricos* não tem ganhadores...

Dicotomias neste sentido é que explicam, por exemplo, o porquê da maioria dos estudantes não conseguirem visualizar as entidades de assistência jurídica de seus cursos como atividade que reúna o tripé extensão, pesquisa e ensino. O mais comum é que os discentes acabem encarando a Prática Jurídica tradicional apenas como mecanismo de inserção no círculo de confecção de peças processuais e idas ao Fórum.

Esta visão estreita dos fins da Prática Jurídica é que justifica tal atividade nas Faculdades ficar extremamente limitada a casos individuais, com ocorrências repetitivas de Direito de Família e conflitos de propriedade e posse. O cidadão mais parvo, além de não ter consciência de seus direitos menos triviais, também

²⁹⁷ CARVALHO, Lucas Borges de. *Idéias para uma nova assistência jurídica de base estudantil: acesso à justiça e crise do ensino jurídico*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3501>>. Acesso em: 03 mar. 2006.

sequer é alertado de que há instâncias extra-estatais que podem prestar uma assistência jurídica mais abrangente do que aquilo que estão acostumados. Neste sentido, novamente comungamos dos pensamentos de Lucas Borges de Carvalho, que prega o seguinte:

“Objetivando transpor esses obstáculos, pautando-se pelo novo enfoque do acesso à justiça, é que devem atuar as entidades objeto da presente pesquisa. Estas, contudo, tradicionalmente têm se concentrado apenas na transposição dos óbices econômicos. Com efeito, o que essas entidades fazem, nada mais é do que propiciar atendimento jurídico gratuito à população de baixa renda. Pouca ou nenhuma é a preocupação no que tange aos outros obstáculos apontados, que muitas vezes são mais determinantes em obstar o acesso à uma ordem jurídica justa. Restringe-se, ademais, o atendimento ao acesso ao judiciário. (...) Destarte, vê-se que não há uma preocupação que, considerando-se o perfil do público atendido e os dados acima expostos, demonstra ser essencial nesse serviço - com uma prática emancipatória, no sentido de propiciar ao cliente uma desenvoltura maior no trato com o judiciário e com outras instituições e com vistas a transpor os obstáculos culturais ao acesso à justiça. Daí a dificuldade em diversificar o atendimento. Enfim, preocupa-se apenas em representar o pobre no judiciário. Ameniza-se a pobreza material, mas não a pobreza política. Vale aqui a advertência de Pedro Demo no sentido de que "facilmente incute-se em atividades extensionistas comunitárias o assistencialismo, pela falta de proposta fundamentada e emancipatória, pela tendência de oferecer pacotes sociais prévios, pela falta de experiência. Se é um mal repelente a ciência não se sensibilizar com o sofrimento do povo, não é menor mal confundir ciência com pieguice e voluntariados sonsos".

Não se está aqui a propor a extinção de atendimentos desse tipo. Pelo contrário. Trata-se, com efeito, de diversificar os tipos de demandas atendidas e ampliar os métodos de atendimento. Por exemplo, há que se atender a direitos coletivos e propor demandas de maior impacto social. Buscar outras instâncias de resolução de conflitos que não apenas o judiciário, tais como os próprios poderes executivos e legislativos e outros órgãos públicos. Importante, ainda, primar pela autocomposição das partes e aperfeiçoar mecanismos e técnicas de conciliação, geralmente, pouco estudadas. Trata-se, enfim, de buscar, mesmo nos direitos tradicionais, questões relevantes tais como união de homossexuais, discriminação racial, função social da propriedade urbana (Estatuto das Cidades), fiscalização eleitoral, direito do consumidor etc.²⁹⁸

Avançando para a discussão no terreno dos parâmetros estatais de acesso, ou seja, perquirindo possibilidades de aprimoramento da jurisdição convencional, uma primeira sugestão diz respeito à necessidade de simplificação dos atos de comunicação.

²⁹⁸ CARVALHO, Lucas Borges de. *Idéias para uma nova assistência jurídica de base estudantil: acesso à justiça e crise do ensino jurídico*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3501>>. Acesso em: 03 mar. 2006

Os atos de comunicação no processo não tem valorizado a rapidez e a eficácia. O ritmo do processo e o fluxo dos documentos é de uma lentidão irritante.

Uma saída para este quadro problemático reside em retirar a exclusividade das comunicações processuais dos meios estatais e do Oficial de Justiça, permitindo que tais atividades possam também ser realizadas por entes privados e pelas próprias partes, criando-se, por óbvio, mecanismos eficazes para certificar a autenticidade das citações e intimações levadas a cabo por particulares.

A possibilidade de que empresas particulares prestem serviços de comunicação processual pode até, em certa medida, desonerar o Estado, diminuindo a necessidade de vagas para Oficial de Justiça.

A solenidade da citação por meirinho deve ser questionada em um mundo no qual se torna cada vez mais difícil a localização de notáveis que circulam lépidos e fagueiros em acontecimentos sociais, mas, estranhamente, nunca são encontrados por Oficiais de Justiça.

Não se postula a eliminação da figura do Oficial de Justiça e dos meios estatais de comunicação processual, mas sim que tal ato não fique restrito a uma via apenas.

Sem o intento das generalizações depreciativas, nem com o escopo de macular uma classe inteira de servidores da Justiça, não deixa de merecer destaque comentário cáustico de José Roberto Nalini:

“ Não tem sido incomum que o meirinho receba importância em dinheiro de ambas as partes em contenda. Do autor, interessado no andamento rápido do pleito e, primeiramente, na citação imediata do réu. Deste, visando exatamente o inverso. E podem suceder-se as certidões de não localização da rua, de incoincidência de número de residência, de não ter sido encontrada a parte. Tudo atuando de maneira a prolongar a deflagração inicial de um litígio institucionalizado cujo trâmite encontrará outros percalços até a definitiva outorga da prestação.²⁹⁹

Outra sugestão válida diz respeito à otimização dos instrumentos de informática. Com efeito, a informática poderá permitir, no futuro, a substituição do processo corpóreo por um processo completamente informatizado. No lugar de montanhas de papéis que são grampeados e costurados a uma capa, seria bem mais razoável, menos burocrático e mais célere, por exemplo, que o advogado pudesse fazer uma petição em seu escritório e enviar, via email, para um terminal

²⁹⁹ NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça* op.cit.p. 66

do Judiciário. A redução de burocracia, tempo e número de servidores da Justiça seria gritante. Certificados digitais substituíram os infinitos carimbos de juntada de petições, expedição de ofícios, recebimento de certidões, abertura de vista, remessa de autos, etc...

Neste sentido, cumpre trazer à baila a seguinte advertência de Ivan Lira de Carvalho:

“Fazendo jus à sua comentada vocação de retaguarda, encapada pelo duvidoso manto da ‘segurança e da prudência’, coube ao Poder Judiciário entrar por último no ritmo da grande rede mundial de computadores. Entretanto, sem medo de sanção pelo pleonasma, faça-se Justiça à Justiça. É que esta avançou tão celeremente na adoção dos mecanismos virtuais, que hoje os vergonhosos atrasos na prestação da tutela jurisdicional ficam na ficha do débito quase-exclusivo dos ritos e dos atos processuais quinhentistas que ainda dão primazia à documentação escrita, num pacto de papiro com o impresso, erguendo solenes barreiras ao inescondível pragmatismo dos meios magnéticos atestadamente seguros. Afinal, as medidas do tempo, que até bem pouco tinham a sua menor fração consignada em segundos, agora são expressas em bits”³⁰⁰.

Por óbvio, não é plausível imaginar esta autêntica revolução em célere tempo. Culturas precisam ser renovadas com gradatividade e tradicionalismos não são quebrados do dia para a noite. Sem adequado treinamento e implementação de mecanismos de transição e adaptação de servidores da Justiça, magistrados advogados e jurisdicionados, não há como dar eficácia a tal pretensão.

É preciso ainda ter em vista que tais mutações requerem, além de tempo, vultosas dotações orçamentárias, algo que nem sempre é fácil de ser destinado ao Poder Judiciário.

Mencione-se ainda o temor de que as comunicações virtuais judiciais não estejam plenamente à salvo do efeito nefasto dos *vírus* de computador ou da ação criminosa dos *hackers*. Talvez ainda não seja desprezível o temor de que informações processuais em rede de computadores sejam manipuladas, alteradas, apagadas e que processos com sigredo de Justiça tenham o sigilo facilmente devassado. A crescente informatização do Judiciário e do processo deve vir acompanhada, portanto, de extremada cautela, com a adoção de métodos e garantias da Informática que possam garantir aos envolvidos confiabilidade e segurança.

³⁰⁰ CARVALHO, Ivan Lira. *A Internet e o acesso à justiça*. Doutrina, nº 10. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2000, p. 25

Inobstante os riscos e modernizações pelas quais o Judiciário deve passar para contemplar uma massificação de processos completamente informatizados, o certo é que todo e qualquer benefício colocado à disposição do homem pela ciência deve servir ao Judiciário. Atacar a inércia e imobilismo do Judiciário é tarefa impostergável de quem possui ousadia e colima eliminar preconceitos.

Assim sendo, mister ponderar sobre mecanismos que a Internet, a rede virtual de computadores, pode criar para facilitar o acesso, bem como comentar experiências positivas e negativas desta contemporânea interação entre Direito e Informática.

Como primeiro destaque mencionem-se os interrogatórios on line, ou seja, interrogatórios criminais à distância, com o auxílio de modem, mesmo equipamento usado para a transmissão de dados via Internet. Neste caso, o acusado, encarcerado, não precisaria se deslocar para um Fórum para prestar interrogatório, podendo tal fase processual ser cumprida sem deslocamento do preso, medida que, para muitos, torna a atividade de interrogatório mais segura, célere, menos dispendiosa e pode até acelerar eventualmente a soltura do preso.

Urge expor que nem todos acatam tal inovação. Penalistas de vulto se manifestaram com veemência crítica à tal postura. Luiz Flávio Borges D'Urso, um destes críticos, assim se manifestou:

“ Vozes de todos os cantos do país levantam-se contra essa experiência, pois sob o manto da modernidade e da economia, revela-se perversa e desumana, afastando o acusado da única oportunidade que tem ele de falar ao seu julgador, trazendo frieza e impessoalidade a um interrogatório que poderia, caso aceito, ser realizado por telégrafo, nada diferenciando-se deste. (...) A ausência da voz, do corpo e do ‘olho no olho’ redundam em prejuízo irreparável para a defesa e para a própria Justiça, que terá de confiar no Direito do presídio ou n'outro funcionário, que fará a ponte tecnológica com o julgador”.³⁰¹

Também constituindo avanço implementado no Direito com o advento da Internet, só que sem a reprovação ferrenha dos interrogatórios virtuais, merecem registros as home page do Poder Judiciário. Os Tribunais, em razoável esforço de modernização, constituem assim uma excelente ferramenta de pesquisa de doutrina e decisórios judiciais. A cada dia se aprimoram mais a feição dos produtos e serviços oferecidos pelas páginas oficiais dos Tribunais na Internet e o

³⁰¹ D'URSO, Luiz Flávio Borges. *O interrogatório virtual 'on-line': uma desagradável justiça virtual*. Direito Penal. Publicado em <http://www.direitopenal.adv.br/artigo39.htm>. Acesso em 12 de novembro de 1999.

crescimento do número de usuários é notável.

Só para se ter um exemplo, basta mencionar a página oficial do Supremo Tribunal Federal. Moderna e de fácil acesso, disponibiliza, dentre outros serviços, todos gratuitamente, as jurisprudências da Corte, edições do Diário da Justiça, as decisões proferidas pelos Ministros, na íntegra, em ações de controle de constitucionalidade, cópias de petições iniciais de ações de tal natureza, pesquisa de jurisprudência simplificada com o uso de palavras-chave de preferência do consulente e o Informativo STF, com resumo, porém preciso repertório de notícias das decisões ou posições institucionais do Tribunal, que pode permitir consulta tanto na própria página da Internet, como também envio do informativo automaticamente ao e-mail do usuário cadastrado, através do sistema push..

As páginas dos Tribunais, dispostas em linguagem acessível até mesmo para leigos em letras jurídicas, também se mostram propícias para barateamento dos custos operacionais para acompanhamento processual. Sem informações razoáveis sobre o andamento de recursos em Tribunais, advogados de comarcas e seções judiciárias interioranas tinham enorme dificuldade para acompanhar os passos do processo, muitas vezes sendo obrigados a se deslocar às sedes dos Tribunais ou contratar escritório especializado neste tipo de atividade de acompanhamento. Tudo isto, por óbvio, redundava em aumento dos custos para atuação em um processo, custos quase sempre repassados integralmente ao cliente. Com a implantação dos acompanhamentos processuais pelas home page dos Tribunais, a atividade advocatícia nas comarcas e seções judiciárias interioranas tornou-se mais célere e muito menos custosa.

Não só as home page oficiais dos Tribunais realizam louvável ajuda à disponibilização de informação jurídica via Internet. Há também várias home page fora do Poder Judiciário, algumas com a maioria de seu conteúdo gratuito, outras pagas, mantidas por instituições situadas fora do círculo oficial do Poder Judiciário. Estas páginas virtuais, além de oferecem serviços de consulta a doutrina, modelos de peças processuais e jurisprudência, são capazes de oferecer cursos à distância, colimando o aprimoramento de seus consulentes. Urge expor que algumas são capazes até de oferecer Pós Graduação Lato Sensu via Internet, cursos que, se promovidos por instituições sérias e com bom material didático, certamente se demonstrarão muito interessantes como medidas de economia de tempo e custos para os que procuram superar a gama de conhecimentos oferecidas

nas Graduações. Opções como esta podem melhorar bastante o estofo intelectual dos operadores jurídicos.

Nesta esteira da busca da menos burocracia, mais organização e celeridade, urge também trazer como sugestão a implementação mais efetiva de mecanismos de simplificação procedimental.

O processo não é um fim em si mesmo. Trata-se de um axioma processual que, embora recorrente, não pode deixar de ser destacado. O viés instrumentalista do Direito Processual contemporâneo deve conduzir ao firmamento de mecânicas cada vez mais agudas de simplificação dos procedimentos judiciais.

É certo que formas reputadas como obrigatórias pelas leis processuais e atreladas a princípios processuais insculpidos na CF/88 que funcionem como garantias ao bom funcionamento do processo não devam ser menosprezadas. Simplicidade não é sinônimo de total informalidade. Admite-se, porém, através de literal leitura do art. 154 do CPC, que formas estéreis, burocráticas, não reputadas como totalmente essenciais pela lei, sejam passíveis de substituição por vias mais céleres, menos burocráticas, menos custosas e mais eficazes.

Preservada a segurança e um mínimo de formalidade processual, fases podem ser abreviadas e exigências que se revelem morosas e dispendiosas na *praxis* forense podem ser suprimidas.

Com alguma atenção merece comentário a corrente que, em nome da simplificação procedimental, chega a pregar ostensiva padronização de formas e homogeneização de prazos. Essa é uma das tendências que, no processo penal, ganhou, por exemplo, a adesão de Sidnei Beneti, que propõe a concentração da audiência de instrução no processo comum, concentração de todos os atos orais no processo sumário e instituição do processo acelerado facultativo como forma de abreviar a prestação jurisdicional no crime.³⁰²

A idéia acima esposada é boa, mas merece temperamentos, uma vez que os procedimentos judiciais podem ter repercussões burocrático-temporais diversas em regiões diferenciadas. O que é ideal para o processo em regiões mais avançadas do Sudeste pode não ser o mais adequado para os rincões mais pobres e atrasados do Nordeste. A regionalização dos procedimentos segue lógicas

³⁰² BENETI, Sidnei. *A reforma do Código de Processo Penal*. RT 679/442. São Paulo: RT, 1988

vinculadas à culturas processuais diferenciadas, uma realidade da qual não se pode fugir em tempos de multiculturalismo e sociedades amplamente complexas.

Ainda no contexto das simplificações procedimentais, impende declarar que esta não é uma atividade a ficar sob o pálio exclusivo das renovações em legislações processuais. Existem vários projetos de leis buscando tais reformas, mas os excessos da inflação legislativa podem desvirtuar os bons intentos destes projetos. Tribunais e juízes precisam estudar por conta própria, constantemente, formas de melhorar a prestação jurisdicional e torná-la mais próxima do princípio da eficiência, lançado pela Emenda Constitucional 19/98 no caput do art. 37 da CF/88. Organização e método, abandono de formalidades processuais inúteis, administração racional, gestão inteligente de recursos humanos e materiais, espírito de liderança e capacidade de improvisação são mensagens cada vez mais necessárias na prática dos magistrados. Bom juiz não é só aquele que domina as disciplinas jurídicas...

Por fim, importante ressaltar que as idéias aqui compiladas, conforme já informado, não tem o escopo de formar um rol exaustivo de alternativas para plena potencialização do acesso à Justiça. Na verdade, em pontos esparsos, outras idéias já foram apresentadas ao longo da presente exposição, de forma que o presente tópico nem tem a exclusividade na apresentação de propostas para o acesso.

3.4 Conclusão Parcial

“Fado Tropical” é uma famosa letra de música de Chico Buarque e Ruy Guerra, confeccionada especialmente para a peça “Calabar”, censurada pelo regime militar brasileiro nos anos 70. A música em questão é preciosa para sintetizarmos muito do que foi exposto neste capítulo:

*“Oh, musa do meu fado
Oh, minha mãe gentil
Te deixo consternado
No primeiro abril
Mas não sê tão ingrata
Não esquece quem te amou
E em tua densa mata
Se perdeu e se encontrou
Ai, esta terra ainda vai cumprir seu ideal*

Ainda vai tornar-se um imenso Portugal

*“Sabe, no fundo eu sou um sentimental
 Todos nós herdamos no sangue lusitano uma boa dose de lirismo
 Mesmo quando as minhas mãos estão ocupadas em torturar, esganar,
 trucidar
 Meu coração fecha aos olhos e sinceramente chora...”*

*Com avencas na caatinga
 Alecrins no canavial
 Licores na moringa
 Um vinho tropical
 E a linda mulata
 Com rendas do Alentejo
 De quem numa bravata
 Arrebato um beijo
 Ai, esta terra ainda vai cumprir seu ideal
 Ainda vai tornar-se um imenso Portugal*

*“Meu coração tem um sereno jeito
 E as minhas mãos o golpe duro e presto
 De tal maneira que, depois de feito
 Desencontrado, eu mesmo me contesto*

*Se trago as mãos distantes do meu peito
 É que há distância entre intenção e gesto
 E se o meu coração nas mãos estreito
 Me assombra a súbita impressão de incesto*

*Quando me encontro no calor da luta
 Ostento a aguda empunhadura à proa
 Mas o meu peito se desabotoa*

*E se a sentença se anuncia bruta
 Mais que depressa a mão cega executa
 Pois que senão o coração perdoa”*

*Guitarras e sanfonas
 Jasmins, coqueiros, fontes
 Sardinhas, mandioca
 Num suave azulejo
 E o rio Amazonas
 Que corre Trás-os-Montes
 E numa pororoca
 Deságua no Tejo
 Ai, esta terra ainda vai cumprir seu ideal
 Ainda vai tornar-se um imenso Portugal
 Ai, esta terra ainda vai cumprir seu ideal
 Ainda vai tornar-se um imenso Portugal”*

Com efeito, Brasil e Portugal vivem uma relação paradoxal, de amor e ódio, lirismo e pragmatismo, e, assim como compartilham vícios, possuem também virtudes comuns.

Mais do que caminhar para o lugar comum de lançar culpa exclusiva na colonização portuguesa pelas fraturas no tecido social brasileiro, é preciso até ter em mente que muitas das mazelas portuguesas foram trazidas para o Brasil de forma inconsciente. O trato do português com o Brasil, se, de fato, teve instantes pesarosos de opressão e exploração maquiavélica, também foi permeado por instantes de afeto e de consideração sincera da colônia como uma extensão de Portugal. Tanto foi assim que, fugindo de Napoleão, foi justamente no Brasil que a família imperial portuguesa se alojou no século XVIII.

Não há como sonegar humilhações que o Brasil passou no período colonial e os conseqüências trágicas que persistem no inconsciente coletivo até os dias atuais. Contudo, também há de ser ter honestidade para reconhecer que muitos dos problemas aqui incidentes foram “abrasileirados”, isto é, existiam opções de procurar mecânicas diferentes de regulação social e o Brasil escolheu justamente adaptar para sua sociedade tendências patrimonialistas, aristocráticas e de segregação da vontade popular típicas de sua ex MetrÓpole. Tenha-se, como exemplo, a exclusão dos registros de Direito nativo dos índios e negros efetuada por Portugal. Com a “independência”, não há relatos seguros de qualquer tentativa de retomada dos primitivos registros jurídicos brasileiros.

Portugal e Brasil passam hoje instantes que, em vários aspectos, parecem literalmente idênticos na crise da administração da Justiça. Alguns dos relatos iniciais da situação portuguesa podem causar estranheza por serem vícios intensamente vividos na experiência brasileira. Pode haver até quem imagine que existiu um equívoco e a realidade da Justiça brasileira foi indevidamente transportada para o relato português. Entretanto, não foi isto que ocorreu.... A História prega peças que nem sempre argumentos racionais são capazes de explicar.

Portugal e o Brasil vivenciam intensa juridificação de suas sociedades, com uma explosão de litigiosidade que não é devidamente canalizada pelas instâncias oficiais de jurisdição.

Conseqüência inevitável disto é a morosidade. Arelado ao mal da morosidade, intensifica-se agruras inerentes ao custo dos processos, e por óbvio, solidificam-se lamentáveis barreiras ao acesso para o cidadão mais pobre e parvo. Contudo, é preciso também ter ciência de que a morosidade não é um mal que aflige apenas o sistema judiciário brasileiro ou o português. Qualquer visão

comparativa evidenciará tal mazela em vários Estados, inclusive em países desenvolvidos e detentores de sistemas muito mais eficientes que os modelos aqui estudados.

Entretanto, mesmo com a constatação da execrável universalização da morosidade do Poder Judiciário, a consciência da sociedade nos dias atuais não combina com comodismo e resignação.

Este mesmo sentimento de rebelião saudável contra focos da crise na gestão da Justiça convencional pode ser aplicada diante do elitismo e conservadorismo do Poder Judiciário em Portugal e no Brasil. Há razões consideráveis para que o Judiciário, embora não seja o único culpado pelos problemas que sofre, seja visto com desconfiança e descrédito pela sociedade civil. Formalismo em excesso, burocracia demasiada, juízes acomodados e servis, excesso de dogmatismo e apego a visões restritamente legalistas do fenômeno jurídico e os comprometimentos conscientes e inconscientes do Judiciário com as castas burguesas constituem fatos inegáveis

Dissertando mais sobre o elitismo do Judiciário, um bom exemplo disto é que a sobrecarga do Judiciário tem como principais fatores as demandas levadas adiante pelo próprio Estado ou por empresas. Direitos sociais, difusos e coletivos, se não são ignorados, são reivindicados em escala bem inferior a interesses estritamente patrimonialistas e individuais. Na raiz deste desvio, por certo, residem a desigualdade sócio-econômica e a ausência de conscientização de seus direitos do cidadão comum.

Ainda atrelado à temática da elitização, considere-se o discurso retórico e repleto de iniquidades práticas para a concessão do Apoio Judiciário em Portugal e a Assistência Judiciária Gratuita no Brasil.

A depreciação do pobre no acesso também atinge a seara penal. O uso recorrente na literatura criminológica crítica de termos como “seletividade”, “cifra negra” e “controle social”, expressões sempre lançadas com base em pesquisas sérias sobre a realidade dos sistemas penais brasileiro e português, não nos deixa mentir.

Diante disto tudo, o Judiciário no Brasil e em Portugal carece de reformas consistentes, que não se reduzam a meras “perfumarias” de problemas circunstanciais. A modernização da gestão administrativa do Judiciário, de maneira que ele fique mais eficiente, célere, menos custoso e mais próximo do

povo, não pode ficar resumida ao entusiasmo dos bem intencionados.

Concomitante a isto, subjaz observar o Direito e a sociedade com novos padrões de historicidade, menos restritos à narrativa linear da História oficial. Reflexões críticas, desmistificações, denúncias corajosas, rupturas e um olhar empreendedor do futuro são metas que não podem ser postergadas.

Os movimentos de resolução de conflitos extra-estatais, com lógicas mais informais, menos institucionalizadas, fulcrados na vivência específica da comunidade nos quais estão inseridos, atuando com atores menos menos profissionalizados e mais próximos dos anseios comuns das populações atingidas, são vias ideais para suplantar o abandono estatal a certos segmentos sociais. A sociedade civil, por conta própria, precisa reconhecer códigos de respeito à alteridade e estar apta a implementar dinâmicas de solidarismo e auto-gestão de seus conflitos. Pode parecer recorrente, mas não custa repetir que o Estado não precisa ser completamente afastado da administração da Justiça. Basta a adoção de um regime menos centralizado de resolução de litígios, no qual a técnica da adjudicação só seja usada quando estritamente necessária e o aparato estatal seja acoplado à legítimas perspectivas populares de administração da Justiça. Insta também salientar que só admitem-se neste consórcio movimentos extra-estatais sérios, lícitos e não violentos, repudiando-se toda e qualquer iniciativa de “Justiça” que, ao contrário do esperado, só faça maximizar abusos.

Corolário a este processo, espera-se que o ensino jurídico fuja do lugar comum e se insira como espaço de reflexão e propostas inovadoras para a práxis jurídica, soterrando os arcaísmos, tecnicismos exagerados e erudições meramente ornamentais, despidas de finalidades sociais.