

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE ECONOMIA E FACULDADE DE DIREITO

**A INTERAÇÃO ENTRE TRIBUNAIS E
DEMOCRACIA POR MEIO DO ACESSO AOS
DIREITOS E À JUSTIÇA**

Análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros

Tese de doutoramento: Antônio César Bochenek.
Orientador Professor Doutor Boaventura de Sousa Santos.
Programa de doutoramento Direito, Justiça e Cidadania no
Século XXI .

Dezembro 2011

A meus pais, esposa e filhos
companheiros de todas as horas

AGRADECIMENTOS

A conclusão da tese de doutoramento encerra uma etapa; talvez a mais relevante da vida académica. O resultado final não é obra exclusiva do investigador, mas de todos aqueles que contribuíram durante os últimos cinco anos dedicados às atividades de pesquisa. Quero deixar aqui o meu sincero e profundo reconhecimento a todos quantos me auxiliaram neste trabalho.

Em especial, agradeço a orientação recebida do Professor Boaventura de Sousa Santos. O incentivo, o direcionamento e as lições foram fundamentais para a investigação, sem as quais este trabalho não seria possível. Doutor, os seus trabalhos tornam visíveis outro mundo possível e impulsionam o ideal emancipatório. Professor, obrigado por apresentar alternativas e respostas a muitas das minhas inquietações.

Agradeço aos Professores José Joaquim Gomes Canotilho, Antonio Casimiro Ferreira e Alexandra Aragão, coordenadores do programa de doutoramento em Direito, Justiça e Cidadania no século XXI. Na convivência em Coimbra foi possível perceber a dedicação e o esforço nas suas atividades e as suas contribuições ao meio académico.

À Universidade de Coimbra, por meio da Faculdade de Economia e da Faculdade de Direito, por lançarem a inédita iniciativa de doutoramento interdisciplinar e aceitarem a minha proposta de trabalho. A todos os professores da Universidade de Coimbra e investigadores do CES, na pessoa do Professor Elísio Estanque. A todos os bibliotecários, em especial, Maria José Carvalho e Acácio Machado.

Ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e à Escola da Magistratura por terem concedido a licença de afastamento para a realização dos estudos e da escrita da tese. À Seção Judiciária do Paraná por permitir a realização da pesquisa empírica.

Aos colegas do doutoramento e aos amigos de Coimbra, principalmente pela acolhida em Portugal e pelas lições e conversas transdisciplinares e transatlânticas. A todos os amigos, entre eles Pablo Arnaud.

Aos meus familiares. Em especial, a Giorgia Bin Bochenek, cujo incentivo e apoio incondicional possibilitou o presente trabalho.

RESUMO

A investigação teórica tem por objetivo pesquisar a expansão da democracia e dos tribunais nas sociedades contemporâneas, especialmente, nos últimos 30 anos na América Latina e Brasil. As transformações ocorridas promoveram mudanças de paradigmas e nas funções dos tribunais: a transição de regimes autoritários para regimes democráticos; a separação de poderes na formulação clássica é substituída pela integração e diálogo entre os poderes estatais e a sociedade civil; o conservadorismo dos tribunais cede espaço para o ativismo judicial e a judicialização da política; novos modelos de democracia de alta intensidade (participativa, radical, intercultural) são agregados à democracia liberal representativa de baixa intensidade.

Nesse cenário, é fundamental compreender as concepções de acesso aos direitos e à justiça que são os principais meios de ligação entre os tribunais e a democracia, principalmente em sociedades extremamente desiguais como a brasileira e latino-americana. A transformação das formas de litigação e de acesso na justiça federal brasileira esta diretamente relacionada aos juizados especiais federais cíveis, que têm demonstrado serem órgãos judiciais reveladores de alternativas viáveis e, sobretudo, têm sido a solução brasileira para o enfrentamento dos desafios dos tribunais no século XXI.

A carência de trabalhos empíricos no âmbito dos tribunais e dos juizados especiais impulsionou a realização da pesquisa de campo em quatro experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros: setor de atermação, convênios com as faculdades de direito para prestar atendimento ao público, juizados avançados e juizados itinerantes. A metodologia adotada é o método do caso alargado, com mesclas de diversas técnicas, como a observação participante, entrevistas semi-estruturadas e grupos focais.

A análise das experiências empíricas e dos aportes teóricos revelam pistas para uma nova concepção sobre o acesso aos direitos e à justiça nas sociedades democráticas contemporâneas. A ideia central é pensar o indivíduo na centralidade dos tribunais, ou seja, o sistema judicial não é constituído para os seus operadores, mas para a toda a população. O acesso aos direitos e à justiça não se restringe ao acesso ao Judiciário, por

meio do ajuizamento de uma ação nos órgãos judiciais, mas compreende o acesso integral, irrestrito, gratuito e em igualdade de condições entre as partes. A dimensão prévia objetiva a prevenção de litígios e a posterior ao ajuizamento da demanda visa a efetividade por meio do restabelecimento ou concretização de direitos.

Os tribunais não são ilhas isoladas na sociedade e as novas concepções de acesso aos direitos e à justiça voltam-se para a aproximação e integração com as entidades públicas e privadas, governamentais ou não, e os movimentos sociais, as quais são essenciais à potencial transformação democrática dos tribunais. O desafio atual é limitar o acesso aos tribunais para ampliar o acesso aos direitos e à justiça.

Palavras-Chave: democracia; acesso; direito; justiça; juizados especiais.

ABSTRACT

The theoretical research aims to investigate the expansion of democracy and courts in contemporary societies, especially in the last 30 years in Latin America and Brazil. The changes occurred have promoted changes in paradigms and in the functions of the courts: the transition from authoritarian regimes to democratic regimes, the separation of powers in the classical formulation is replaced by integration and dialogue between civil society and state powers, the conservatism of the courts makes room for judicial activism and the judicialization of politics, new models of high intensity democracy (participatory, radical, cultural) are added to the representative liberal democracy of low intensity.

In this scenario, it is essential to understand the concepts of access to rights and justice which are the main ways of connection between the courts and democracy, especially in the extremely unequal societies such as Brazil and Latin America. The transformation in the forms of litigation and access to federal courts is directly related to the special federal civil courts, which have shown to be jurisdictional organisms indicative of viable alternatives and, above all, which have been the Brazilian solution to confront the challenges of the courts in the XXI century.

The lack of empirical work on courts and special courts has stimulated to do the research in four experiences of the Brazilians federal special civil courts: "atermação" sector, agreements with law schools to provide customer service, advanced courts and itinerant courts. The methodology used is the extended case method, with mixtures of various techniques such as participant observation, semi-structured interviews and focus groups.

The analysis of the empirical facts and theoretical contributions reveal clues to a new conception of rights and access to justice in contemporary democratic societies. The central idea is to think the individual as the center of the courts, that is, the judicial system is not made for its operators, but for the entire population. Access to rights and justice is not restricted to access to the Judiciary, through the filing of an action in the jurisdictional organisms, but includes full access, unrestricted, free and on equal terms between the parties. The previous dimension aims to prevent litigation and the

subsequent dimension to the filing of the demand aims at the effectiveness through restoration or achievement of rights.

The courts are not isolated islands in society and new conceptions of access to rights and justice face the approximation and integration with public and private entities, governmental or not, and social movements, which are essential to the potential democratic transformation of the courts. The current challenge is to limit access to the courts to expand access to rights and justice.

Keywords: democracy, access, rights, justice, special courts.

LISTA DE BREVIATURAS

- AATR - Associação de Advogados dos Trabalhadores Rurais
- ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Provisórias
- AI – Ato Institucional
- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AGU – Advocacia Geral da União
- AJUFE – Associação dos Juízes Federais
- AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
- APADECO – Associação Paranaense de Defesa do Consumidor
- CAJU – Centro de Assessoria Jurídica Popular
- CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamentos de Pessoal do Nível Superior
- CEJ – Centro de Estudos Judiciários
- CEF – Caixa Econômica Federal
- CES – Centro de Estudos Sociais
- CJF – Conselho da Justiça Federal
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
- COJEF – Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais
- CPC – Código de Processo Civil
- CPF – Cadastro de Pessoa Física
- CPT - Comissão Pastoral da Terra
- CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
- FMI – Fundo Monetário Internacional
- FUNAI – Fundação Nacional do Índio
- FUNASA – Fundação Nacional da Saúde
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- IDA- Índice de Apoio a Democracia

IDESP – Instituto Brasileiro de Direito e Política de Segurança Pública

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

ILSA - Interfaith Service to Latin América

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IUPERJ – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro

JEE – Juizado Especial Estadual

JEF – Juizado Especial Federal

JEFA – Juizado Especial Federal Avançado

MEDEL - Magistrados Europeus por la Democracia y las Libertades

MS – Mandado de Segurança

MST- Movimento Sem Terra

NAJUP – Núcleo de Assessoria Jurídica Popular

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

PIB – Produto Interno Bruto

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PROCON – Procuradoria do Consumidor

PRONASCI - Programa Nacional de Segurança com Cidadania

PT – Partido dos Trabalhadores

RENAAP - Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares

RG – Registro Geral

RPV – Requisição de Pequeno Valor

SAJ – Serviço de Assistência Judiciária

SPSS - Statistical Package for the Social Sciences

SRJ - Secretaria de Reforma do Judiciário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TRF – Tribunal Regional Federal

UCP – Universidade do Centro do Paraná

UFMG – Universidade Federal da Minas Gerais

UNB – Univesidade de Brasília

USP – Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	019
PARTE I	029
1. TRIBUNAIS NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS	029
1.1. “Separação de poderes”, espaços de poderes e tribunais	030
1.2. Os tribunais no Estado liberal e providência	040
1.3. Os tribunais no Estado neoliberal – o primado do direito e as reformas nos sistemas judiciais	048
1.4. O hibridismo dos sistemas e culturas judiciais nas sociedades contemporâneas	060
1.5. A retração legislativa e/ou readequação dos espaços de poderes e das funções estatais	064
1.6. Da “separação” para integração e o diálogo entre os poderes estatais	075
1.7. As funções dos tribunais nas sociedades democráticas contemporâneas	078
2. TRIBUNAIS E DEMOCRACIA: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA	091
2.1. Democracias – amplitudes conceituais	092
2.2. Da democracia liberal para a democracia pluralista, participativa e intercultural	097
2.2.1. A interação entre os tribunais e democracia	110
2.3. A intensidade de democracia e os reflexos sobre os sistemas judiciais e os tribunais	113
2.4. Expansão da democracia e do judiciário – judicialização da política	121
2.4.1. Eixos analíticos da judicialização da política: procedimentalista e substancialista	129

3. OS TRIBUNAIS NAS SOCIEDADES EM TRANSIÇÃO	
DEMOCRÁTICA	137
3.1. As transições para a democracia na América Latina	140
3.2. A transição política democrática e os sistemas judiciais	146
3.3. Desigualdade e exclusão – variáveis indissociáveis na análise dos tribunais	154
3.4. Modelos estruturais do judiciário – aspirações democráticas contemporâneas	161
4. OS TRIBUNAIS NA SOCIEDADE BRASILEIRA	169
4.1. Período colonial e imperial	169
4.2. Período republicano – oscilações entre autoritarismo e democracia	171
4.3. Redemocratização	184
PARTE II	191
5. ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA	191
5.1. Há um conceito unívoco de acesso aos direitos e à justiça?	194
5.2. Contextualização do acesso aos direitos e à justiça	197
5.3. As instituições estatais em relação ao acesso	211
5.3.1. Os processos de formação das políticas públicas pela abertura de espaços de participação via acesso à justiça	218
5.4. Por uma epistemologia do Sul no acesso aos direitos e à justiça	221
5.5. A legislação e justiça processual na esteira do acesso	227
5.6. Afinal, qual é a concepção de acesso aos direitos e à justiça nas sociedades democráticas contemporâneas	231

6. A LITIGIOSIDADE CÍVEL E A JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA	235
6.1. O sistema judicial e a justiça federal brasileira	237
6.2. Os juizados especiais na experiência brasileira	240
6.3. Pirâmide da litigiosidade – procura efetiva, potencial e suprimida	247
6.4. A procura pelos tribunais federais brasileiros	250
6.5. O desempenho dos tribunais federais brasileiros	258
6.6. A litigiosidade na justiça federal e nos juizados especiais federais	268
7. O ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA NA JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA	271
7.1. Reformas no acesso aos direitos e à justiça	272
7.2. Assistência integral e gratuita	276
7.2.1. Isenção do pagamento das despesas processuais	278
7.2.2. Assistência de advogado: Defensoria Pública da União	280
7.2.3. Informação e consulta jurídica	286
7.2.4. Colaboração de entidades públicas e privadas	288
7.2.5. Os meios alternativos de resolução de conflitos	294
PARTE III	299
8. METODOLOGIA E HIPÓTESES	299
8.1. Excurso auto-reflexivo	300
8.2. Orientação metodológica	307
8.2.1. Volubilidade conceitual	310
8.3. Metodologia de trabalho	311
8.3.1. O método de caso alargado	313

8.4. As técnicas de recolha utilizadas	314
8.4.1. Entrevistas semi-estruturadas	315
8.4.2. Observação participante	318
8.4.3. Grupos focais	321
8.5. Sobre a investigação empírica	323
8.6. Hipóteses	327
8.6.1. Hipóteses gerais	329
8.6.2. Hipóteses específicas	329
PARTE IV - PESQUISA EMPÍRICA – ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS BRASILEIROS	331
9. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA PESQUISA DE CAMPO	331
9.1. Os estudos empíricos de sociologia jurídica no Brasil	332
9.2 A administração da justiça e as questões de acesso	339
9.3. As experiências de acesso aos direitos e à justiça analisadas na investigação	342
10. O ATENDIMENTO AO PÚBLICO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – O SETOR DE ATERMAÇÃO	349
10.1. Assistência judiciária nos juizados especiais federais	350
10.2. O setor de atermação dos juizados de Curitiba, Guarapuava e Pitanga	358
10.3. O setor de atermação e os serviços anteriormente reservados aos advogados	364
10.4. A carência de qualificação dos servidores e estagiários do setor de atermação	367
10.5. O acompanhamento processual deficitário após o ajuizamento da ação	372

10.6. As limitações e as deficiências dos serviços de atermação – responsabilidade institucional	378
10.7. O juiz coordenador do setor de atermação e o juiz julgador	381
10.8. A propagação das atividades do setor de atermação	384
10.9. A (in)acessibilidade e a banalização dos juizados especiais	388
10.10. A substituição da atividade administrativa pela judicial	390

11. OS CONVÊNIOS ENTRE AS FACULDADES DE DIREITO E OS JUIZADOS PARA ATENDIMENTO DO PÚBLICO

11.1. O convênio com a faculdade Unicuritiba	395
11.2. O convênio com a faculdade Tuiuti	396
11.3. O convênio com a faculdade Unibrasil	397
11.4. As atividades desenvolvidas pelas faculdades	399
11.5. Potencialidades e vantagens	400
11.6. Limites e deficiências	403

12. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS AVANÇADOS (JEFA)

O CASO DE PITANGA	413
12.1. A distinção entre juizados especiais federais itinerantes e avançados	413
12.2. O JEFA de Pitanga	418
12.3. Viabilidade do JEFA de Pitanga	420
12.4. Divulgação e informações	427
12.5. Potencialidades e limites	430

13. OS JUIZADOS ESPECIAIS ITINERANTES NAS COMUNIDADES INDÍGENAS TEKHOA OCOY, TEKHOA AÑETETE, TEKHOA

ITAMARÃ	435
13.1. As viagens insólitas até às populações tradicionais	435
13.2. A (in)justiça histórica com as populações tradicionais	436
13.3. As comunidades indígenas Tekoha Ocoy, Tekoha Añetete, Tekoha Itamarã	438
13.4. Os juizados especiais federais itinerantes nas comunidades indígenas	440
13.5. Análise dos juizados itinerantes realizados junto às populações Tradicionais	442
14. CONCLUSÕES GERAIS SOBRE A PESQUISA EMPÍRICA	449
14.1. Os juizados especiais como instrumento de aproximação entre a sociedade e os tribunais	449
14.2. As desigualdades, a intensidade democrática e os juizados especiais	456
14.3. A gratuidade de todos os serviços dos juizados especiais	458
14.4. Um grande programa social de redistribuição de renda	463
14.5. Os avanços do setor de atendimento ao público dos juizados especiais	464
14.6. Dos avanços exsurtem novas deficiências, limites e problemas para os juizados especiais	469
14.7. O desprestígio institucional dos juizados especiais	471
14.8. Uma justiça de segunda categoria?	475
14.9. Embate entre o tribunal julgador e administrador	477
14.10. Celeridade	479
14.11. A advocacia voluntária cidadã	482
14.12. Os juizados itinerantes e avançados como alternativas para o aumento do acesso aos direitos e à justiça	485

CONCLUSÃO	487
15. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS - PARA UMA NOVA CONCEPÇÃO DE ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA	487
15.1. A democratização e o indivíduo na centralidade dos tribunais – aproximação entre os tribunais e a sociedade	489
15.2. Acesso pleno e integral à justiça não se restringe a mera possibilidade de ajuizamento da ação	494
15.3. As entidades públicas e privadas, governamentais ou não, e os movimentos sociais são essenciais à potencial transformação dos tribunais	497
15.4. Limitar o acesso aos tribunais para ampliar o acesso aos direitos e à Justiça	499
REFERÊNCIAS	503

INTRODUÇÃO

No Brasil, desde a década de 80, as novas ondas democráticas e constitucionalizantes têm propiciado a expansão das atividades judiciais e do protagonismo dos tribunais. As múltiplas mutações constitucionais, institucionais e sociais, movidas pelo reconhecimento pluricultural e multiétnico, rompem com as políticas homogeneizadoras, universais e de assimilação, inspiradas no liberalismo republicano (Pacheco, 2006: 187), no positivismo e dogmatismo,² e além de estimular a reorganização e remodelação das funções e atividades dos tradicionais poderes estatais, promove a alteração nas instituições de caráter político, nas quais o judiciário surge como alternativa para a afirmação dos direitos fundamentais e a realização de políticas públicas, por intermédio da resolução de conflitos, agregação do tecido social e afirmação da cidadania.

O aumento da complexidade do Estado e o surgimento de novos atores no jogo dos interesses políticos e jurídicos desencadeiam a perda de legitimidade das instituições tradicionais e a articulação de novos canais de consenso social. A construção de novos canais de legitimação social passa, necessariamente, pela transformação dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos utilizados pelos tribunais e sociedade.³

Os tribunais, consciente ou inconscientemente, têm chamado para si a responsabilidade emergente das transformações sociais e políticas, ao assegurar novos direitos ou efetivar os direitos já consagrados, mas que eram desrespeitados ou

² No final do século XIX, nos países ocidentais, ganharam força as correntes positivistas do direito, da jurisprudência e da filosofia do direito, a qual criou marco teórico que tem influência até os dias atuais. Esta foi a maneira como o direito recebeu o cientificismo da ciência moderna, ou seja, foram reduzidas todas as possibilidades de compromisso com a realidade às possibilidades do capitalismo liberal. Logo, o direito, para ser científico reduziu-se ao Estado – dogmática jurídica com construções analíticas rigorosas.

³ O presente trabalho centra-se na análise do sistema jurídico e judiciário estatal de resolução de conflitos. Entretanto, as sociedades contemporâneas são plurais e nelas circulam, de um ponto de vista sociológico, vários sistemas de resolução de conflitos. O sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do cotidiano da grande maioria dos indivíduos (Santos, 2007: 1). Sobre pluralismo jurídico no Brasil, ver Santos, 1977, 1980, 1995 e 2002; Wolkmer, 1994; Wolkmer *et al.* 2010).

interpretados sob outras ideologias e concepções. A abertura democrática expandiu a conscientização e as reivindicações dos direitos junto aos tribunais que passam a desencadear decisões judiciais responsáveis por afetar as estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais. Os tribunais transformam-se em atores privilegiados e assumem novos papéis institucionais bem como experimentam o aumento do poder dos magistrados e mudanças de atitudes sociais que promovem demandas generalizadas por serviços judiciais. Há uma intensa participação dos tribunais na concretização dos valores e fins constitucional-democráticos, com maior interferência no espaço de atuação do executivo e legislativo. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. A posição assumida pelos tribunais ou aquela que esses deveriam assumir nas sociedades contemporâneas democráticas justificam o interesse pela presente investigação.

A perspectiva de análise *prima*, sobretudo, por investigar os tribunais em sintonia com as características de seu tempo, o tempo democrático. Os tribunais, por meio da abertura de canais de acesso e pela aproximação com a sociedade, contribuem decisivamente para o exercício da democracia, não restrita apenas às formalidades dos procedimentos e a eleição dos representantes, mas de conteúdo amplo, como a democracia de alta intensidade, participativa, pluralista, radical, intercultural. O movimento democrático evidencia a necessidade dos tribunais (em face da insatisfação em relação às respostas) em atender às novas expectativas sociais relacionadas às exigências do acesso aos direitos e à justiça, à administração dos tribunais e à qualidade e efetividade da prestação jurisdicional. A consequência da aproximação entre os tribunais e a democracia é a readequação constante das funções do judiciário e dos tribunais, num campo mais abrangente de reformulação das funções estatais.

O principal vínculo de ligação na interface e interação entre os tribunais e a democracia são os canais de acesso aos direitos e à justiça, os quais mais diretamente equacionam as relações entre o processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades socioeconômicas (Santos, 1996: 405). Sem a possibilidade de acessar os tribunais como um âmbito de resguardo institucional, o reconhecimento das liberdades e direitos seria apenas formal, simbólico (Neves, 2007), ilusório (Bourdieu, 2007). Nesse sentido, é reforçado o entendimento de que o direito ao acesso à justiça é um direito fundamental, cuja denegação acarretaria os de todos os

demais, ou seja, é um instrumento de efetivação e garantia da realização dos demais direitos. Aqui reside a estreita relação com o acesso – ao menos potencial – aos tribunais e a capacidade de ação na esfera pública, por meio da participação democrática (Abramovich, 2006: 60).

A despeito da existência de diversas pesquisas sobre o acesso aos direitos e à justiça é possível afirmar que a maioria dessas análises visa ao aprimoramento da justiça e dos procedimentos legais, baseadas em uma noção de acesso à justiça vinculada ao processo civil, em regra, como mero sinônimo de ingresso a um tribunal. Contudo, há outros prismas de análise (sociologia, ciência política, pluralismo jurídico) e as concepções de acesso aos direitos e à justiça são variadas. A investigação centra-se nas concepções que ultrapassam a ideia restrita de abertura de oportunidades de ingressar com uma ação judicial, mas envolve todas as variantes possíveis que atendam à plenitude das exigências, desde as condições sociais até a efetivação dos direitos. Acrescente-se que na sociedade brasileira as desigualdades sociais são elevadas e há pessoas e grupos marginalizados. Esses fatores refletem nas desigualdades de acesso e na garantia dos direitos.

Os tribunais são grandes laboratórios de experiências de e para a democratização e os juizados especiais, enquanto instrumento de democratização do espaço público judicial e participação política e social, trouxeram inovações dinâmicas para a facilitação do acesso aos direitos e aos tribunais. Trata-se de uma inovação brasileira em resposta as constatadas deficiências de um sistema jurídico pautado pelo modelo liberal individualista, transplantado acriticamente para a realidade brasileira.

A investigação centra-se nos reflexos sociais da implantação dos canais de acesso à justiça e aos direitos pelos juizados especiais federais cíveis, para analisar o alcance social, os segmentos beneficiados, a qualidade e efetividade das formas de atuação, as transformações de cultura dos juízes e tribunais. Essas são algumas das questões fundamentais para compreender as transformações na justiça federal brasileira, potencializadas pela expansão da democracia e dos tribunais nas sociedades contemporâneas.

As questões são abordadas a partir de uma visão sócio-jurídica,⁴ ou seja, não se limitam ao funcionamento interno do sistema judicial, mas para compreender esse funcionamento considera-se essencial o desenvolvimento do estudo das relações e interações que o sistema mantém com a sociedade e o Estado. A sociedade constitui o ponto analítico central para o entendimento das mudanças do papel dos tribunais. É na relação entre estes e a sociedade que se encontra a compreensão do problema. Não se trata de desprezar as leituras voltadas para as mudanças estatais, mas compreender que as alterações das atividades estatais são derivadas de ações sociais. A partir desses parâmetros, a investigação tem por objetivo compreender e analisar quantitativamente e qualitativamente as transformações ocorridas nos tribunais, a partir do acesso aos direitos e aos tribunais, em particular, nos juizados especiais federais cíveis brasileiros.

A investigação contempla a análise de pesquisas teóricas e empíricas. Na primeira, de caráter teórico, abordam-se as correntes e as perspectivas da literatura, além dos conceitos e das categorias que permeiam o objeto da pesquisa. A dimensão teórica abrangerá os tribunais e a democracia nas sociedades contemporâneas, as acepções de acesso aos direitos e à justiça, com um enfoque nas rupturas e continuidades das sociedades de transição democrática, além da estrutura do sistema judicial e da justiça federal brasileira. Na segunda, de caráter empírico, são analisadas experiências de acesso aos direitos e à justiça nos juizados especiais federais cíveis brasileiros – a partir da análise compreensiva dos dados colhidos no campo, a divulgação dos resultados e a apresentação das teses conclusivas. A complexidade da articulação, entre a parte teórica e a empírica, para encontrar o ponto de equilíbrio, acentuou-se com a proposta de não somente reproduzir aquilo que já foi demonstrado, mas apresentar algo a mais e contribuir para a escrita de uma parte da evolução do sistema de acesso aos direitos e à justiça.

⁴ Pouco a pouco, os teóricos constitucionais e de direito público (por exemplo, Balkin & Levinson, 2001; Friedman, 2005; Posner, 2005; Tushnet, 2006; Vermeule, 2006; e Hirschl, 2008) começaram a prestar atenção na ciência social emergente, nomeadamente na ciência política e sociologia, como pontos de relevância institucional e estratégicos, não apenas restritos à área jurídica, em relação ao emaranhado de questões jurídicas e políticas. Esses acadêmicos sugerem que nenhuma teoria da revisão judicial ou constitucional é completa se não considerar os determinantes extra-judicial de capacitação judicial e comportamento social. Também sugerem que uma agenda de pesquisas comparativas relativas ao papel político dos tribunais pode ajudar a colmatar a lacuna entre a teoria constitucional tradicional e a política constitucional da vida real em todo o mundo.

O trabalho está dividido em quatro partes. O propósito teórico da primeira parte da investigação é analisar um dos fenômenos mais intrigantes da sociologia jurídica e da teoria política, nas três últimas décadas, qual seja, as relações entre tribunais e democracia. Para tanto, é necessário fazer um levantamento de estudos sobre tribunais e democracia nas sociedades ocidentais contemporâneas e as influências recíprocas dos tribunais na democracia e da democracia nos tribunais. A interação positiva e participativa permite a expansão dos tribunais e da democracia, enquanto que o confinamento os restringe. A intensidade da democratização de uma sociedade interfere na atuação e nas repostas oferecidas pelos tribunais. Os baixos níveis de democracia não estimulam a procura do sistema judicial, que, por sua vez, não fomenta a democracia. Ao contrário, os altos níveis de democracia estimulam a procura pelos tribunais, o que fomenta a própria democracia. De outro lado, as repostas oferecidas pelos tribunais interferem na intensidade democrática. Para tanto, a primeira parte está dividida em quatro capítulos.

O propósito central do capítulo inicial do trabalho é tratar do substrato teórico acerca dos tribunais nas sociedades democráticas, sem descurar das transformações, de todas as ordens, ocorridas nos últimos duzentos anos, especialmente, nos últimos trinta anos. A perspectiva adotada contextualiza os tribunais nos Estados liberal, providência e neoliberal. A complexificação das sociedades e do Estado produziu significativas transformações nas funções estatais e sistemas judiciais, principalmente nas funções e tarefas dos magistrados e tribunais. A investigação tem como objetivo recolher as informações e textos produzidos pela literatura para contextualizar o cenário das funções estatais e dos tribunais diante do novo contexto democrático, no intuito de apontar a readequação das funções estatais, dos tribunais e juízes nas sociedades contemporâneas.

O segundo capítulo trata da relação necessária entre os tribunais e a democracia, a partir da valorização de diversos conceitos de democracia e das mais variadas práticas de democratização. Os conceitos de democracia utilizados no presente trabalho não se limitam aos conceitos de democracia eleitoral, liberal, representativa ou deliberativa, mas se inserem no plano ampliado de democracia de alta intensidade, participativa, pluralista, intercultural, radical, ou seja, a democracia levada aos seus efeitos práticos extremos, democracia sem fim Santos (2009: 8). A relação necessária entre tribunais e

democracia desencadeou a expansão deles, sob diversos enfoques analisados, desde a intensidade democrática - democracia de baixa e alta intensidade (Santos, 2001: 160-174) -, até a judicialização da política, a politização da justiça e o ativismo judicial.

A análise das correntes e dos autores da literatura aponta para dois eixos analíticos que reconhecem o judiciário como instituição estratégica nas democracias contemporâneas, não limitado às funções declarativas do direito, mas realizador efetivo do equilíbrio entre os poderes e da garantia da autonomia individual do cidadão. Os procedimentalistas sustentam que não há lugar para o ativismo judicial (Habermas) ou que há restrição ao ativismo de caráter social (Garapon). Os substancialistas (Dworkin e Cappelletti) defendem o redimensionamento do papel do judiciário, como intérprete do justo na prática social.

Em seguida, no terceiro capítulo, o objeto de estudo refere-se à posição adotada pelos tribunais dos países da América Latina na transição do autoritarismo para a democracia. Os tribunais no período do regime autoritário e da transição para a democracia, em regra, estiveram atrelados ou silenciados pelo autoritarismo e em descompasso com os preceitos democráticos. A transição de regimes autoritários para democráticos alterou o cenário político e social e promoveu sensíveis transformações nas sociedades e tribunais latino-americanos. Nesse capítulo, ainda são tratadas as questões de desigualdades sociais e exclusões que permeiam as sociedades latino-americanas e dificultam o acesso aos direitos e à justiça e a expansão dos tribunais e da democracia. Ainda, a partir da classificação de Zaffaroni, são tratados os modelos estruturais de judiciário e analisadas as aspirações dos tribunais latino-americanos em afirmar o modelo democrático-contemporâneo.

No quarto capítulo são abordados pontos históricos dos tribunais brasileiros, com ênfase na atuação dos tribunais no último período de autoritarismo e na transição para a democracia. A democratização possibilitou as transformações dos tribunais brasileiros de duas formas bastante imbricadas, a saber, pela mudança de postura dos tribunais em relação à sociedade e ao Estado e pelo modo como os tribunais tratam internamente as funções jurisdicionais, inclusive em relação à administração.

Na segunda parte do trabalho (capítulos quinto ao sétimo), são tratadas a questão teórica do acesso aos direitos e à justiça e as possibilidades que despontam para uma

nova concepção acerca do tema, a partir da centralidade no ser humano (indivíduo/conjunto de pessoas), justamente por ser ele parte integrante da sociedade e o principal interessado no adequado funcionamento do sistema de justiça. Também são abordados os aspectos da litigação cível da justiça federal brasileira e as transformações do acesso na justiça federal cível brasileira.

No quinto capítulo são abordadas as diferentes concepções de acesso à justiça, aos direitos e aos tribunais, sob dois principais enfoques: da percepção das instituições estatais constituídas e da percepção das pessoas e grupos sociais marginalizados e excluídos. O preceito de acesso aos direitos e à justiça nas sociedades contemporâneas pauta-se na ideia de justiça que presume uma sociedade democrática, livre e igualitária, que conviva, respeite e reconheça as diferenças.

A análise investigativa levada a cabo no presente trabalho não restringiu a questão do acesso à justiça a simples oferta de ingresso no sistema judicial. Para além da dimensão tradicional do acesso à justiça representado no espaço público para garantia dos direitos civis e políticos fundamentais, também há uma dimensão de espaço público para que os atores sociais demandem contra o Estado, fiscalizem e impugnem as suas decisões, e dialoguem ou confrontem com suas diferentes instâncias e com os demais protagonistas do conflito. Nesse caso, a ação política democrática é ampliada e se torna mais completa. Desse modo, o acesso à justiça funciona com um mecanismo de participação da esfera política que substitui ou complementa outros canais institucionais tradicionais do jogo democrático (Abramovich, 2006: 60), por meio de debates políticos e sociais, na via judicial. O estreitamento ou omissão dos canais de participação política tradicional promove a busca por novos canais institucionais ou sociais (tribunais), ao mesmo tempo em que pode afetar e modificar as formas tradicionais da ação social e política. Em muitos casos, o caminho judicial utilizado por organizações da sociedade civil aponta para a compensação da inoperância das instâncias de fiscalização do próprio Estado e ativa debates sociais desprezados pelos atores políticos.

O sexto capítulo tem por objetivo analisar a litigiosidade cível na justiça federal brasileira. A partir da pirâmide de litigiosidade são tratados os meios de formação dos conflitos sociais e judicializados. São também detalhados o sistema judicial brasileiro, a justiça federal brasileira e os juizados especiais brasileiros. A litigiosidade da justiça

federal brasileira foi analisada a partir de critérios de procura e desempenho dos tribunais.

No sétimo capítulo são abordadas as transformações recentes no acesso aos direitos e à justiça no âmbito da justiça federal brasileira. As transformações foram precedidas de reformas nos sistemas judiciais e sobre elas são lançadas notas explicativas. Os principais pontos de destaque são as questões relacionadas à isenção de pagamento das despesas processuais, assistência de advogado (defensores públicos ou advogados, voluntários ou nomeados), informações e consultas jurídicas, colaboração de particulares e entidades públicas e privadas, meios alternativos de resolução de litígios.

Na terceira parte, capítulo oitavo, o objetivo é explicar a metodologia e as hipóteses de trabalho. O capítulo apresenta um excursus auto-reflexivo crítico da minha posição simultânea de investigador e operador do sistema judicial. As orientações metodológicas levadas a cabo no decorrer da investigação apontam para a mescla de métodos e técnicas no intuito de extrair ao máximo de vantagens. A partir do método de estudo de caso alargado, serão analisadas as experiências de acesso aos direitos e à justiça nos juizados especiais federais cíveis brasileiros, a partir das seguintes técnicas metodológicas: entrevistas semi-estruturadas, grupos focais, observação participante, além da análise dos textos e dados estatísticos oficiais relativos às atividades judiciais.

A quarta parte do trabalho, dividida em seis capítulos, contempla a análise das experiências sociais objeto de pesquisa de campo retratadas em forma de texto.

O nono capítulo dispõe sobre a delimitação do objeto de investigação empírico. O início do capítulo traz um levantamento bibliográfico sobre os estudos sócio-jurídicos realizados no Brasil e identifica os principais autores, trabalhos e as suas influências. As pesquisas precedentes sobre as questões relacionadas aos tribunais deixam espaços abertos relevantes para a investigação no meio acadêmico. Nesse sentido, a escolha do objeto empírico recaiu sobre os juizados especiais federais brasileiros, dada a constatação da carência de investigações empíricas sobre a justiça federal brasileira. O capítulo ainda aponta os critérios de escolha das experiências objeto de pesquisa de campo a partir da ampla análise das melhores e piores práticas. As variáveis de análise recaem sobre a administração da justiça e a acessibilidade no âmbito dos juizados

especiais federais cíveis.⁵ A partir de uma investigação preliminar foram selecionados os projetos com maior potencial social para compor o quadro empírico de análise: os juizados especiais itinerantes e avançados, os setores de atendimento ao público para o recebimento de demandas realizadas pelos servidores dos juizados ou por alunos e professores de faculdade de direito.

O décimo capítulo apresenta a análise dos dados recolhidos na investigação referente aos setores de atendimento ao público das pessoas que comparecem aos juizados para obter informações e ajuizar ações (setor de atermção). A pesquisa empírica analisou as experiências dos juizados especiais federais cíveis de Curitiba, Pitanga e Guarapuava.

O décimo primeiro capítulo do trabalho trata dos convênios celebrados entre a justiça federal e as faculdades de direito nos juizados especiais de Curitiba. O principal objeto do convênio é a prestação de serviço de atendimento às pessoas que procuram os juizados pelas faculdades de direitos, por meio de professores e alunos. A análise de campo aponta potencialidades, vantagens, limites e deficiências que são abordados nesse capítulo.

O décimo segundo capítulo analisa a experiência de acesso à justiça no juizado especial federal avançado da cidade de Pitanga. O décimo terceiro capítulo analisa os juizados itinerantes realizados nas comunidades indígenas Tekoha Ocoy, Tekoha Añetete e Tekoha Itamarã, na cidade de São Miguel de Iguçu.

O décimo quarto capítulo condensa as conclusões gerais da pesquisa empírica após a análise detalhada das quatro experiências de juizados (setor de atermção, convênio com as faculdades, juizados itinerantes e juizados avançados). As constatações apontadas nesse capítulo referem-se às situações observadas nas práticas sociais investigadas.

⁵ As causas cíveis e criminais são tradicionalmente divididas no meio jurídico, em face das especificidades do processamento judicial. A opção do presente trabalho é pela justiça cível. As demandas cíveis tratam da resolução de conflitos sociais e apresentam a característica da voluntariedade das partes para a propositura do conflito junto aos tribunais. Os números de causas são consideravelmente superiores aos criminais. Também apresentam maior potencial para a elevação dos níveis de democratização e de cidadania.

O décimo quinto capítulo congrega as principais conclusões da investigação teórica e empírica, por meio de teses conclusivas que são resultado da análise de toda a investigação. O estudo das relações entre democracia e tribunais, potencializadas pelas transformações sociais em andamento, em sintonia com as novas demandas e expectativas sociais depositadas nos tribunais, contribui para a compreensão da atuação dos tribunais numa sociedade ainda marcadamente desigual e em processo de afirmação democrática. As conclusões são pistas para a construção de uma nova concepção democrática do acesso aos direitos e à justiça permeável a participação dos cidadãos, bem como para uma nova política para o judiciário federal brasileiro, sobretudo, para a reinvenção do judiciário, tribunais e sistemas judiciais, sob a ótica da democracia.

Para encerrar a introdução é preciso dizer que a investigação não foi exaustiva a tempo de tratar de todas as questões relacionadas aos tribunais, à democracia, ao acesso aos direitos e à justiça e aos juizados especiais federais brasileiros. Contudo, o contributo reflexivo e crítico apresentado pode incitar debates e discussões, além de novos trabalhos sobre os tribunais nas sociedades democráticas contemporâneas.

PARTE I

CAPÍTULO 1

1. TRIBUNAIS NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

Neste capítulo são abordados os substratos teóricos acerca dos tribunais nas sociedades contemporâneas, sem descurar das transformações de todas as ordens ocorridas nos últimos duzentos anos, e especialmente, nos últimos trinta anos. A perspectiva adotada contextualiza os tribunais nos Estados liberal, providência e neoliberal. A complexificação das sociedade e do Estado operou significativas transformações nas funções estatais e sistemas judiciais, principalmente nas funções e tarefas dos magistrados e tribunais. A investigação tem por objetivo recolher as informações e textos produzidos pela literatura para contextualizar o cenário dos tribunais nas sociedades democráticas contemporâneas.

Entretanto, para compreender qualquer instituição ou sistema é preciso saber acerca daquilo que se passou, para que foram inventadas, como evoluíram e investigar as tendências e os caminhos projetados para o futuro. Para compreender os tribunais nas sociedades contemporâneas é imprescindível referenciar a formação e a consolidação do Estado moderno e dos sistemas judiciais por meio de breves notas sobre a análise histórica relacionadas aos tribunais e demais funções estatais, em especial, as transformações operadas no clássico conceito de separação de poderes e nas funções do judiciário.

Também é importante analisar como os sistemas ocidentais foram se expandindo, de modo voluntário ou forçado, com bases nas famílias ou culturas jurídicas, que tem influenciado sobremaneira, até os dias atuais, a formação dos sistemas judiciais e os meios colocados a disposição dos tribunais para a resolução dos conflitos, assim como aquilo que se podia esperar dos tribunais a respeito de suas decisões. Vale lembrar que a concepção ocidental hodierna dos tribunais foi fortemente influenciada pela dualidade de sistemas e culturas judiciais ocidentais preponderantes. As culturas jurídicas representam importante fonte de pesquisa para saber como os sistemas judiciais operam na atualidade.

É relevante proceder com a análise de fatores sociais, políticos e culturais que também exercem influência direta sobre os sistemas judiciais e os tribunais. O incremento do rol de direitos assegurados e das expectativas sociais para a efetivação de novos direitos aliado as complexidades de uma sociedade aberta, plural e multicultural repercutem diretamente na atuação dos tribunais. Um fator de grande importância na análise relaciona-se as questões de desigualdade social, que produzem um distanciamento entre as classes mais ricas e as mais pobres e reflete na disparidade de possibilidades que enfraquecem a democracia.

A partir das transformações de tantas variáveis é inegável que as funções dos magistrados e tribunais sofreram profundas transformações, desde a letargia do juiz que repetia o conteúdo da lei para a aplicação da lei por um juiz criativo, ativo e preocupado com as demandas sociais. As concepções e paradigmas das funções judiciais são maleáveis nas sociedades democráticas contemporâneas.

Sob as premissas acima expostas são analisadas a seguir os tribunais nas sociedades contemporâneas.

1.1. “Separação de poderes”, espaços de poderes e tribunais

Os alicerces da teoria da separação das funções residem na imposição de limites ao poder absoluto que então vigorava, de modo a preservar a autonomia individual (direitos) em face da interferência dos poderes dominantes.

Nos últimos dois séculos, e especialmente nas últimas três décadas, a sociedade passou por períodos de grandes turbulências de escalas e de intensidades variadas (Santos, 1996), em que os alicerces das sociedades contemporâneas têm vindo a ser debatidos e questionados. Entre estas discussões está o modelo de organização estatal e o papel do poder judicial e dos tribunais na aplicação do direito e nas formas de resolução dos conflitos. É preciso questionar as razões que estão por trás do aumento da centralidade e do protagonismo dos tribunais nas sociedades que adotaram originariamente o modelo da cultura judicial com base no direito civil e uma concepção paradigmática de separação de poderes das funções estatais, na qual os juízes detinham um papel secundário. Para obter as respostas é necessário retornar até a formulação mais

recente sobre a separação de poderes, ou seja, as bases da teoria política do Estado liberal do século XIX, ou até mesmo, Montesquieu ou Locke.

Os ensaios sobre a separação de poderes têm raízes antigas. Aristóteles já havia esboçado características importantes. As três revoluções, Inglesa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789), abriram caminho para o Estado de Direito, iluminismo, liberalismo e constitucionalismo. As duas últimas revoluções, embora tenham compartilhado de fundamentos comuns, deram origem a modelos constitucionais bastante distintos, principalmente na formação e constituição dos sistemas judiciais. As formulações iniciais mais detalhadas sobre a teoria da separação de poderes são encontradas em Locke (1991, 273-280) e Montesquieu (1997).

A separação tripartida de poderes do Estado, tal como concebida por Locke ou Montesquieu, passou a ser muito mais difusa e complexa, não podendo o poder judicial ser agora classificado, como o fez Alexander Bickel, como o “menos perigoso” dos três (Santos, 1999: 67).

Os autores clássicos como Locke (1991) e Montesquieu (1969) concebiam três poderes ou funções estatais com objetivo de fundamentar a existência e atuação dos órgãos estatais em contraposição ao exercício do poder autoritário e arbitrário, até então dominantes no século XVIII. Para Locke, ao refletir sobre a história do seu país, identificam-se dois poderes fundamentais: o executivo e o legislativo reunidos na mesma mão. O judiciário não é destacado e suas funções eram atribuídas aos dois poderes, ou seja, para Locke o princípio da separação de poderes não fundamenta a tese da independência do judiciário (Laslett, 1960). Ainda em Locke e nos demais filósofos racionalistas do século XVII prevalecia a “geometrização” do direito, de acordo com as recomendações reproduzidas por Savigny para que os juristas práticos abandonem o exame dos casos concretos dada a extrema complexidade de que eles se revestem, a tornar impossível sistematizá-los e subordiná-los às “regras gerais”. Segundo ele, não haveria alternativa senão abandonar a sabedoria da experiência, como já haviam preconizado os iluministas para afastar cada vez mais da realidade social (Silva, 2006: 38).

Montesquieu (1969), destacadamente na obra *De l'Esprit Des Lois*, ao defender como melhor garantir a liberdade dos indivíduos contra os abusos de poder, e não

essencialmente como organizar o governo, concebeu suas proposições, pelas quais nenhum dos poderes pode ser exercido pelo mesmo órgão, e mecanismo de inibição recíproca de poder, ou seja, de limitação de poder e não de independência. Sobre essas premissas Montesquieu estabeleceu as linhas teóricas do que nos últimos dois séculos se discutiu sobre o conteúdo da independência judicial sob duas vertentes: independência frente aos poderes públicos e forças sociais e dependência ou submissão exclusiva a lei (Pascual, 1997: 65). Não resta dúvidas que o substrato teórico de Montesquieu é um dos motivos que explicam a repercussão da obra e a influência exercida nos sistemas jurídicos latinos de origem romana, além de influenciar até os dias atuais juristas, filósofos e cientistas políticos.

Inspirado no sistema inglês, Montesquieu idealiza e racionaliza a judicatura como um poder nulo e invisível, de caráter instrumental e cuja única função é a proteção da segurança jurídica. Sua presença no jogo dos poderes do Estado, sem ser irrelevante, não é em todo caso similar a dos juízes franceses, fundamentalmente por carecer sua atividade de qualquer relevância política (Pascual, 1997: 66). E continua o autor, ao dizer que uma leitura atenta do capítulo sexto da obra demonstra quão incorreta é uma interpretação jurídica da descrição que Montesquieu realiza da estrutura do poder inglês (1997: 283).

A cada um dos modelos de separação dos poderes corresponde um modelo distinto de juiz. Na interpretação dada a obra de Montesquieu, mas que não representa a totalidade do pensamento do autor, coube ao judiciário a posição de neutralidade e a concepção de função judicial é um modelo judicial típico do positivismo jurídico, pela atuação de um juiz funcionário (a Escola de Exegese, ao negar a atividade de aplicar o direito qualquer dimensão volitiva, priva a complexidade teórica e a deixa mecânica, e não oferece argumentos fortes para negar justificção a integração dos juízes com um corpo de funcionários da administração do Estado), imerso no aparato administrativo do Estado e carente de capacidade para interpretar as leis (Pascual, 1997: 66). A obra de Montesquieu mostra-se como um referencial dessa época, no sentido da ditadura da racionalidade, que afasta qualquer tipo de comprometimento “humano” da razão.

Desde a sua formação, o judiciário se manteve equidistante do povo e dos demais poderes legislativo e executivo, sem se dar conta de que seu papel também era

de manter um diálogo com a sociedade por meio da própria função judicante. Vale reproduzir o pensamento de Montesquieu (1997) que considera a função jurisdicional um poder nulo e as funções dos juizes deveriam se limitar a ser a “boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”. O judiciário foi concebido, teoricamente, como sendo, de longe, o menos poderoso e perigoso dos poderes estatais. Parte da noção de poder reativo e cinge-se ao direito pré-existente quando solicitado. O funcionamento do judiciário, retroativo e retrospectivo, visava a assegurar a recomposição das ilegalidades passadas em sintonia com o quadro normativo pré-constituído (Santos, *et al.*, 1996).

De acordo com as concepções de origens européias continentais, de inspiração francesa, o judiciário orientou a sua atuação de acordo com o princípio da legalidade, que transformava aplicação do direito em subsunção racional-formal dos fatos às normas, desvinculada de referências políticas, ou seja, pela separação entre política e direito, que determinou a neutralização da política no exercício da jurisdição. A finalidade precípua da divisão do poder estatal basicamente em duas funções – criação e execução de direito, correspondia à ideia de inibição recíproca dos poderes que impedia, em última instância, o exercício do poder (Ferraz, 1994: 15-41).

Apoiado nesses alicerces, a independência judicial na Europa e América Latina, durante muito tempo (por no mínimo aproximadamente 150 anos, no século XIX e a primeira metade do século XX), teve como contrapartida o seu isolamento social e a neutralização política, inclusive ainda irradia sensíveis efeitos nos sistemas judiciais. As idéias de Montesquieu a respeito da função jurisdicional perduram com enorme força nos modelos europeus e latino americano pelo menos até o advento e a afirmação dos tribunais constitucionais, ou equivalentes a este. Na América Latina, o formalismo e o positivismo, sob forte influência de Hans Kelsen (1999) afastaram o direito da justiça e fizeram predominar uma concepção puramente dogmática do direito. Nas lições mais antigas, com resquícios ainda hoje repetidos e defendidos, o judiciário é constituído somente para determinar a assegurar a aplicação das leis, se tornando o aplicador da lei um instrumento dela e não o inverso.

O liberalismo transformou em dogma a teoria da separação dos poderes. Para o liberalismo, o essencial é a preservação da liberdade e da propriedade do indivíduo.

Ferraz (1994: 8) sustenta que a teoria veio em socorro da necessidade de implodir a concepção mono-hierárquica do sistema político e consagrou um modelo progressivo de separação da política e direito. Santos (2010, 86) critica a hegemonia liberal ancorada na separação dos poderes e aponta que o Estado liberal moderno é a construção política da descontextualização moderna do mundo da vida. Acrescenta que na ciência ou no direito o universal é o que é válido independentemente do contexto. Esta construção, tão hegemônica quanto arbitrária, converte a realidade sociológica, política cultural num desvio inevitável que deve ser mantido dentro de limites politicamente tolerados. Quanto mais grave e ameaçador é considerado o desvio e quanto mais exigente seja o critério de tolerabilidade política, mais autoritária e excludente será a democracia liberal.

Na segunda metade do século XX, após a queda dos regimes totalitários e autoritários na Europa Ocidental e América Latina, a crítica ao legalismo e positivismo se exacerbou, na medida em que havia uma identificação entre direito e lei (acentuada e promovida pelos regimes autoritários) e a vontade do legislador (leia-se regimes autoritários) passava a ser direito legítimo (Hespanha, 2003). O judiciário restou limitado ou nulificado pelas concepções de Montesquieu, de um lado, e por ideologias de regimes totalitários ou autoritários, de outro, que apegaram-se ao positivismo e ao dogmatismo para levar adiante suas concepções. Por sinal, essas concepções não condizem ou acordam com as concepções das sociedades complexas da atualidade, e as transformações ocorridas no interior do poder judicial, por intermédio de novas forças como meios de comunicação social, a reformulação e reconfiguração da sociedade civil a qual exige uma instância primada pela imparcialidade e independência capaz de julgar os até agora considerados acima da lei e assim equilibrar as forças dos poderes estatais e sociais.

Em relação a imparcialidade do juiz, na concepção clássica iluminista, fruto de postulados formalistas, pressupõem-se um juiz distante da realidade social e próximo ao direito, concebido de forma simbólica do princípio da igualdade. Um juiz “eunuco” e totalmente “asséptico” distante e indiferente às estruturas ideológicas presentes na ordem social (Zaffaroni, 1995: 29; Souza, 2008: 136-137). Na realidade, o juiz não é neutro e muito menos imparcial, pois ele está ligado às suas concepções sociais, econômicas, culturais, psicológicas e ideológicas. É um ser com histórico e fruto da

conjugação de fatores do seu tempo, que sugestionam sua atuação (Souza, 2008: 136-137). A superação da imagem “asséptica” do juiz permite uma redefinição da sua identidade, mais integrada e ativa na vida social e cidadã, ou seja, o juiz cidadão participa das inquietações, movimentos e necessidades da vida coletiva (Zaffaroni, 1995: 185).

Após o registro de outras concepções acerca do tema, a posição tradicional sobre a “separação de poderes” pode ser compreendida como os mecanismos utilizados pelos Estados na tentativa de equilibrar as forças e tensões estatais e sociais pela distribuição de funções, para que o poder possa ser exercido de modo equilibrado e harmônico, e de forma final garantir o bem estar da coletividade. Os fundamentos da posição originária acerca da separação dos poderes são explicados pelo intenso período absolutista vivenciado na Europa no final do século XVIII que influenciou as teorias da época pré-Revolução adotadas, em regra, com uma posição de inferioridade do poder judiciário em relação aos outros poderes na aplicação da teoria da separação de poderes.

Por outro lado, a discussão sobre a separação de poderes nos Estados Unidos não mais se confundia com a questão de governo misto, ao contrário do que ocorria na Europa, como nos escritos de Montesquieu e Locke. O novo país não tinha realeza ou nobreza com que partilhar suas instituições políticas (Hamilton *et al.*, 1996). Por isto, o modelo americano, naquela época, foi exceção a regra, e o judiciário esteve ao mesmo nível dos demais poderes desde o início, e juntamente com o elaborado sistema de recíproca limitação e colaboração (*checks and balances*), resultou num maior equilíbrio entre os poderes. O judiciário, nos EUA, sempre exerceu um preponderante papel na democracia, ao adotar-se a forma rigorosa da separação de poderes, colocando-o como a principal fonte de controle dos poderes do Estado.

Na obra, “The constitutional thought of Thomas Jefferson”, Davis N. Mayer Charltesville (1995), realça como as grandes discussões teóricas e práticas acabaram por cunhar o perfil do judiciário naquele país. Os primeiros grandes conflitos, logo no início de sua formação, delinearam toda a origem do sistema acima referido, que se protraí até os dias atuais, sendo reconhecido como um poder dentro do Estado norte-americano. Resume ele três pontos fundamentais que se encontram na “raiz do sistema” e que vigoram ainda hoje: “o Judiciário é um Poder do Estado, independente dos demais

e igual a eles; em respeito ao federalismo, os Estados devem ter grande margem de liberdade para a definição de seus respectivos sistemas judiciários; os juízes e tribunais devem estar mais próximos de agentes do povo, para solucionar com justiça os conflitos, do que de profissionais especializados, presos a padrões técnicos.”

Portanto, desde a formação do Estado norte-americano, os juízes são mais controlados politicamente e mais ativos, ao contrário da posição de menor importância do judiciário no Brasil na sua formação. O processo de reversão e fortalecimento ocorreu a partir da forte influência constitucional norte-americana na formação da República, acentuado posteriormente com a adoção constante de mecanismos de direito e jurisprudência implementados em sucessivas reformas legislativas no ordenamento jurídico brasileiro.

Observadas as distinções de tratamento do judiciário nos sistemas estatais, não se discute a importância das formulações teóricas dos pensadores. Elas foram relevantes para sedimentar o caminho percorrido para a afirmação dos preceitos atuais do constitucionalismo,⁶ Estado Democrático de Direito e também serviram de fundamento para as teorias críticas em relação as concepções dominantes. Vale recordar que os alicerces da teoria da separação das funções residem na imposição de limites ao poder absoluto que então vigorava, de modo a preservar a autonomia (direitos) individual em face da interferência dos poderes dominantes.

Da mesma forma, diversos autores já estudaram e reformularam suas teses, mas atualmente elas precisam ser relidas e reinventadas, principalmente se quisermos levar adiante a opção metodológica e epistemológica adotada neste estudo. Ainda, para constituir o direito como instrumento democrático, como sinalizado e esperado nas sociedades contemporâneas, será indispensável abandonar o dogmatismo com as falsificações que lhe são inerentes e discutir a partir dos bancos escolares os casos práticos da jurisprudência, com objetivo de verificar a problematicidade essencial no meio jurídico. É claro que o primeiro baluarte do sistema a ser atingido pela quebra do

⁶ O constitucionalismo moderno, principalmente após o período do segundo pós-guerra, ao enaltecer os direitos fundamentais, deslocou a hegemonia do positivismo, impulsionada pelas mudanças interpretativas das escolas jurídicas (Ibañez, 2003), e também concedeu novo espaço para as correntes do humanismo jurídico restabelecendo o debate entorno do direito e justiça. Sobre as tendências do constitucionalismo global: Canotilho (2006: 259-345).

dogma será a fantasia da doutrina da “separação dos poderes” do Estado (Silva, 2006: 37).

As sensíveis diferenças apontadas em relação ao formato adotado nas divisões das funções estatais, em especial em relação ao judiciário, foram objetos de críticas. As décadas subsequentes à Revolução Francesa já sugeriam críticas à identificação entre direito e lei (Hespanha, 2003). A evolução e as transformações seguidas à época dos primeiros pensadores revelaram ser equivocada a afirmação que defendia uma rígida separação de poderes ou funções estatais. A partir do exame sobre as concepções clássicas (princípios formadores) é possível constatar que inexistia e inexistiu fórmula pronta e acabada para a separação de poderes. O princípio sofre alterações e adaptações à medida que se modifica a realidade para o qual foi construído sem falar na transformação social e cultural operada em alta intensidade nas últimas três décadas. A afirmação e a expansão do jogo democrático promoveu a abertura dos ideais antes reprimidos e tornados invisíveis para aproximar os operadores do direito da realidade social e não mais para desperdiçar as experiências e a riqueza da realidade social (Santos, 2000), ao contrário, dos ideais absolutistas e iluministas antes referidos que prevaleceram durante séculos norteando as relações de poder e direito. As Constituições dos Estados passaram a admitir expressamente certas interpretações sobre as características tradicionais das funções estatais e abriram espaços para que a dinâmica social possa moldar as ações e fomentar mais ações e reações de um ou outro poder estatal.

Vale registrar os posicionamentos que preferem conjugar as funções do Estado com o sentido orgânico na busca de sistematizar o exercício do poder por distintos órgãos. Por outro lado, para além da divisão das funções estatais, sempre existiram outros espaços que são nichos de poder e não podem ser desprezados, pois as relações sociais transitam por esses espaços e muitas vezes as ações estatais nem se aproximam de grande parcela desses indivíduos. Nas sociedades democráticas contemporâneas o poder se distribui numa pluralidade de organismos integrados, alguns no aparato estatal, outros, fora do mesmo (Pascual, 1997: 126). Esse pluralismo é decorrência das mudanças ocorridas nas sociedades complexas e deriva de vários centros de produção do direito (Santos, 2000), não apenas restrito ao Estado, mas também na família,

comunidade, igrejas/religiões e de outros centros cujas normas poderão ser concorrentes ou conflitantes.

No cenário suscetível de adaptações, algumas funções tradicionalmente conferidas a um poder passaram a ser exercidas por outros, por exemplo, o julgamento de membros do legislativo ou executivo pelos legisladores. E ainda é preciso lembrar que o estudo da separação está calcado no equilíbrio entre os poderes, longe de manter-se adstrito ao modelo de organização estatal que também avança em direção a múltiplos domínios, a nível interno do Estado, para manter o equilíbrio das forças sociais (movimentos sociais, meios de comunicação de massa), e a nível internacional, a prevenção contra hegemonias (Zippelius, 1997: 402-403).

A separação dos poderes, construída verticalmente em torno de uma visão hierárquica da autoridade do Estado e da regulação social, vem progressivamente a suceder uma perspectiva integradora, de dimensão horizontal, que privilegia a heterarquia, o diálogo e a responsabilidade partilhada tanto a nível do Estado, como no plano social (Lúcio, 1999a: 48).

A investigação conduzida por Manning (2011) constata que é inegável que a separação de poderes tem sido uma doutrina fundamental do direito constitucional americano e europeu. Contudo, a dificuldade é que as Constituições não prescrevem um modelo de separação de poderes autónomo em abstrato, mas apenas evidenciam a finalidade de dividir as tarefas estatais sob a tensão criativa entre os poderes, ou seja, apoiado num conceito aberto e abstrato de freios e contrapesos. E continua, não se encontra na Constituição evidências de qualquer visão generalizável da separação de poderes, nem dos funcionalistas nem dos formalistas (correntes analisadas pelo autor – sobre as correntes ver Jellum, 2009: 30-71). Se é assim, os intérpretes devem determinar a alocação de poder de acordo com as cláusulas constitucionais especificadas (o intérprete reforça o quadro especificado). Mas quando a Constituição é indeterminada o intérprete não teria base para deslocar as decisões proferidas pelo Parlamento. Ao final, sugere que em vez de invocar a teoria da separação de poderes, os intérpretes devem aplicar as ferramentas de interpretação textual comum para construir a cláusulas específicas que compõem a estrutura constitucional.

Independentemente da corrente interpretativa⁷ ou jurisprudencial é certo que a teoria da separação de poderes não é estanque ou imutável, visto que não é definida, nem poderia sê-lo, em atos normativos como a Constituição. A abstração da teoria da separação de poderes está sujeita as mutações do arranjo social e político (Jellum, 2009) que transformam as funções estatais e as modulam de forma a adaptar às realidades sociais de determinado espaço e tempo, sem descuidar das resistências impostas pelos dominantes dos poderes. Sob essa perspectiva a investigação tem por objetivo estudar quais os pontos de convergência em relação aos espaços preenchidos pelo judiciário e os tribunais nas sociedades contemporâneas.

Deste modo, as sociedades atuais com características complexas, abertas e plurais propiciaram o incremento de ideais democráticos que redobraram no afloramento de conflitos sociais, muitos deles judicializados. As funções estatais reservadas aos tribunais e juízes, limitados as concepções tradicionais, de papel reduzido, não se coadunam com os anseios e expectativas das sociedades contemporâneas. As transformações das funções judiciais e dos tribunais, visivelmente constatadas pela centralidade e protagonismo acentuado dos tribunais nas esferas de decisão sobre questões políticas e sociais, propiciaram a readequação e a reformulação das concepções que integram o conceito clássico de separação de poderes, constantemente adaptáveis às mobilidades sociais, operadas pela intensificação dos ideais democratizantes e constitucionalizantes.

⁷ Alguns legisladores, ao perceberem que os juízes interpretam os instrumentos legais, encontraram uma solução criativa para o problema e passaram a editar leis interpretativas para controlar a interpretação judicial, ao invés de esperar por uma interpretação com a qual eles discordam (Jellum, 2009:1-2).

1.2. Os tribunais nos Estados liberal e providência

“Se a justiça foi formal e exclusivista sob o Estado Liberal, depois terapêutica e redistribuidora sob o Estado-Providência, deveria ser simultaneamente simbólica e reintegradora numa sociedade dominada em que a exclusão é o maior problema” (Garapon, 1998).

A presente investigação privilegiou duas variáveis de análise dos tribunais nas sociedades contemporâneas: a primeira sob a perspectiva do Estado, sem descurar do modelo econômico adotado, e a segunda sob a perspectiva da sociedade.

O contexto econômico e o modelo de Estado adotado pelos países são variáveis indissociáveis no processo de compreensão dos tribunais nas sociedades contemporâneas e do acentuado protagonismo dos tribunais que culminam na realocação da separação das funções estatais, sem contar na importância histórica. A classificação teórica proposta por Santos *et al.* (1996 e 2004) esclarece como os tribunais se comportaram segundo o desenvolvimento econômico e a colocação no sistema mundo em países centrais, semiperiféricos e periféricos.

Santos (2001: 128) ao abordar a expansão global do judiciário,⁸ a partir de estudos empíricos disponíveis para fins analíticos, distingue os sistemas judiciais entre países centrais, periféricos e semiperiféricos, de acordo com a sua posição no sistema mundial, ainda que a análise se contenha ao penúltimo e último. Para Santos (2001: 126) o papel que os tribunais desempenham no Estado moderno está diretamente relacionado com a própria evolução do Estado. Por esta razão, não pode ser compreendido sem ter em conta as transformações por que passa o próprio Estado⁹.

A análise de Santos (1996: 22-40) centra-se na variável de que cada Estado ocupa no sistema economia-mundo, uma posição central, semiperiférica, periférica, de acordo com os níveis de desenvolvimento econômico, social, político e cultural,

⁸ Do ponto de vista sociológico, segundo Santos e Trindade (2003: 528), o espaço-tempo do direito é cada vez mais complexo e é construído por três variáveis – local, nacional e global. Para os autores, cada um deles tem a sua própria normatividade e racionalidade jurídica e, muitas vezes, as relações entre eles são tensas e conflituais e tendem a aumentar à medida que se multiplicam e aprofundam as articulações entre as diferentes ordens jurídicas, entre os diferentes espaços-tempo do direito. Assim, o pluralismo jurídico sub-nacional combina-se, hoje, com um pluralismo jurídico supranacional.

⁹ Os estudos mais recente do professor Boaventura de Sousa Santos (2010) sobre o Estado estão centrados na transição política e a refundação do Estado na América Latina, sob a perspectiva de uma epistemologia do sul.

considerados em cada sociedade nacional em relação às demais. Além da classificação, Santos aponta dois fatores relevantes a considerar: primeiro, a base da argumentação histórica estatal revela que o significado sócio-político da postura constitucional tem evoluído nos últimos dois séculos, com pontos comuns nos diferentes países devido às semelhanças dos sistemas interestatais e às transformações políticas são em parte condicionadas pelo desenvolvimento econômico, pautado em grande parte pelo capitalismo; segundo, os sistemas judiciais apresentam significativas variações de parâmetros de Estado para Estado, e são relevantes a análise das culturas jurídicas e institucionais nos diferentes países e as trajetórias por meio das quais os diferentes países entraram (voluntariamente ou não) na modernidade ocidental (2001: 129).¹⁰

O nível de desenvolvimento econômico adotado pelo Estado, principalmente nos países periféricos e semiperiféricos, condiciona o tipo e o grau de litigiosidade social e, em consequência, o de litigiosidade judicial, delineando as espécies de conflitos que são submetidos aos tribunais. Por exemplo, uma sociedade rural de economia de subsistência não gera o mesmo tipo e volume de litígios que uma sociedade fortemente urbanizada e com uma economia desenvolvida.

Santos (1996: 22-40) divide os períodos em liberal, providência e pós-providência, de acordo com as características apresentadas pelas funções judiciais nas sociedades em cada época.

No período liberal (século XIX até a primeira guerra mundial), as funções judiciais assentaram nas seguintes ideias (Santos, 1996: 22-24): separação de poderes como forma de organização política, com prevalência do legislativo; neutralização política do judiciário decorrente do princípio da legalidade; judiciário acionado retroativamente com o objetivo de reconstruir uma realidade normativa plenamente constituída; poder judicial reativo, ou seja, só atua quanto provocado pelas partes; litígios individualizados nos tribunais; prioridade à segurança jurídica assente na generalidade, universalidade da lei e na sua aplicação automática; independência dos tribunais reside em estarem totalmente submetidos ao império da lei.

Os tribunais no período liberal detinham inexpressivo peso político em comparação com os demais poderes e restaram alheios ao processo de corrosão social provocado pelo desenvolvimento vertiginoso da economia capitalista após a revolução

¹⁰ No decorrer deste capítulo serão abordados os dois aspectos acima apontados que foram preponderantes e influenciaram diretamente a atuação dos tribunais.

industrial que agravou consideravelmente as desigualdades sociais. Em decorrência, ocorreu a explosão de conflitos sociais em que os tribunais permaneceram totalmente à margem em face da neutralização e da limitação à micro-litigiosidade interindividual, extravasando dele a macro-litigiosidade social (Santos, 1996: 23). Ainda pelas mesmas razões o modelo de padrão de justiça ou das suas lutas políticas não fez parte do debate dos membros dos tribunais. A “independência” dos tribunais, de modo geral no período liberal, esteve assente em três pilares falaciosos que denotavam dependências férreas: dependência estrita da lei; dependência de iniciativa ou capacidade de iniciativa das partes em utilizar os tribunais; dependência orçamental em relação ao poder legislativo e executivo.

A neutralização do judiciário contribui para legitimação política e social dos outros poderes. Uma das mais importantes consequências da neutralização está no tratamento da relação entre direito e força ou violência física no sistema político. O legislativo não a utiliza e o executivo a utiliza sob o controle do judiciário, o que concentra a força nas mãos do Estado e da proibição do uso privativo da força (Ferraz, 1994: 16-17). O judiciário, na concepção de estado liberal, limitou-se a uma espécie de regulador do uso político da violência, subordinado a ideologia dos comandantes do poder. Portanto, justiça politizada, manipulada e irresponsável pelo uso da violência. Em muitos casos funcionou como uma espécie de legitimação das ações dos demais ramos de poder.

São elucidativas as palavras de Santos *et al.* (1966: 24) ao concluir que no período liberal a posição institucional dos tribunais “os predispôs para uma prática judiciária tecnicamente exigente mas eticamente frouxa”.

É relevante anotar que no final do século XIX a Europa passou por um período de extrema desorganização social, consequência da revolução industrial capitalista e dos problemas que ela levantava: explosão da urbanização e condições sub-humanas de habitação nas cidades industriais, desenraizamento social e aumento de criminalidade e prostituição, degradação das condições de saúde e vida dos camponeses forçados ao êxodo rural e dos operários, o trabalho infantil nas fábricas, epidemias e desnutrição (Santos, 2001: 154). O judiciário manteve-se indiferente a toda essa turbulência, defendendo os direitos liberais de propriedade e da burguesia. Os tribunais permaneceram excluídos de todo este processo político. Os conflitos coletivos a base

dos problemas antes mencionados forma institucionalizados, sobretudo, pelas sociais-democracias que levaram a formação do Estado-Providência.

O período entre as duas grandes guerras mundiais marca a fase de transição entre o período liberal e o providência, principalmente nos países centrais europeus. O Estado providência ou de bem estar social expandiu os poderes legislativo e executivo, pois deles se cobrava a realização da cidadania social e não apenas a sustentação de seu controle jurídico formal (Ferraz, 1994: 18).

A nova forma política de Estado-Providência implementou mudanças de impacto nas funções judiciais assentes nas seguintes ideias (Santos, 1996: 24-25): predominância assumida pelo executivo; explosões legislativas e sobre-juridificação da realidade social; o Estado assume a gestão da tensão entre justiça social e igualdade formal; proliferação dos direitos; componente promocional do Estado de bem estar social pela consagração constitucional dos direitos sociais e econômicos que abriu caminho para novos campos de litigação; conseqüente explosão da litigiosidade, com maior visibilidade social e política dos tribunais e das dificuldades em responder ao aumento da procura. Uma característica marcante do modelo providência foi que as decisões e ações de Estado para atender as exigências sociais passaram a ter um conteúdo econômico e financeiro que não tinham anteriormente, proliferando espaços propícios a corrupção.

O judiciário deixa de apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base estritamente na lei, mas sobretudo passa a examinar se o exercício do poder de legislar conduz a concretização dos resultados objetivados, ou seja, por meio da responsabilidade prospectiva, o judiciário, de certa forma, se repolitiza e desneutraliza (Ferraz, 1994: 18-19).

A divisão das responsabilidades políticas entre os poderes pelo confronto entre eles comprometeu a simbiose entre independência e neutralização política dos tribunais que caracterizara o período liberal (Santos, 1996: 26). As sementes da postura mais ativa dos tribunais encontraram um espaço propício no período providência, em contraste com as posições reativas e neutralizadas do período liberal, principalmente em matéria de acesso ao direito e à justiça.

As matrizes do modelo de Estado providência, a partir do final da década de 1970, nos países centrais, os mais desenvolvidos do sistema mundo, começaram a se desestabilizar devido a conjunção de fatores representados principalmente pela

incapacidade financeira em atender as crescentes despesas decorrentes das providências estatais, burocratização, elevados níveis de ineficiência e globalização da economia. Contudo, na prática, a globalização econômica não acarretou diretamente em aumento de litigação. Pelo contrário, a resolução dos litígios emergentes das transações econômicas transnacionais raramente é feita pelos tribunais, pois privilegia as instâncias arbitrais.

O descrédito no sistema de representação política, a corrupção, níveis crescentes de desigualdades sociais contribuíram para o agravamento da sustentabilidade do modelo providência, que alteraram as balizas dos sistemas judiciais e este ponto interessa para a presente investigação. A desregulamentação da economia no modelo neoliberal aliada a globalização e a democratização das sociedades representam fortes componentes na transformação das atividades e funções judiciais, principalmente na transição do último milênio e apontam tendências que se cristalizam ao mesmo tempo que se decompõem e reconstróem num movimento com velocidade sem precedentes na história, incompatíveis com engrenagem conservadora e tradicional dos tribunais do século passado, principalmente com o modelo liberal acima abordado.

Resta anotar que o modelo de Estado providência promovido pelos países centrais (europeus) não foi implantado da mesma maneira e intensidade nos países classificados por Santos (1996: 35) como periféricos (países africanos, asiáticos e latino-americanos) ou semiperiféricos como Brasil, Colômbia e Portugal (Villegas e Rodríguez, 2001), em face da conjuntura social, política, cultural, econômica diferenciada, e principalmente pela contenção de regimes autoritários da expansão da democracia.

Portanto, a divisão em períodos liberal, providência e pós-providência que ocorreu nos países centrais não corresponde a história política estatal dos países periféricos ou semiperiféricos. Estes países por muito tempo foram colônias ou dependentes em grau elevado dos países centrais, ou ainda iniciavam a caminhar por seus próprios rumos sem condições de fazê-lo plenamente de modo independente. O modelo providência, forte nos países centrais, inexistiu ou muito mais tarde foi implantado com menor intensidade e resultado nos países semiperiféricos e periféricos, dificultado pela imensa desigualdade social que caracterizam esses países. A ausência de estabilidade democrática inviabilizou a concretização de direitos que contribuíram para os altos índices de desigualdade social. Recentemente, ainda que de modo

incipiente, a estabilidade democrática permitiu a implantação parcial e concomitante de benesses adquiridas ao longo de mais de duzentos anos pelos países classificados como centrais. Nas três últimas décadas, ao passo que alguns países periféricos e semiperiféricos avançaram a adoção de práticas do Estado Providência, em contrapartida nos países centrais, os fundamentos econômicos e sociais do Estado Providência têm vindo a sofrer um processo de erosão que atinge a natureza das políticas democráticas deste sistema. O avanço de ações nos Estados periféricos e semiperiféricos não representam a implantação de medidas típicas de um Estado Providência, mas sobretudo refletem a insustentabilidade de um modelo exploratório e marginalizador insustentável que apresenta tímidas respostas, muitas delas alinhadas com as políticas defendidas pelo modelo neoliberal.

Esses fatores afetaram diretamente o desempenho dos tribunais e retardaram a constituição das premissas de um Estado providência para um momento posterior e em muitos países mesmo hoje não se concretizou, prevalecendo em certos tribunais características marcantes do período liberal. Da mesma forma, os tribunais que recebem por meio da litigação judicial parte da conflitualidade social e apresentam sinais e características distintas e peculiares que são de extrema relevância na análise que se pretende fazer nesta tese quanto a interface entre os tribunais e a democracia.

Nos países periféricos as dinâmicas internas do Estado de direito e do ativismo judicial são quase inexistentes, dado o caráter empírico primitivo dos sistemas judiciais (Zaffaroni, 1995) da estrutura de Estado, e prevalece a submissão do judiciário a uma ideologia de grupo dominante, em regra, ancorado no executivo, assim como ocorreu no período de autoritarismo na América Latina, e de certa forma ainda hoje ocorre na China (Peereboom, 2008; 2009) e Índia (Chandrachud, 2010).

Santos (2001: 131) aponta uma característica relevante em relação aos países semiperiféricos. Até década de 1980 esses países foram bastante instáveis politicamente, principalmente, devido a sua estrutura de classe, freqüentemente um Estado desenvolvimentista, a coexistência de uma sociedade civil, fragmentada e pouco organizada, com um Estado forte, com variações na sua legitimidade, capacidade coercitiva e eficiência. Para Barroso, é certo que os países de democratização tardia ou redemocratização recente necessitam de um modelo progressista de judiciário, especialmente nas Cortes Constitucionais. Nesses países, em regra, o processo político

majoritário não tem conseguido satisfazer plenamente as demandas de legitimidade democrática, em razão das distorções históricas na distribuição do poder e riquezas (Barroso, 2010, 46). Nesse cenário, melhor que a vocação autoritária do executivo, ou a baixa representatividade do legislativo, é a atuação equilibrada e independente dos tribunais constitucionais (Sadurski, 2009).

Outro ponto relacionado aos tribunais é a corriqueira frustração de transportar experiências dos Estados centrais aos semiperiféricos e periféricos, que não pode ser traduzida ou simplesmente transmitida e aplicada, pois as premissas e as bases são distintas e os resultados das ações cotidianas também, principalmente pela invisibilidade social produzida sobre as premissas culturais diferenciadas dos povos (Peereboom, 2009). A crítica apontada está diretamente relacionada a submissão de países periféricos e semiperiféricos às reformas ditadas e financiadas por organismos internacionais (White 2009: 210-215) dirigidos por representantes dos países centrais.

A partir dessas considerações é possível, analiticamente, agrupar algumas características semelhantes das funções desempenhadas pelos tribunais e sistemas judiciais nos países semiperiféricos e periféricos, principalmente notadas a partir da segunda metade do século passado.

A precariedade dos direitos nos países periféricos ou semi-periféricos, com grande margem de carências estruturais, déficit de escolaridade e de emprego, empobrecimento da população, constantes crises econômicas impede o avanço da conscientização social que é substituída por uma consciência de “sobrevivência”, que afasta potencialmente a capacidade crítica de conceber-se como ser capaz de afirmações e direitos, face à contingência da subtração de um mínimo sentido de “dignidade humana”. Atualmente, muitos países asiáticos, africanos, ainda tem suas instituições e tribunais na periferia do sistema mundo.¹¹

Santos (1996: 36) aponta que a precariedade dos sistemas democráticos está relacionada com a precariedade dos direitos. A ausência de ideais democratizantes aliados a neutralidade dos tribunais serviu para legitimar os desígnios de sistemas autoritários, que não se preocuparam com a afirmação dos direitos, ampliando o fosso entre as classes sociais e enrijecendo as desigualdades sociais.

¹¹ Nesse sentido, Chandrachud (2010) faz referência a precariedade, deficiência e corrupção nos tribunais indianos e o seu isolamento democrático e político. Salienta ainda a dificuldade de aproximação dos tribunais da sociedade pela utilização da língua inglesa.

Nesse cenário, tradicionalmente, os tribunais dos países europeus e latino americanos de matriz no modelo da *civil law*, tiveram uma atuação pífia e de menor importância em comparação com o executivo e legislativo, diferentemente do modelo adotado pelos tribunais dos EUA. Após a segunda Guerra Mundial cresceu a participação dos tribunais nos países europeus centrais potencializadas pelo avanço do Estado providência e do constitucionalismo. Nos demais países semiperiféricos ou periféricos, como analisado por Santos (1996), o Estado providência, apesar de atingir níveis elevados, em termos legislativos, ainda padecem da concretização de direitos fundamentais elementares. A independência judicial, segundo a matriz liberal, em que o judiciário é neutralizado por uma rede de dependência, é a principal característica que até os dias de hoje, ainda que em menor grau em alguns países e em processo de enfraquecimento lento, denota fortemente as funções desempenhadas pelo judiciário dos países de desenvolvimento tardio ou não desenvolvidos (Santos, 1996: 36). O esvaziamento das funções judiciais tradicionais pela criação de tribunais ligados aos regimes autoritários foram medidas frequentemente utilizadas e que contribuíram para a inércia política e pública dos tribunais e precariedade em assegurar direitos.

1.3. Os tribunais no Estado neoliberal – primado do direitos e reformas nos sistemas judiciais

“As bases do projeto político neoliberal estão assentadas em quatro consensos: econômico neoliberal, Estado fraco, democrático liberal e do primado do direito e dos tribunais” (Santos, 2002).

As transformações econômicas e dos mercados, sobretudo influenciadas pelos ideais do neoliberalismo, nas três últimas décadas, operaram significativas mudanças nas formas de Estado, na globalização e nos sistemas judiciais. Neste tópico trato da transição da forma de Estado e da aplicação de consensos do primado do direito (Estado de Direito) e de reformas nos sistemas judiciais. Também é relevante verificar se a expansão do protagonismo do judiciário e dos tribunais guarda relação com a expansão do neoliberalismo.

As bases do projeto político neoliberal estão assentadas em quatro consensos (Santos, 2002): econômico neoliberal (liberalização dos mercados, diminuição da intervenção estatal na economia e sua submissão aos organismos internacionais de regulação econômica);¹² Estado fraco (sustenta a ideia de reforma estatal com o objetivo de adequar aos seus ditames a economia de mercado e do capitalismo mundial e o enfraquecimento do aprofundamento democrático por meio de mecanismos de participação popular); democrático liberal (baseado na concepção minimalista de democracia e restrição da participação ao mínimo e busca transformar os conflitos inerentes a qualquer sociedade plural em questões meramente tecnocráticas e gerenciais (Dagnino *et al.*, 2006); e do primado do direito e dos tribunais. Este último consenso de maior relevância para análise aqui desenvolvida, porém intimamente relacionado com os demais.

Por toda a parte, o primado do direito e dos sistemas judiciais são considerados os elementos indispensáveis para a consolidação da liberalização econômica e democratização política (Carothers, 1998: 95-106), ainda que de baixa intensidade.

¹² Independentemente de suas origens ideológicas ou vertentes partidárias, os governos adotaram políticas neoliberais e converteram a estabilidade monetária como dogma de suas respectivas gestões e praticar as diretrizes econômicas internacionais, no intuito de promover a abertura comercial, acabar com monopólios públicos, privatizar serviços, institucionalizar a responsabilidade fiscal e implementar projetos de desconstitucionalização de direitos (Faria, 2002).

Tamanaha (2008), ponderou que o liberalismo e o Estado de Direito se combinaram para restringir o exercício da democracia.¹³ Para Santos e Trindade (2003: 526) esse projeto democrático apresenta dupla vulnerabilidade, que pode contribuir para “transformar as sociedades capitalistas democráticas em ilhas cada vez mais reduzidas de vida pública democrática num mar de despotismos”.

O primado do direito e dos tribunais, designada na literatura como “*rule of law*”, significa que as liberdades civis básicas são protegidas por leis que são compreendidas e aplicadas igualmente a todos, incluindo funcionários do governo (Moog, 2003: 142). Como referiu Dahl (1989), as democracias contemporâneas são basicamente atadas com o primado do direito. A visão minimalista de democracia está intimamente relacionada com o primado do direito e representa uma demanda por direitos humanos e um sistema jurídico que suporte as exigências dos indivíduos, como eleições livres, legislaturas, direitos fundamentais, bem como esses direitos são destituídos de sentido se não houver instituições para proteger e fortalecer a democracia.

No entanto, o primado do direito significa diferentes coisas para diferentes grupos. Para empresários, significa regras estáveis, juízes honestos, execução dos contratos e confiança no poder público. Governos autoritários podem, às vezes, produzir este tipo de primado do direito. Para as pessoas significa os limites impostos para o que podem fazer os governos e a burocracia estatal. É claro, que nem todos os países adotaram o primado do direito e nem todos enfrentam problemas de legalidade na mesma medida e intensidade. Em linhas gerais, o primado do direito é melhor entendido como um ideal (Friedman e Perdomo, 2003: 17).

Segundo a concepção neoliberal, o primado do direito trata da criação de condições necessárias para que a economia de mercado, ancorada nos consensos acima expostos, possa se desenvolver sem maiores percalços, por meio da garantia precípua da propriedade privada, da previsibilidade e garantia dos contratos e normas legais que regem as transações econômicas. Visa assegurar precisão e exatidão aos negócios do mercado por meio de sinais de previsibilidade, estabilidade e segurança no conteúdo

¹³ Por um lado, a estabilidade democrática depende da diminuição ou não agravamento das desigualdades sociais, conforme a experiência histórica dos países centrais. O aumento das desigualdades sociais nos países chamados centrais está a ocorrer e a questão é saber até que ponto a turbulência resistirá ou atingirá o ponto de ruptura (Santos 2007b).

decisório dos atos dos tribunais, no sentido de evitar que decisões judiciais eventualmente possam comprometer a realização ou execução dos negócios e contratos celebrados de acordo com a lógica da economia de mercado, ou seja, aos olhos dos investidores, os tribunais constituiriam um meio mais confiável do que os legisladores (Vieira, 2008: 442). No modelo neoliberal, os tribunais eficientes que visam a segurança, a estabilidade e a previsibilidade dos contratos e das relações de mercado são a força por excelência de um Estado Fraco. O fortalecimento dos tribunais tem sido uma consequência imediata da expansão do mercado (Vieira, 2008: 442).

Em todas as partes do mundo, após o final da guerra fria e dos regimes autoritários, ondas de democracia combinadas com o rápido crescimento econômico, contribuíram para implantar o primado do direito e atender a proposta neoliberal de desenvolvimento econômico e político. O projeto político neoliberal, originário de países centrais, se consolidou no final do século passado em países latino-americanos, europeus e asiáticos, juntamente com a democratização.¹⁴

Para Santos e Trindade (2003: 525-526), o interesse generalizado pelo primado do direito e dos sistemas judiciais é um fenômeno político da maior importância e representa um movimento de reforma que está intimamente ligado com a emergência de uma nova forma de Estado, o qual se pode caracterizar como Estado pós-Providência (países centrais) ou pós-Desenvolvimentista (países periféricos e semiperiféricos). Trata-se de um Estado neoliberal pouco interveniente no processo de transformação social e com vocação para garantir a eficiência da regulação da vida econômica e social essencialmente assegurada pelo mercado e setor privado, marcadas pelo enfraquecimento do debate político ou despolitização sobre as transformações sociais, ou seja, por um projeto político de baixa intensidade (Santos, 2001: 158).¹⁵ Um Estado

¹⁴ Na China, também reflete as premissas de um modelo neoliberal, ainda que diferenciado pela liderança do partido único que governa. Como referiu Peerenboom (2009:9-10) os governos estão focados no crescimento econômico e não nas questões ambientais nem nos direitos trabalhistas. E acrescenta, os debates na China sobre o papel do Poder Judiciário e o Estado de Direito apresenta características do modelo chinês de desenvolvimento e deve ser entendido com o pano de fundo de uma superpotência em ascensão ansiosa para recuperar o padrão de uma grande civilização.

¹⁵ De acordo com Santos, a forma de Estado caminha para uma posição frágil, fraca nos países centrais, para o chamado Estado do Pós-Providência, eficiente ajustado à regulação eficiente da vida social e econômica, sobretudo para abrir espaço para a substituição parcial das suas obrigações políticas para com os cidadãos por obrigações contratuais entre empresas, organizações não governamentais, o próprio Estado e os cidadãos, agora convertidos em

fraco, mas sobretudo com o objetivo de abrir espaço para a substituição parcial das suas obrigações políticas, para com as pessoas, por obrigações contratuais, entre as empresas. Ao extremo de considerar as relações de resolução de conflitos como uma relação privada de clientela e consumo, em oposição aos fundamentos publicistas da distribuição da justiça.

O formato de Estado moldado pelo sistema neoliberal das duas últimas décadas é, em geral, um Estado fraco e ajustado a regulação eficiente da vida social e econômica comandada pelos mercados e setor privado, com frágil controle sobre os mercados financeiros, pautado na idéia de que a transformação social deixou de ser uma questão política, em que o primado do direito passa ser o instrumento ideal de uma concepção despolitizada (Santos, 2001: 172). Entretanto, o consenso sobre esse modelo não goza de unanimidade a exemplo das manifestações dos diversos fóruns sociais e movimentos sociais. Recentemente, a crise econômica mundial colocou a prova este sistema que apresentou sinais visíveis de esgotamento, no qual o Estado foi chamado a socorrer as grandes empresas a beira da bancarrota para evitar o colapso das grandes economias mundiais.

O pêndulo Estado-mercado, nos últimos trinta anos, aproximou-se mais do mercado, que se fortaleceu provocando a substituição do mercado pelo Estado na prestação das expectativas sociais. Por outro lado, o neoliberalismo também deposita suas esperanças nos tribunais, para a criação de condições seguras e previsíveis para a expansão da economia de mercado. (Veja a importância do chamado “risco Brasil” que norteia os investimentos estrangeiros e é um indicador elaborado por uma empresa de mercado). Nos locais em que ainda não há um cenário favorável, o mercado e as elites promovem e incentivam as reformas nos sistemas judiciais para alcançar o seu desiderato (White, 2009: 215-222). O avanço da economia de mercado também é responsável muitas vezes pela criação de conflitos estruturais ou de grandes proporções (Santos, 2001), como aqueles decorrentes das relações de consumo, ambientais, crédito,

utentes. As empresas privadas estão encarregadas de propiciar a implementação do novo modelo de desenvolvimento baseado na economia de mercado e privatização do setor público. Os países periféricos e semi-periféricos saltaram diretamente para um modelo neoliberal, que prega e impõe reformas institucionais, inclusive nos sistemas judiciais, no intuito de assegurar os seus desideratos.

que são impulsionadas e facilitadas pelas políticas expansionistas do capital, que ao final sobrecarregam com muitas demandas o poder judiciário.

A globalização está mais avançada no que toca a economia de mercado e menos avançada quanto às questões relacionadas à democracia, cidadania e garantia dos direitos pelos tribunais, que estão de certa forma mais ligados ao âmbito nacional. Contudo, os problemas mais recentes extrapolam as fronteiras do Estado nacional e são submetidos aos tribunais: ambientais, crises financeiras, aumento das desigualdades sociais, crime organizado. Contudo, a sociedade moderna é mais ampla e vasta e os sistemas políticos não conseguiram acompanhar a contento as emanções da esfera pública; seja pela invisibilidade de outrora, ou pelas novas facetas assumidas. Questões politicamente indiferentes ou neutras (ambiente – aquecimento global, alimentos transgênicos, biotecnologia – células tronco, economia – mercados de capitais) apresentam hoje uma dimensão política, a par de outras dimensões com as quais se confundem e misturam. As sociedades pouco homogêneas e fortemente plurais tendem a ser mais conflituais, também por apresentarem diferenças sociais e econômicas assinaláveis, notadamente representada por organizações internacionais e movimentos sociais.

A interação entre a nova relevância dos tribunais e a suas debilidades e deficiências estão na arena central da globalização liberal. Os tribunais passam a serem vistos como instituições vitais para garantir a estabilidade e a previsibilidade para pleno desenvolvimento da economia de mercados e para combater a sua debilidade necessitam de constantes reformas judiciais (Domingo e Sieder, 2001), ou seja, as reformas estão orientadas para dar previsibilidade aos negócios e centram-se seletivamente nos setores que servem a economia, deixando de fora os outros (Santos, 2007: 23-24). No caso da China, de proposta neoliberal diferenciada do mundo ocidental, também prepondera em torno dos tribunais a garantia de segurança e previsibilidade dos mercados. As instituições são ainda frágeis, o que torna difícil, se não impossível, para o tribunal fornecer um remédio eficaz as demandas de direitos fundamentais e aos casos

politicamente sensíveis. Contudo, os tribunais são fortes em atender as exigências do mercado e de direito comercial (Peerenboom, 2009: 10-11).¹⁶

A defesa pelos tribunais e o incentivo pelas reformas ilustram que os sistemas judiciais se converteram num dos fatores mais importantes nos debates acerca da legitimidade do Estado (Dezalay e Garth, 2003: 359). De acordo com a perspectiva da globalização neoliberal, o Estado é indispensável para que o mercado funcione adequadamente (Sachs, 1999), ou seja, o Estado é o grande agente de promoção da economia de mercado. O maior e mais recente exemplo refere-se à elevada ajuda financeira proporcionada pelos Estados Unidos e União Européia para acudir os bancos e grandes empresas com dificuldades financeiras. Como se referiu Boaventura de Sousa Santos, o Estado “bombeiro”, que apaga incêndios proporcionados pela devastadora economia liberal implantada nos países dito desenvolvidos.

Também, a globalização é, geralmente, pensada mais em termos de corporação do que de tribunal, o mercado global mais do que a justiça global. Entretanto, cada vez com mais frequência se fala na construção de um sistema legal global (Slaughter, 2004: 65-103).

Para Santos (2001: 171) o interesse global pelo Estado de direito e sistemas judiciais é parte integrante do paradigma da democracia de baixa intensidade e hegemônica e constitui uma forma de globalização hegemônica. A globalização hegemônica e neoliberal é fundamentada no avanço do liberalismo e capitalismo em proporções maiores que a democracia (Tamanaha, 2008: 1-2), pois muitas vezes esta se viu reduzida aos procedimentos formais e procedimentais, principalmente nos países semiperiféricos e periféricos (Santos, 1996). A tensão entre a democracia e o capitalismo/liberalismo é incrementada pelos novos desafios da globalização, que afetam as estruturas do Estado e dos sistemas judiciais nacionais. A sociedade atual mais alargada, plural e exigente não é compatível com um tratamento homogêneo. Os efeitos da globalização promoveram um renovado interesse pelos tribunais e apontaram

¹⁶ Atualmente, o Partido Único Chinês influencia no processo de nomeação dos juizes, com várias restrições externas e internas para preservar as garantias necessárias para o regime político dominante e sentir que os tribunais podem ser confiáveis para lidar com certos casos e áreas do direito de forma independente. Como no Japão, Coreia do Sul e Taiwan, o judiciário Chinês pode ser capaz de alcançar a independência considerável em certas áreas, nomeadamente de direito comercial, enquanto ele permanece subserviente ao tratamento de casos politicamente sensíveis (Peereboom, 2009:11-12).

os desafios e as repercussões, bem como das tensões entre a democracia e o neoliberalismo. Contudo, a medida que os grupos sociais conseguirem intensificar as lutas sociais, inclusive recorrendo a intervenção dos tribunais para atingirem seus objetivos fortalecida estará a globalização contra-hegemônica. A identificação das estratégias relaciona-se ao ativismos judicial e a integração judicial em estratégias políticas mais amplas.

Nesse contexto, Santos (2001: 138-146) destaca a globalização de alta intensidade com a pressão reformista externa sobre os sistemas judiciais a partir de meados da década de oitenta. No centro dessas mudanças esta a necessidade de adequar os sistemas judiciais às demandas de liberalização e internacionalização da economia. A globalização neoliberal e a promoção de reformas judiciais objetivam fortalecer o Estado de Direito que é indispensável para que o mercado funcione adequadamente (Sachs, 1999). Para tanto, a posição dominante nos regimes democráticos liberais considerou essencial a promoção de reformas nos sistemas de justiça (Moog, 2003: 142; Rios-Figueroa, 2009; Santos e Gomes, 2001; Domingo e Sieder, 2001; White 2009: 210-222), principalmente, em três áreas: direito substantivo; instituições relacionadas ao direito; cumprimento da lei pelo governo. Estão incluídas na reforma da instituições ligadas ao direito os conceitos de acesso à justiça e a estratégia de desenvolvimento de meios alternativos de resolução de conflitos.

Os países periféricos e semiperiféricos sofreram forte influência internacional e são alvo de um processo de globalização¹⁷ de alta intensidade (Santos, 2001), com a

¹⁷ A globalização é definida como o processo mediante o qual uma condição ou entidade local dada consegue estender seu alcance a todo o mundo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar uma condição ou entidade rival como local (Santos e Villegas, 2001: 153). Santos distingue quatro modos de produção de globalização: localismos globalizados, globalismos localizados, cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade (2006, ver capítulo). Contudo, para efeito da análise deste estudo são importantes as referências a globalização hegemônica e globalização contra-hegemônica ou globalização desde cima ou desde baixo. A globalização hegemônica é a intensificação das interrelações que cruzam fronteiras e das relações sociais propiciadas por grupos sociais ou instituições dominantes para promover seus interesses, enquanto que a globalização contra-hegemônica é feita por grupos sociais ou instituições subordinadas para promover seus interesses, para neutralizar os efeitos prejudiciais que a globalização hegemônica tem sobre eles (Santos e Villegas, 2001: 154). Esses tipos de globalização não existem separadamente, ao contrário são dimensões, perspectivas ou posições diferentes e antagônicas, dentro de um mesmo conjunto de relações sociais globalizadas.

ingerência de forças internacionais,¹⁸ principalmente no ditame de normativas sobre a condução das reformas dos sistemas judiciais, pautados em modelos de gestão eficiente do judiciário (Domingo e Sieder, 2001). Gargarella *et al* (2006, 270) aponta para a contínua predominância do modelo neoliberal, apesar das premissas do Consenso Washington terem sido amplamente desacreditadas.

Concomitantemente com o processo de redemocratização minimalista e esvaziado pelo neoliberalismo, o sistema judicial adquiriu uma forte proeminência em muitos países (Gloppen *et al.*, 2004) da América Latina, europeus, africanos (Andrews, 2008) e asiáticos (Peereboom, 2009; Dressel, 2010). A relevância assumida pelos sistemas judiciais desencadeou reformas, incentivadas por organismos estrangeiros e pautadas em compromissos de defesa do Estado de direito.

As agências de ajuda internacional passaram a dar prioridade aos programas de reforma judicial e de construção do Estado de Direito em muitos países em desenvolvimento (Santiso, 2003; Garavano, 2005; Parau, 2009; Peereboom, 2008). Segundo Pierre Landell-Mills e Ismail Serageldin, dois dos arquitetos do plano do Banco Mundial para assuntos de governo, na década de 1990, existiam “poucos aspectos sobre as matérias de governo que gozam de um consenso tão firme dentro das comunidades em desenvolvimento, como a necessidade de um sistema judicial objetivo, eficiente e confiável” (1991, citado em Lawyers Committee for Human Rights 1993, 53). Rodriguez (2002a: 329) afirmou que o crescimento recente em investimentos em reformas judiciais tem sido surpreendente. Calcula-se que em projetos de reforma dos sistemas judiciais mais de 300 bilhões de dólares (Santos, 2007: 3).

Na década de 90, diferentes instituições multilaterais demonstraram interesse especial nos temas relacionados com as reformas legais e dos sistemas de justiça na América Latina (Domingo e Sieder, 2001; Brinks e Blass, 2009, White, 2009). As instituições que exerceram coletivamente ou por meio de seus membros a pressão para a reforma dos sistemas judiciais latino-americanos são as seguintes: USAID (United States Agency for International Development), Banco Mundial (Pacheco, 2000), Banco Interamericano de Desenvolvimento, Departamento de Justiça norte-americano,

¹⁸ A análise de Santos é relevante para o presente estudo, e o critério analítico articulado com os processos políticos que presidem as reformas por dinâmicas internas ou pressões existentes globalizantes veiculados por Estados centrais ou pelas agências internacionais

Fundação Ford e União Européia. Rodriguez (2002b: 35) relacionou os principais projetos de reforma judicial na América Latina nos anos 90. O autor (2002: 30) verificou que na América Latina parece existir certa divisão de trabalho entre as agências que financiam programas. Enquanto que o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento tendiam a financiar os programas relativos ao direito comercial e civil, a Agência Internacional de Desenvolvimento se concentrava nas reformas do sistema político e judicial no campo penal. Os governos europeus davam prioridade aos programas de promoção dos direitos humanos.

Tradicionalmente, a área do sistema judicial não representava interesse para a cooperação internacional. Vale lembrar que na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema em matéria de reforma, ao contrário, cabia ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu (Santos, 2007: 2), ou seja, o judiciário era uma aparato burocrático do Estado, um órgão para o poder político controlar.

Os organismos internacionais sustentam a necessidade de reformas para fortalecer o Estado de Direito e em especial a instituição da justiça, como elemento importante para o impulso do modelo econômico de desenvolvimento, com um sistema judicial confiável e que solucione os entraves postos pela legislação, principalmente no campo dos impostos, aduanas, relações laborais e demais situações que assegurem a liberdade de mercado (Carvajal, 2002: 160-161; (White, 2009: 210-215).

Em que pese a mobilização por reformas ditadas por organismo internacionais ser em parte considerada importante para o contexto de sistema judicial de muitos países (Santiso, 2003), o formato universal não atende o particular contexto de cada sistema judicial e o primado do direito permanece em grande parte vazio em muitas sociedades (Dakolias, 2000; Moog, 2003; Peereboom, 2009).

Os fracassos com as reformas são constantes na experiência mundial e os especialistas apresentam as explicações, entre outras, na falta de vontade política nos países onde tem sido implantados os projetos, o poder de interesses enraizados e a corrupção onipresente (Rodriguez, 2002a: 330; White, 2009). Noutro estudo, Rodríguez (2000: 14-49) propõe que dada a persistência em enfoques que já fracassaram com as reformas de primeira geração (décadas de sessenta e setenta) e, em perspectivas, de que

as reformas não consultam as realidades locais, ou seja, as reformas são impostas de cima para baixo na ânsia de atender os impulsos do mercado, e tendem novamente ao fracasso porque não tem o cuidado de reconhecer as urgências e as práticas das comunidades locais e nacionais.

Atílio Boron aponta críticas aos modelos de reformas dos sistemas judiciais inspirado na doutrina neoliberal e relata que não surpreende que o resultado do novo ciclo de democratização tenha sido um “dramático enfraquecimento do impulso democrático” (2009: 41). O autor refere ainda que a democracia chegou a ser a “casca vazia” que tantas vezes citou Nelson Mandela, onde um número cada vez maior de políticos corruptos e irresponsáveis administram os países apenas com a “preocupação de agradar e satisfazer as forças do mercado, com uma absoluta indiferença em relação ao bem comum (2009: 41).

Oportuno também referenciar que a reforma do judiciário e das instituições democráticas, em geral, encontra óbices de duas ordens de oposição (Silva, Alvares, 1998: 171), pronunciados por aqueles que são contrários à evolução política e social: resistência às renovações e às reformas por parte dos conservadores; modelos de reformas propostos às instituições estrangeiras que não servem a outras culturas, ou seja, a imposição do global de modelos insuficientes e que não atendem as expectativas sob as perspectivas locais (White, 2009). Na perspectiva anteriormente descrita se concentram as maiores dificuldades em promover as reformas judiciais na última década, especialmente, as reformas no que concerne ao acesso aos direitos e à justiça, ainda não tomadas a sério (Rodriguez, 2000: 45). O caso mais emblemático é a falta de equiparação das defensorias públicas e o oferecimento de condições desfavoráveis em termos de paridade de armas e oportunidades aos menos favorecidos.

Na economia de mercado e neoliberal, o espaço para a participação popular é reduzido e restrito, pois o confronto de ideias e posições não favorece o desenvolvimento de um cenário propício a expansão da ideologia. Noutro vértice, o conflito de ideais acarreta inevitavelmente o ajuizamento de demandas, que pela lógica neoliberal é barrada por mecanismos de previsibilidade e segurança, e conseqüentemente afasta a participação das discussões políticas e públicas do ambiente dos tribunais.

Para Santos (2002) o consenso liberal hegemônico nos levou ao dogma de ausência de alternativas (Laclau e Mouffe, 1985). A disputa política presente noutros projetos políticos mais participativos permite expandir a posição minimalista de democracia. Para os defensores da democracia participativa o sentido da democracia foi reduzido com o passar do tempo ao simples modelo eleitoral representativo, ou seja, de formalidade dos procedimentos, sem a participação efetiva da sociedade nas questões políticas.

O projeto político participativo procura ampliar a noção da política, ao reconhecer a heterogeneidade de atores, práticas e temas. O reconhecimento de novas formas de políticas e a emergência de novas temáticas (Santos e Avritzer, 2003) são um contraponto à proposta neoliberal de limitação e redução da noção e ação política (Degnino, 2006: 58).

A abertura de espaços políticos, inclusive às novas práticas democráticas, por meio da participação direta dos indivíduos e da sociedade civil nos processos de articulação, deliberação e definição de estratégias de ação são características fundamentais da democracia participativa, em sentido amplo, que rompem com a posição minimalista de democracia liberal. Essas práticas permitem o controle da sociedade civil sob os atos do governo, inclusive dos tribunais, principalmente no que diz respeito à democratização.

Na literatura também há uma proposta diferente sobre o tema, que não negaria a necessidade de reforma dos sistemas judiciais, porém não reduzida apenas ao aspecto econômico do direito, ao contrário, se preocupa também com a justiça social e em assegurar os direitos individuais, coletivos, políticos, culturais. Essas inquietudes transcendem o âmbito jurídico das reformas nos sistemas judiciais, e suas consequências com relação ao Estado e a democracia são aspectos que despertam a preocupação de acadêmicos (Carvajal, 2002: 161-162), que implicam essencialmente num novo tipo de justiça voltada para e pelo cidadão. A democratização da justiça partiria da construção de espaços que possibilitem a participação nos cenários de reforma para confrontar os diversos atores com suas posições e interesses sobre o tema e também na possibilidade da sociedade civil ser protagonista nas deliberações a partir das suas perspectivas a respeito do tema. A propósito de investigar, apoiar e promover uma rede de serviços

legais na América Latina e Caribe, no campo das instituições não governamentais, a ILSA (*Interfaith Service to Latin América*) tem adotado medidas para não restringir as reformas apenas ao campo econômico (Carvajal, 2002: 159-160) de seguinte ordem: articulação e coordenação; fortalecimento institucional; representatividade; mobilização de recursos e benefícios; e promoção e comunicação.

Para além da visão reformista da perspectiva neoliberal, autores apontam para uma preocupação social a respeito do impacto das reformas, ou seja, se os programas reformistas estão promovendo a dimensão igualitária e emancipatória, criando condições necessárias para a proteção dos direitos das maiorias marginalizadas (Rodríguez, 2000 e 2002b: 43-44; O'Donnell, 1999). O'Donnell *et al.* (1999) defende que a preocupação principal quanto ao resultado das reformas recaia sobre a criação de condições necessárias para a proteção dos direitos das minorias marginalizadas (classes populares, indígenas, mulheres) e para a redução da desigualdade social alarmante que caracteriza a América Latina. É interessante observar que as reformas dos sistemas judiciais, em certa medida, promoveram a inserção de atores que até então estavam excluídos dos sistemas judiciais (Domingo e Sieder, 2001).

Recentemente, ocorreram dois fatores relevantes na atuação do Estado, com influências direta nos sistemas judiciais. Ainda não se pode medir a intensidade da influência, mas não é possível omitir as ações que desencadeiam reações na sociedade e nos Estados. O primeiro fato está relacionado ao ataque de 9/11 e os subsequentes ao mundo ocidental. A resposta ocidental, denominada “guerra contra o terror”, alterou o perfil dos tribunais, principalmente dos países atacados ou alinhados, que a pretexto de assegurar a segurança, institucionalizaram e permitiram afrontas e violações aos direitos humanos e fundamentais, principalmente pelo emprego de métodos repugnantes de confissão e prisões arbitrárias, todas de constitucionalidade e legalidade questionáveis a luz das teorias de direitos humanos (Goderis e Versteeg, 2009). Em segundo lugar, a crise econômica mundial, iniciada em 2008 e instável quanto ao seu termo, afetou principalmente os países centrais e os semi-periféricos da Europa, de modo que promoveu a reconfiguração dos Estados, ao abandonar políticas de Estado Providência e passar a adotar modelos neoliberais. A fórmula para abrandar os efeitos do colapso no sistema financeiro que eclodiu por todos os cantos do mundo no ano de 2008, principalmente nos Estados centrais, é marcada por uma nova faceta do “socorro

emergencial” às grandes empresas e bancos para tentar salvar o sistema capitalista e o neoliberalismo.

1.4. O hibridismo dos sistemas e culturas judiciais nas sociedades contemporâneas

A translação em bloco dos sistemas *common law* e *civil law* foram pouco a pouco sendo substituídas por novas formas mais dúcteis e poliformes de controle de constitucionalidade.

Em que pese o foco principal da tese não estar voltado à diferenciação entre as culturas que originaram e fundamentam os sistemas judiciais é relevante mencionar alguns aspectos que representam as características principais dos sistemas judiciais a partir das culturas que as formaram e consolidaram, pois elas exercem influências diretas na atuação dos tribunais.¹⁹ As bases teóricas, filosóficas e sociológicas da matriz jurídica adotada por cada Estado repercutem diretamente na atuação dos tribunais e juízes e indiretamente na divisão das funções estatais e na postura adotada pelos juízes e tribunais.

Para além das diferenças locais e nacionais de cada sistema judicial, os tribunais ocidentais foram constituídos a partir de grandes famílias jurídicas: *common law* e *civil law*. As influências principais afetam aos operadores, aos procedimentos judiciais, valor dado aos precedentes. De acordo com Fix-Fierro, Mirjan R. Damaska realizou um estudo comparativo sobre a função judicial em ambas as tradições (2006: 45; Damaska, 1986). Ainda, resgato parte do escrito desenvolvido noutro texto (Bochenek, 2010: 11-30).

A investigação elaborada por Santos na última década do século passado aponta que os sistemas judiciais nos países centrais da Europa e EUA indicava uma expansão do poder judicial na Europa em contraste com o que se passava nos EUA em que o

¹⁹ “Cultura jurídica é o conjunto de orientações a valores e a interesses que configuram um padrão de atitudes face ao direito e aos direitos e face às instituições do Estado que produzem, aplicam, garantem ou violam o direito e os direitos. Nas sociedades contemporâneas, o Estado é um elemento central da cultura jurídica e não pode ser plenamente compreendida fora do âmbito mais amplo da cultura política. Por outro lado a cultura jurídica reside nos cidadãos e suas organizações e, neste sentido, é também parte integrante da cultura de cidadania. A este nível, distingue-se da cultura jurídico-profissional que respeita apenas aos profissionais do foro e que, como tal, tem ingredientes próprios relacionados a formação, a socialização, o associativismo, etc.” (Santos, 1996 : 42).

poder judicial tem sido tradicionalmente mais forte. As culturas jurídicas de origens distintas estão em constante interação, enquanto a Europa se “americaniza” os Estados Unidos tratam de se “desamericanizar”.

Os tribunais europeus e latino-americanos procuraram ser mais atuantes e ativistas, potencializando o desenvolvimento de novas categorias de interpretação constitucional. Paradoxalmente, nos últimos anos, a prática constitucional norte-americana tem percorrido trajetória inversa, ao restringir o papel da jurisdição constitucional e valorizar o papel do legislativo (Barroso, 2008: 45).²⁰

O aporte teórico estruturante do sistema judicial norte-americano centra sua razão principal na vontade de estabelecer a supremacia do poder judicial (ainda que não seja o governo dos juízes), em relação com os outros poderes, em particular, o poder legislativo - constitui um ato de confiança nos juízes. Ao contrário, o modelo inspirado no *civil law* representa um ato de desconfiança nos juízes, destinado a salvaguardar o princípio da segurança jurídica em favor do controle jurisdicional (difuso) de leis. O controle repressivo não constitui uma invasão legislativa, já que o Tribunal Constitucional não exerce uma verdadeira função jurisdicional, pois o Tribunal Constitucional estabelece uma norma geral ainda que de caráter negativo.

O modelo de justiça constitucional associado ao controle de constitucionalidade difuso surgiu nos Estados Unidos mediante uma inovadora e notável interpretação realizada pela Suprema Corte. Pela primeira vez na história do constitucionalismo foi vislumbrada a possibilidade de um órgão do judiciário recusar a aplicação de uma determinada lei por sê-la incompatível com a Constituição. No caso *Marbury v. Madison*, a decisão do juiz John Marshal entendeu que todos os atos de governo, inclusive atos legislativos, decorrem da Constituição e a ela devem respeito. Os atos incompatíveis com a Constituição são afastados no caso concreto, ou seja, a decisão que afasta a constitucionalidade da norma tem efeito apenas entre as partes envolvidas no litígio (*inter partes*).²¹

²⁰ A Corte “Roberts”, designação dada a Suprema Corte dos EUA dirigida pelo seu presidente, possuía afinidade ideológica com os grandes interesses econômicos e políticos, as posições de direita e o conservadorismo do partido Republicano e de grupos religiosos (Barroso, 2008, 44).

²¹ A Suprema Corte Americana, sob a presidência de Earl Warren (1953/1969) alimentou o imaginário do constitucionalismo democrático contemporâneo, sob a ideia tentadora, de que uma corte progressista pode promover a revolução humanista que o processo político

A adoção de um sistema “descentralizado” ou “difuso” confia a todos os tribunais e juízes o poder de afastar a validade de norma ou ato incompatível com a Constituição. Assim, estabeleceu-se um controle incidental ou concreto de constitucionalidade, pelo juiz da causa sobre os demais atos políticos (denominado *applied method*). Recorde-se que não há previsão expressa na Constituição americana quanto a possibilidade de controle de constitucionalidade. O princípio norte-americano do *stare decisis* vincula os órgãos jurisdicionais inferiores aos precedentes dos órgãos superiores.

Na concepção originária do controle concentrado, somente o Tribunal Constitucional teria a atribuição de declarar a inconstitucionalidade da norma ou ato e nenhum outro órgão ou juiz poderia fazê-lo. O sistema de jurisdição constitucional seria um contraponto à atividade do legislador democrático, atuando o Tribunal como "legislador negativo", possibilitando anular a norma sempre que não observar a Constituição, fundamento último de sua validade. Segundo seus defensores, o sistema prestigia a segurança jurídica, evitando o surgimento de decisões dissonantes entre os múltiplos órgãos jurisdicionais. O Tribunal Constitucional forma um poder independente dos demais poderes constituídos com o objetivo de estabelecer tratamento sistêmico coerente. Não se trata de um Tribunal como os outros, mas é um órgão constitucional autônomo de regulação do processo político constitucional. A atividade interpretativa do juiz de Tribunal Constitucional se aproxima mais do legislador, de um homem de governo, do que de um juiz ordinário. Portanto, as questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas. Por fim, o judiciário existe para resolver as situações de conflito social-concreto, enquanto o Tribunal Constitucional está ordenado para a defesa da Constituição (como representação abstrata da vontade social).

O modelo romano-germânico de justiça constitucional serviu como modelo dos sistemas europeus de controle de constitucionalidade, principalmente após a segunda metade do século XX, com forte influência nos sistemas alemão, italiano, turco, português, espanhol e belga. Também é acolhido no Chile, Peru, Guatemala e pela maior parte dos países ex-socialistas.

majoritário não é capaz de fazer (Barroso, 2008). As minorias reacionárias e as maiorias acomodadas são capazes de retardar indefinidamente o processo histórico.

Após uma fase de recepções acríticas, os modelos originários foram se adaptando às específicas exigências de funcionamento de cada país. A translação em bloco dos sistemas *common law e civil law* foram pouco a pouco sendo substituídas por novas formas mais dúcteis e poliformes de controle de constitucionalidade. A maior circulação de informações e as trocas de experiências cada vez mais intensas tiveram um papel fundamental no estudo do direito comparado, que proporcionou as adaptações e inovações a respeito dos modelos de justiça constitucional (Barroso, 2010).

A hibridação dos sistemas de justiça ocorre devido à conjunção de fatores potencializados pelas transformações sociais (abaixo relacionados) e na expansão democrática que implicam na diversidade de modelos e rompem com o paradigma da divisão histórica e tradicional entre os modelos *common law e civil law* e acompanham as tendências para a qual caminham os sistemas judiciais de adaptação e hibridação, em especial, no modelo brasileiro a partir dos ideais precursores do modelo europeu, com forte influência na centralidade e protagonismo recente dos tribunais brasileiros. Antes, contudo, é imprescindível abordar as transformações sociais que alteraram a concepção tradicional de separação de poderes e os seus reflexos sobre a posição dos tribunais e a atuação dos juízes.

1.5. A retração legislativa e/ou readequação dos espaços de poderes e das funções estatais

Os tribunais com parte e/ou solução dos problemas.

A expansão da democracia presenciada nas sociedades contemporâneas também é sentida e transferida para o legislativo, o judiciário e o executivo. A abertura de oportunidades e o respeito a opiniões diversificadas do tecido social acarretam inevitavelmente um nível de dificuldade maior na obtenção do consenso tanto a nível social como nas casas que representam o povo e legislam sobre as matérias. Deste modo, o legislativo cada vez mais é deparado com uma diversidade maior de opiniões e posições que alteram significativamente a postura adotada pelas casas legislativas.

Se na concepção originária da separação dos poderes o legislativo era considerado o espaço público privilegiado de participação nas funções estatais, por meio dos representantes políticos, nas sociedades contemporâneas não mais persiste a restrição, principalmente devido as transformações sociais.

As transformações sociais refletem nas transformações legislativas, acarretam alterações substanciais no conceito tradicional de “separação de poderes” e despertam perplexidades e complexidades jamais vistas em relação as funções do julgador e dos tribunais. São duas as formas mais visíveis de processo de mutação legislativa: de um lado a hipertrofia legislativa; por outro lado, a instabilidade legislativa, oriunda das constantes alterações na regulação de aspectos da vida social. Ambas mutações estão ligadas às transformações das relações sociais contemporâneas e dos sistemas judiciais oficiais de resolução de conflitos.

Os sistemas judiciais construídos pelas sociedades nos últimos duzentos anos, com alicerces nas premissas cristalizadas e condensadas pelo movimento positivista, em que o juiz é um mero executor da lei (mundo do direito reduzido à lei e às suas apertadas formas de exegese), já não são suficientes para atender as expectativas das atuais sociedades complexas e plurais. Se, antes, na tradição romano-germânica, as normas detinham preferência, hoje, os princípios assumem funções mais relevantes,

assim como as leis cederam espaços para as Constituições e o direito civil para o controle de constitucionalidade.

O paradigma legalista cede espaço para o paradigma pluralista. A lei perdeu prestígio, mais do que isso, a sua legitimidade foi abalada. Contudo, a lei não perde a sua função normatizante, e a sua natureza, firmada na generalidade e na abstração (Lúcio, 1999b: 7). Entre a vida e a lei alarga-se um espaço social que escapa do objetivo redutor da norma jurídica, mas que não deixa de interessar ao direito e de apelar às considerações de justiça.

Por um lado, se proliferam outros meios de produção normativa que concorrem com as leis; a eficácia das constituições, as normas internacionais e transnacionais, a diversificação das modalidades legislativas (no caso do Brasil – medidas provisórias), e principalmente pelo reforço na valorização dos princípios gerais de direito (Dworkin, 2005). Em regra, a lei “há de traduzir-se numa valorização da ponderação das várias perspectivas possíveis; numa recusa de soluções automáticas ou unidimensionais; numa busca da problematização e da complexificação, antes de se obter uma solução; na insistência na provisoriedade e precariedade destas soluções; e num seu contínuo contraste com as sensibilidades jurídicas da comunidade” (Hespanha, 2007: 67). A pluralidade da interpretação legislativa afeta diretamente a segurança e a confiança, porém, de outro lado, propicia a abertura de espaços antes restritos a certas camadas e grupos sociais. De outro lado, porque o sistema judicial operou e alterou as formas dos mecanismos de fiscalização judicial, entre eles, o sistema de controle de constitucionalidade das leis, ou seja, antes, o juiz devia obediência às leis, ele estava sujeito às leis; hoje, o juiz fiscaliza e examina as leis. A lei passou a estar sujeita ao juiz.

A legalidade no Estado contemporâneo é fruto de um “labiríntico processo legislativo, gerador de lei vagas, imprecisas e amiúde contraditórias” (Campilongo, 1994a: 121). O nível de abstração e generalidade das leis dificilmente consegue atender satisfatoriamente todas as situações possíveis que ocorrem no mundo da vida, dos fatos. Não se trata necessariamente de despreparo do legislador, mas do reflexo dos interesses da sociedade heterogênea, diferenciada, fragmentada, notadamente marcada pelo pluralismo político e social.

As normas, gerais, abertas e abstratas, necessitam de uma interpretação para aplicação ao caso concreto. A margem de espaço para a interpretação do judiciário nas decisões judiciais aumenta e com ela o nítido e inevitável caráter político da atuação jurisdicional (Campilongo, 1994a: 120). A variabilidade das normas é fruto de um contexto altamente conflitivo e fragmentado. O espaço preenchido pelos atores anteriormente excluídos, muitas vezes, reflete interesses antagônicos e a norma não põe fim aos interesses opostos. “Daí que a vida da lei segue instável, precária e mesmo descartável” (Campilongo, 1994a: 123).

As sociedades pluralísticas contemporâneas exigem uma pluralidade de novas necessidades e de novos direitos que para sua efetivação exigem a atuação dos poderes estatais. Como o executivo é incapaz de atender todas essas necessidades e ante a hipertrofia e instabilidade que redundam na inércia do legislativo, inevitavelmente não resta outra alternativa para satisfação das demandas e expectativas sociais a não ser pela via do judiciário. Nesse contexto, os juízes têm decidido sobre inúmeras questões que antes nem se passavam pelo imaginário comum. Desse modo, o judiciário é chamado a desempenhar nova função de efetivação e concretização dos direitos fundamentais.

Nesse quadro, o legislativo se depara com questões novas e complexas, originárias das transformações sociais. A redistribuição ainda que nivelada por baixo, como aplicação da proposta do modelo neoliberal, evolui e certamente a educação e a conscientização progredem na mesma toada e remetem os conflitos de interesses ao legislativo para assegurar a redistribuição. O reconhecimento de novos direitos implica na diversidade de correntes e posições agora asseguradas, ou em vias de ser, que no passado encontravam-se restritas as leis escritas (positivismo) ou as correntes e elites dominantes. Como referiu Nancy Fraser (2002: 7), as sociedades exigem redistribuição e depois, mas não imperiosamente nessa ordem, o reconhecimento.

A legislação, quase sempre, atrasada em relação aos fatos sociais, requer do legislador especial atenção para contemplar as riquezas e as diversidades das sociedades complexas e plurais. A política legislativa aplica doses mais rigorosas para dar cabo a sua procura e as questões que lhe são submetidas para apreciação: O modelo econômico neoliberal que se fundamenta no lucro e o lucro muitas vezes pressupõe risco. Na perspectiva neoliberal, o legislativo nem sempre consegue satisfatoriamente afastar o

risco e assegurar a previsibilidade exigida pelos mercados. Na perspectiva social, o legislativo não consegue atender a contento as expectativas sociais ou prefere que o judiciário seja a instância decisória de questões polêmicas, sem consenso (Barroso, 2010: 7), no intuito de evitar o desgaste no legislativo (uniões homoafetivas, aborto).²² A ausência de respostas satisfatórias aos dois modelos deságuam no judiciário como uma solução em termos de segurança e previsibilidade, posição do modelo neoliberal ou para atender as expectativas e direitos sociais de acordo com o viés social.

O descompasso temporal entre a normatividade e a realidade social é um fator que tende a se agravar com o aumento da velocidade das relações sociais e das facilidades do fluxo das comunicações sociais. A legislação e o direito no ímpeto de promover a pacificação social acabam por regular situação pretérita no presente, sem muitas vezes ater-se as implicações futuras que no momento da publicação das leis já começam a se desenvolver no cotidiano e são causas de perplexidade. Contudo, ainda há falhas naturais ou provocadas que alteram o processo de afirmação e consolidação dos direitos.

Outro aspecto não ignorado na presente investigação, mas pouco debatido no meio social, é a corrupção, que nem sempre é vista como parte integrante de tema natural por ser considerada um vício ou falha do sistema (Bochenek, 2008). A corrupção nos poderes estatais, notadamente no legislativo, é um fator nefasto a começar pelo modo de financiamento das campanhas. As empresas e os poderosos financiam candidatos que passam a defender não os interesses coletivos e sociais, mas particulares daqueles que “investem” no candidato, partido ou grupo político. Os representante eleitos restam comprometidos com os financiadores da campanha e seus interesses, numa verdadeira troca de favores de particulares com os interesses públicos.

O aumento do espaço conquistado pelas minorias e movimentos sociais é novidade trazida pela afirmação da democracia que incrementa a complexidade da atividade legislativa em atender a todos e ao mesmo tempo respeitar os espaços de

²² “Em casos politicamente custosos, os poderes Legislativo e Executivo podem, de um modo estratégico, por meio de uma inércia deliberada, abrir um espaço para a atuação ativista dos tribunais. Temas profundamente controvertidos, sem perspectiva de consenso na sociedade, tais como a abertura dos arquivos da ditadura militar, uniões homoafetivas, aborto, entre outros, têm os seus custos políticos estrategicamente repassados para os tribunais, cujos integrantes não precisam passar pelo crivo do voto popular após suas decisões” (Vieira *et al.*, 2009: 44).

outros grupos sejam de minorias ou majorias (Cohen-Almagor e Zambotti, 2009; Kapai, 2010: 1-4; Santos, 2005a). São questões relevantes e de difícil consenso nos Parlamentos. As pressões de grupos sociais e econômicas (movimentos sociais, minorias, grandes empresas, meios de comunicação) submetem ao legislativo, para serem deliberadas, variadas questões de elevada complexidade, muitas vezes conflitantes e até mesmo paradoxais.

Dois caminhos, em regra, têm sido adotados pelo legislativo nessas situações: um, adota a técnica legislativa de normas abertas, possibilitando a executivo delimitar a sua aplicação, o que acaba por gerar uma demanda, ao fim a ao cabo, por parte do judiciário, que dirá a palavra final sobre o tema; dois, o legislador conscientemente se omite e termina por transferir a responsabilidade ao judiciário.

O espaço reservado anteriormente para política (legislativo) acaba por perder a exclusividade em face da conjunção dos motivos acima expostos e tem que partilhar essa prerrogativa com aqueles que procuraram preencher os espaços, além do reconhecimento alcançado no direito a participar na elaboração da norma. A política transpassa a sociedade e encontra espaços não concebidos originariamente para tal finalidade, mas que procuram preencher o vazio deixado pelo legislativo.

A política invade os movimentos sociais, associações, sindicatos, mediadores e o judiciário: tantos operadores de um direito que doravante se escreve em rede (Ost, 1999: 261). A vontade geral deixa de ser produto de uma decisão única e assume atualmente a forma de um processo coletivo e aberto. O poder alarga-se, partilha-se, torna-se imanente (Ost, 1999: 262) não apenas concentrado no legislativo ou executivo. Sem dúvida, esse sistema representa o aprofundamento do projeto democrático, alargando o acesso à produção legislativa direta ou por meio das influências produzidas pelas decisões judiciais. O conjunto de fatores possibilita tornar menos fictícia a imagem da vontade geral.

Em relação ao acesso ao processo democrático, a opção também permite que uma minoria ou uma pessoa participe ativamente e a todo instante no processo de suplementar o texto legal e de tornar mais adequada aos princípios de base. Os mecanismos de participação e controle levados pelos novos “agentes legislativos” oferecem a democracia uma hipótese de continuidade e adaptação gradual dos seus

valores e dos anseios e expectativas sociais. Não confinada e limitada ao instante pontual das eleições a democracia torna-se permanente (Ost, 1999: 262) e irradia efeitos para toda a sociedade, inclusive com a possibilidade de constante transformação, por não depender exclusivamente dos meios formais de participação.

Ainda, para Ost (1999: 261) há uma outra concepção de democracia definida pelo controle contínuo e eficaz que os governados exercem sobre os governantes. O controle se dá por três formas: sondagens de opinião, meios de comunicação e recursos aos tribunais constitucionais. A representação parlamentar perdeu o seu monopólio de oráculo da vontade popular e o povo deixou seu mutismo para expressar os anseios e interesses numa democracia do cotidiano. A qualquer sinal de desvio, intencional ou não, de atuação ou omissão do legislador, os meios de controle sinalizam para correção dos interesses e da aplicação dos interesses representados pela prática democrática.

A somatória dos fatores acima expostos representam a inviabilidade de subsistência do modelo de preponderância do legislativo ou executivo em consonância com o modelo tradicionalmente conhecido, principalmente em relação às constantes frustrações em não atender às expectativas sociais. As esperanças são depositadas no judiciário não apenas como local de resolução dos conflitos de interesse, mas também como arena de debate e decisão de políticas públicas (Costa, 2004). O cenário inevitavelmente aumenta o protagonismo dos tribunais e a elevação incessante e desmesurada de demandas sociais pela prestação jurisdicional reflete diretamente na explosão de litígios, que além de ser uma tendência mundial, apresenta sinais visíveis no judiciário brasileiro com os juizados especiais estaduais, federais e trabalhistas.

No caso brasileiro, o descrédito no legislativo e o aumento do protagonismo dos tribunais ocorreu paralelamente e concomitantemente. À medida que as pessoas começaram a receberem as decisões judiciais não mais acertadas com compasso do regime ditatorial ou dos interesses das classes dominantes, passaram a sentir que seria possível utilizar o sistema judicial para a defesa dos seus direitos. A resignação contra os poderosos deixou de ser a regra e o sistema judicial adormecido e subserviente ressurgiu para a defesa dos direitos e garantias. As minorias e os movimentos sociais historicamente foram relutantes a utilização dos sistemas judiciais para fazer valer os direitos constitucionais e legais que foram assegurados. O argumento principal residia

em que o judiciário atendia apenas aos interesses das classes dominantes. Entretanto, ocorreu uma mudança de atitude e as minorias e os movimentos sociais começaram a ajuizar processos judiciais em que conseguiram importantes vitórias que contribuíram para a ideia de que o direito é contraditório e pode ser utilizado pelas classes populares (Santos, 2007: 15). Por todo lado, existe um “descobrimto” do jurídico e do judicial ao ser percebido como mecanismos estratégicos para a ação política de distintos grupos sociais (García, 2006: 105). A participação popular e os movimentos sociais, por décadas reprimidos no seu nascedouro, não podem recusar as novas possibilidades que lhe são oferecidas pela via de acesso à justiça para reconstruir o tecido social fragmentado.

García relata a experiência colombiana de proteção de grupos vulneráveis pelos tribunais e relaciona um conjunto de fatores que ajudam a compreender os papéis sociais e políticos pelos quais a administração da justiça tem implantado a proteção de grupos sociais debilitados, em certas ocasiões cumprindo um papel supletivo das estruturas políticas, como os partidos, a quem corresponderia a responsabilidade principal de atender às demandas da sociedade civil. Apesar da referência ao caso colombiano, a profundidade da investigação de García (2006: 115-121), é possível transportar aos demais sistemas judiciais latino-americanos com poucas ressalvas e alguns ajustes em respeito ao conjunto de características peculiares de cada país. São os fatores: quebra do sistema clientelista; desintegração dos partidos políticos; extrema debilidade das organizações da sociedade civil; incremento sensível de reformas nos sistemas processuais; fortalecimento das instituições de justiça, em particular com a criação da justiça constitucional, junto ao desenvolvimento de sua independência externa; a gestão do que se chama novo direito; aumento das demandas e dos conflitos sociais.

Na América Latina, em especial, no Brasil, os movimentos sociais exercem um papel relevante e crescente de participação no processo democrático, principalmente devido as limitações e debilidades das democracias latino-americanas em reduzir as desigualdades sociais e perda de legitimidade social dos partidos e sistema político (Boron, 2009: 62). Os movimentos sociais tem demonstrado uma criatividade superior do que as organizações políticas. Desde o processo constituinte, por meio da participação ativa, contribuiu para a promulgação de diversos direitos na Carta

Constitucional brasileira de 1988. Gohn (1995: 111-126) divide o período de reivindicação dos movimentos sociais em duas etapas: a primeira entre 1975 e 1982, caracterizada pelos movimentos (feminista, indígena, meio ambiente) e lutas (exigência de participação popular) pela redemocratização e a segunda após 1982, na negociação e debate sobre a institucionalização de direitos e a necessidade de sua consolidação no novo cenário normativo constitucional. Os movimentos passaram de uma fase defensiva a uma de mobilização com vistas a uma modificação iminente de regime, agregando o retorno da atividade e da paixão políticas com características renovadas. À divisão acima adotada é acrescida uma terceira fase de reivindicações dos movimentos sociais com a utilização dos sistemas judiciais para fazer assegurar e concretizar os direitos consagrados nos instrumentos legislativos e inoperantes no meio social, para reduzir a eficácia simbólica da legislação.

A participação da sociedade civil organizada e dos movimentos sociais possibilitou um fortalecimento e valorização da própria democracia, reforçando o seu caráter pedagógico, ou seja, a participação no espaço público permite e facilita o processo de aprendizagem da cidadania, construída paulatinamente por meio das trocas de experiências distintas no cotidiano.

A confiabilidade no sistema judicial, gradualmente obtida após o período do regime autoritário, possibilitou a legitimação social do judiciário, foi um importante passo para a consolidação da democracia e permitiu a abertura de espaços e manifestações de opiniões e posições que encontraram, em tese, viabilidade de debate e apreciação pelo sistema judicial.

Parece existir uma via de mão dupla na relação judiciário e cidadão como aponta Campilongo (1994a: 121). As pessoas depositam no judiciário a confiança que deixou de ter noutros poderes e os magistrados lhes dão respostas positivas. Amplia-se o espaço para a fundamentação das decisões judiciais e, em contrapartida, elevam-se as possibilidades de decisões divergentes, frustrantes as garantias das expectativas.

Em relação a nova face dos tribunais, destacam-se simultaneamente e com acentuada intensidade dois pontos extremos. São depositadas as esperanças nos tribunais para que as expectativas sociais possam ser asseguradas. Por outro lado, são

cobrados melhores e adequados resultados dos tribunais, como transparência e responsabilidade.

No estágio atual, os tribunais nas sociedades contemporâneas deparam-se com duplo sentido de confrontação: os tribunais confrontam a agenda política com os outros poderes do Estado; os tribunais confrontam os próprios agentes políticos e os abusos de poder e ilegalidade dos atos dos agentes políticos.

A expansão do judiciário supõe o deslocamento, na sociedade atual, dos locais de debate e deliberação dos assuntos públicos. A expansão judicial também é questionável. Garapon (1998) assinala que a expansão do judiciário não constitui precisamente um sintoma de consolidação, avanço ou reforço da democracia, mas também um risco de debilidade e erosão da vida pública. Abre-se margem de espaço para o “decisionismo judicial” (Toharia, 2001: 14). Chantal Mouffe vê como um perigoso triunfo do direito sobre as política: e o próprio êxito alcançado pelas democracias liberal em impor e expandir o Estado de direito e a primazia da lei, o que paradoxalmente, poderia dar lugar “a destruição da política por forças do direito e da razão universal” (1993).

Uma questão iminente é saber qual é o limite da capacidade do judiciário em atender aos interesses dos cidadãos, ou seja, apresenta limites a recíproca legitimação judiciário e cidadãos. A capacidade do sistema judicial para o atendimento das exigências e expectativas sociais não é ilimitada. Toda e qualquer ofensa ou descontentamento, na esfera pública e política, lançados ao judiciário termina por substituir então a reivindicação (política) e o espaço público de debate, com sérios riscos de transformar a instância judicial em recurso ilusório contra todos os males sociais, com possibilidade de afetar a credibilidade e a legitimidade do judiciário, ou seja, os mesmos mecanismos que elevaram a participação e relevância do judiciário na seara dos poderes estatais poderá ser o caminho para sua inviabilização. Então, qual é o limite para o judiciário. Não se pode ignorar que os limites colocados pelo judiciário ao jogo políticos são perturbadores, seja qual for a ideologia política e os incômodos se revezarão (Zaffaroni 1995: 169).

O sistema de freios e contrapesos, originariamente aplicado ao conceito inicial da teoria da separação de poderes é um balizador relevante e funciona como zona de

transição entre os limites das funções estatais e também em relação aos “poderes” não estatais, como a imprensa. É relevante neste processo destacar três pontos: um, as pressões econômicas, sociais e políticas e a inércia ou a insatisfação na resposta oferecida por cada estrutura de poder automaticamente respigam e influenciam noutro poder; dois, a ampliação do jogo democrático reequipara as forças de poder e atribui ao judiciário parcela significativa de atribuições e funções, para propiciar maior participação no processo democrático e alterar a imagem de um poder apagado e subserviente aos regimes e sistemas não democráticos; o terceiro ponto refere-se à estrutura, à composição e peculiaridades do judiciário que redundam na última esperança da pessoa dentro das possibilidades do sistema estatal, ou seja, o número de agentes judiciais e a aproximação da sociedade, a ausência de compromisso com a próxima eleição, a resolução dos casos concreto/contextualizados e a ausência de preocupação com as políticas públicas como um todo; o enfraquecimento de outros poderes em face da divulgação de escândalos e falta de compromisso com a coisa pública.

Para repisar e sintetizar, as pressões entre os poderes e os espaços de poder, a ampliação da democracia, e por ser a última chance de uma resposta estatal ao conflito de interesse, tornaram o judiciário no início do século XXI o grande protagonista dos poderes, vez que, como salientado acima, os demais poderes não conseguem ou não respondem a contento às expectativas sociais.

A centralidade dos sistemas judiciais se assenta tanto no reconhecimento da sua função como na sua incapacidade de cumprir esta função, ou seja, os sistemas judiciais ganharam mais visibilidade social e política por serem simultaneamente, parte da solução e parte do problema.

O judiciário é parte da solução dos problemas quando contribui para a promoção de medidas e políticas públicas (espaço público e democrático de participação por meio da possibilidade de judicialização), dentro do seu âmbito de atuação, em sintonia com os seus objetivos, principalmente na pacificação social para evitar a formação dos conflitos de interesse ou solucionar de modo mais adequado os conflitos judicializados, sem prejuízo de incentivo e inovação dos meios de resolução alternativos de conflitos. No caso brasileiro os tribunais e o Conselho Nacional de Justiça com mais frequência

tem adotado medidas nesse sentido, tais como os mutirões carcerários, o programa começar de novo.²³

O judiciário é parte do problema quando a atuação sem limites de jurisdição pode acarretar o desequilíbrio do sistema público e político como um todo ou não consegue atender as expectativas sociais nele depositadas e não satisfatoriamente atendidas, ou seja, quando ultrapassa limites razoáveis das suas atribuições. A judicialização por completo da vida social e política pode gerar o estrangulamento dos sistemas judiciais devido a impossibilidade fática e material em atender toda e qualquer demanda.

A assertiva de que “os tribunais vistos como parte ou solução dos problemas” é uma decorrência da expansão da democracia nas sociedades contemporâneas e da maior visibilidade e protagonismo do judiciário, que além de instância garantidora dos direitos, também se constitui num efetivo instrumento de participação social e democrática, por meio do processo judicial, de todo e qualquer tipo de “pretensão cidadã”, atribuída como palco do dissenso e do consenso (isto não exclui a competição, mas a qualifica), de discussão e reflexão, sobre os próprios conteúdos da democracia. A atribuição anteriormente restrita somente ao legislativo transborda as funções tradicionais e consagra o judiciário como espaço público de manifestação e participação cidadã na afirmação de direitos (Resnik, 2008: 8), de acordo com uma nova formatação do judiciário em relação as novas concepções das funções estatais. Essa visão buscaremos analisar e ampliar no decorrer do desenvolvimento da tese.

²³ Sobre outras iniciativas do judiciário que implantaram políticas públicas com resultados consideráveis e revertidos a sociedade consulte: www.cnj.jus.br e www.premioinnovare.com.br

1.6. Da “separação” para interação e o dialogo constante entre os poderes estatais

“No one has the last word because there is no last word” (Pitkin, 1966: 52).

É importante lembrar que Montesquieu elaborou a sua teoria da separação de poderes sob a égide do Estado Liberal, e quando de sua formulação não estava prevista a atuação estatal no sentido de garantir bem-estar a seus cidadãos. A ampliação do espectro de atuação do judiciário, sob o prisma de garantir ao cidadão os direitos não mais restritos a liberdade e igualdade, enfraquece a separação tripartida dos poderes do Estado, tal como idealizada por Montesquieu, para uma posição mais difusa, ampla e voltada para ações positivas.

O judiciário deixa de ser aquele “poder de segunda categoria” imaginado por Montesquieu (1997: 203), para quem "os juízes não devem ser mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis" e onde “o poder de julgar é de algum modo nulo”, passando a exercer um papel político relevante nas questões mais sensíveis da sociedade. A condição subalterna do judiciário transmuda-se na forma interação e inter-relação entre as funções estatais.

Nesse contexto o judiciário não se presta mais ao papel de coadjuvante ou ator de menor importância. Ao contrário, passa a ter um papel de destaque primordial nas sociedades democráticas contemporâneas, conforme a análise que se pretende fazer no presente estudo. Mario Guimarães (1958: 48) escreveu que “a admissão do Judiciário como Poder autônomo representa, por conseguinte, indeclinável garantia dos direitos dos cidadãos, sem a qual não é possível o florescimento da vida democrática e assinala um marco avançado na evolução jurídica dos povos”

Campilongo (1994a: 118) alerta que a simplicidade harmônica do tradicional modelo de separação de poderes – o juiz se submete ao império da lei e lhe é garantida a independência perante todos os fatores do processo decisório – esbarra numa relevante barreira: o mundo real, ou seja, a riqueza e complexidade dos fatos e relações sociais. A maturidade dos regimes democráticos tem mostrado que o papel do julgador não é apenas técnico, mas principalmente social e politicamente determinado.

Se em momentos anteriores o executivo e o legislativo exerceram a preponderância de ações em relação às funções estatais, atualmente parece que as principais decisões caminham para serem tomadas preponderantemente pelo judiciário, que será responsável por dizer o que tem que ser feito ou o caminho a ser seguido. Há uma verdadeira inserção do judiciário no cenário dos poderes estatais, sobretudo na afirmação e concretização de direitos, que alteram os fluxos de emanção do poder entre os “poderes estatais”, estimulados pelos anseios democratizantes da sociedade que recorrem aos tribunais para assegurar os seus direitos. A sociedade civil se interessa cada vez mais no debate e discussão sobre as decisões dos juízes. Os economistas fazem análises econômicas a partir das decisões judiciais. Os movimentos sociais populares utilizam o sistema judicial para reivindicar os seus direitos.

A remodelação das funções e poderes estatais visa uma nova acomodação institucional em par de igualdade e importância entre essas funções. A assunção de um papel político pelo judiciário é flagrante e generalizada. Tal fenômeno altera profundamente o paradigma clássico do papel do judiciário – um poder neutro – substituindo por outro que consagra um papel político ativo. Para tanto, instaura-se um processo de desneutralização política do juiz e de repolitização do judiciário, cuja consequência repercute na própria finalidade do direito, antes restrita a pacificação dos conflitos, agora para além de assegurar e garantir os direitos, também implementa os direitos coletivos e as políticas públicas que são direitos assegurados da coletividade.

Ainda, as questões internas do sistema judicial não são abordadas e decididas num vazio social. Ao contrário, vários fatores influenciam o sistema judicial, sejam as decisões da classe política, a existência ou não de movimentos sociais e organizações com agendas de pressão sobre o poder público ou a existência de uma opinião pública esclarecida, inclusive por meios de comunicação social livres, competentes e responsáveis. O nível de influência varia de país para país, mas não se desgarra da somatória desses e outros fatores que moldam os novos formatos dos sistemas judiciais.

A clássica teoria da “separação de poderes” é insustentável nas sociedades contemporâneas, porque não conseguem acompanhar a velocidade das transformações sociais e principalmente por externar uma sociedade injusta e desigual. Há premente necessidade de ajustes, a partir da ruptura do ponto de vista ideológico e epistemológico. Antes, aos fatos simplesmente eram aplicadas as leis,

independentemente da valorização da complexidade social. Os constantes desajustes sociais promovem o esvaziamento do conceito liberal de legalidade, constroem o estado de perplexidade em que se encontra o julgador e posicionam o judiciário em outro patamar dentro das funções estatais, como será detalhadamente abordado no final deste capítulo.

O espaço anteriormente ocupado pelo executivo e legislativo, acaba por ser preenchido pelo judiciário. A responsabilidade pelas políticas dos outros poderes estatais no sentido de fomentar a realização de projetos de mudança social, externada por meio de sentenças, levaria a politização do exercício da jurisdição, que constitui em ruptura com o modelo jurídico subjacente ao positivismo jurídico, que fundamenta a separação entre política e direito. O abandono de um ordenamento jurídico hermético, sem lacunas e de estrutura piramidal que possibilitava a aplicação da subsunção lógica de forma mecânica, legado das teorias positivistas do direito, provocou um impacto decisivo nas funções dos tribunais e magistrados e transformou a clássica teoria da “separação de poderes” na obrigatória interação entre as funções estatais.

É inevitável o questionamento de que os juízes, sem serem eleitos, dão a última palavra em torno das questões públicas e políticas. Contudo, não é preciso atribuir a qualquer poder a última palavra. A concepção contemporânea de “separação de poderes” esta sustentada a partir da promoção de diálogo institucional constante e integração com a sociedade civil, pois numa democracia de alta intensidade não existe a última palavra, e a interação de caráter deliberativo pode produzir boas e novas repostas (Mendes, 2008) atentas às expectativas sociais de tempo e espaço.²⁴ Na democracia constitucional a separação de poderes, “para além de sua virtude moderadora, que é a sua justificativa tradicional, a sua gramática relativiza a última palavra, onde quer que ela esteja localizada” (Mendes, 2008: 186).

²⁴ Sobre a teoria do diálogo institucional e o diálogo como produto necessário da separação dos poderes ver Mendes (2008: 124). Mendes faz um relato dos principais autores americanos e canadenses que abordam o tema.

1.7. As funções dos tribunais nas sociedades democráticas contemporâneas²⁵

“No judiciário, o passado determina o presente, influenciando tanto na forma das solenidades, dos rituais e dos atos de ofício quanto no conteúdo de grande número de decisões. Esse é um dos principais motivos pelos quais há evidente descompasso entre o Poder Judiciário e as necessidades e exigências da sociedade contemporânea” (Dallari, 2007: 8).

“É cada vez mais evidente que o trabalho do juiz não consiste na aplicação mecânica e exclusivamente técnica da lei, mas caracteriza por uma inevitável atividade criadora. A complexidade das sociedades exige do direito plasticidade suficiente para intervir num mundo em que a diversidade tende a ser a regra” (Lúcio, 1999b: 7).

Os tribunais desempenham importantes funções com reflexos diretos sobre toda a sociedade, não restritas apenas à resolução dos litígios. As funções dos tribunais apresentam configurações diversificadas de acordo com os países e as épocas em que se situam e as características das sociedades e dos Estados (Friedman e Perdomo, 2003b: 3-7). O atual contexto democrático é um dos fatores mais relevantes na reinterpretação das velhas funções dos tribunais além do surgimento e afirmação de novas (Bergoglio, 2003: 98).

As funções do judiciário, ao longo do século XIX, estiveram orientadas no sentido de legitimar a atuação do legislador. No paradigma liberal, adotado pelos países de origem do direito romano-germânico, o isolamento político-social do judiciário reduziu a legitimidade de suas decisões a um momento que antecedia a própria atividade jurisdicional, ou seja, cabia ao judiciário aplicar as normas já previamente dotadas de uma legitimidade advinda do processo legislativo (Piske, 2010: 43-44).

A partir do final do século XIX, em face das transformações do Estado moderno, restou alterado o significado sócio-político das funções dos tribunais, consolidado no período que sucedeu o final da segunda guerra mundial, e variável de país para país, de acordo com as demais condições sociais, econômicas, políticas e culturais (Santos, *et al.*,

²⁵ A expressão “funções dos tribunais” utilizada na tese engloba as funções relacionadas aos juízes e órgão jurisdicionais integrantes dos sistemas judiciais, sem maiores digressões terminológicas. Assim, trata-se de um conceito amplo em que as funções dos tribunais representam as funções do poder judiciário como um todo.

1996: 51-56). A lentidão das mudanças marca a tônica de qualquer alteração no judiciário e estão de acordo com as considerações lançadas por Lúcio (1999b: 17-18), ao citar Alain Bancaud, quando refere que “é toda a história judiciária que resiste à inovação e também o corporativismo do corpo que bloqueia em particular o desenvolvimento de soluções exteriores e a integração de pessoas estranhas, condição sem a qual esta estratégia não pode resultar”. Conquanto, nos últimos anos a velocidade das mudanças é mais acelerada pelas globalizações, com benefícios e transtornos de diversas ordens.

A globalização das decisões judiciais é uma realidade recente. Em tempos não remotos, em regra, as decisões do judiciário não eram consultadas e raramente conhecidas das pessoas. Nos últimos anos, as decisões estão na rede mundial de computadores e os processos são objeto de discussão pública nos mais diversos lugares. As facilidades de comunicação permitiram que os juízes tenham acesso às decisões de tribunais de qualquer parte do mundo (Moreira, 2006), e as citem nas suas decisões, ou seja, a “mundialização das decisões judiciais” (Allard e Garapon, 2004). As reestruturações em todas as áreas da vida implicam nas transformações na tarefa de julgar com repercussões nas funções dos juízes e tribunais (Arnaud, 1999).

Interessa aqui ressaltar dois principais efeitos (Pascual, 1997: 157): um, alteração das áreas de intervenção típicas da jurisdição, adentrando a seara do legislativo e executivo principalmente enquanto palco de debate e decisão política, principalmente pela massificação e judicialização da vida social; de outro lado, um incremento quantitativo de atuações judiciais responsáveis pela explosão jurídica (engloba a explosão de litígios e direitos) ou o aumento da carga de trabalho dos órgãos jurisdicionais, potencializadas pela multiplicações de opções de acesso à justiça, como respostas as causas, propiciando com amplitude um reconhecimento generalizado e uma elevada satisfação na população (García, 2006: 115).

A democracia é uma dimensão fundamental no processo de transformação das funções dos tribunais. “É com a própria transformação da democracia que é preciso interligar a transformação do papel do juiz”, como referiu Paul Ricouer, ao prefaciá-la obra “O guardador de promessas: justiça e democracia” (Garapon, 1998: 9). A afirmação dos direitos econômicos, sociais e políticos estimularam a democratização da

sociedade. Intensificam-se as demandas em busca da justiça e os tribunais são utilizados com mais frequência para a reivindicação dos direitos. Ainda, temos a democratização do judiciário pela participação das pessoas na tomadas das decisões da administração dos tribunais. A primeira hipótese está mais adiantada que a segunda e ambas estão relacionadas com o efetivo acesso à justiça, principalmente, em face da expansão das atividades do judiciário.

As transformações afetaram o modo de atuação e as funções do judiciário, principalmente pelo desapego as teorias positivistas do direito e pelo abandono ao rigorismo de um ordenamento jurídico hermético, sem lacunas e de estrutura piramidal, que aplicava a subsunção lógica de forma mecânica. As funções do judiciário de apenas garantir os direitos dos cidadãos de acordo com os princípios das democracias constitucionais não é mais suficiente, ou seja, não basta o judiciário fazer a tarefa de defender os direitos dos indivíduos e das minorias, dos potenciais abusos das instituições políticas representativas e das maiorias que as controlam (Guarnieri e Pederzoli, 1997: 60). A nova função judicial tem a missão de elevar a cidadania à categoria de condição material de realização, aposta agora em exigências de efetivação real dos direitos e não apenas em “ideologias” abstratas que se bastam com a afirmação daqueles (Lúcio, 1999b: 11).

As funções da justiça e dos tribunais trilham um novo caminho nas sociedades democráticas (Genn, 1997). Não é uma tarefa simples ou fácil de ser definida nem mesmo sintetizada. Para já, é certo que as funções estão voltadas para uma renovação das dimensões sociais e coletivas nas formas de pacificação e resolução dos conflitos judicializáveis.²⁶ A sociedade vem clamando uma concepção integral de democracia, na

²⁶ As instituições (nação, família, trabalho, tradição, natureza) que, exteriormente, parecem as mesmas de sempre, e até usam os mesmos nomes; por dentro, modificaram-se completamente. Assim, o direito e a lei já não são mais considerados sacros, ao contrário, compatibilizam-se com a nova realidade social, sob pena de cair num discurso insustentado de ser a última solução para os problemas. Anthony Giddens (2000) chamou de “instituições encrustadas”, pois são as instituições que se tornaram inadequadas para as tarefas que são chamadas a desempenhar, principalmente em face do reconhecimento esperado pelo cidadão nas situações de embate com as instituições. É inevitável a mudança de rota que os seres humanos buscam com as modificações e, ainda que de modo desestruturado, caminham para a construção de uma nova sociedade que albergue todos os seres humanos e não apenas parte deles, utopia ainda incipiente diante das possibilidades abertas. “Num tempo de acelerada mudança, quando a emergência central de poderes não institucionais produz um discurso e uma prática de deslegitimação das instituições que exercem qualquer forma de autoridade, a justiça e as suas instituições são

qual a dimensão de solidariedade social seja o núcleo de todas as ações e instituições, que exige uma postura cada vez mais ativa do judiciário, não distante dos debates sociais e com papel de partícipe ativo no processo evolutivo das sociedades.

A transformação das funções do juiz correspondem à transformação da própria democracia (Garapon, 1998: 43). Complementa o autor que as transformações da democracia contemporânea “não se devem tanto ao desenvolvimento do papel efetivo do juiz mas antes à importância do espaço simbólico que este tem vindo a ocupar”, ou seja, à possibilidade de intervenção e de fomentar a construção da cidadania, ainda mais quando a responsabilidade é entregue aos tribunais, como no caso brasileiro. A enaltecida noção de eficiência dos tribunais não é esquecida, mas também não se trata de depositar nela todas as esperanças. A eficiência é uma forma de aprimorar e retirar o melhor proveito, porém as relações sociais travadas nos tribunais apresentam conteúdos significativos para serem resolvidos apenas pela adoção de medidas que produzam o melhor resultado, que nem sempre são as mais justas ou adequadas no contexto social.

Apesar do novo aporte, teórico e social, da centralidade e do protagonismo dos tribunais, suas funções estão praticamente reduzidas aos mecanismos de resolução de litígios (Santos *et al.*, 1996: 51). E continua o autor, a sociologia judiciária é uma das matérias em que há mais consenso e esta é a função crucial, talvez mesmo principal dos tribunais, mas certamente não a única. Para Santos, os tribunais desempenham nas sociedades contemporâneas diferentes tipos de funções, e entre as principais estão as funções instrumentais (judiciário é o principal local de resolução de conflitos), políticas (mecanismo de controle social) e simbólicas (estabilização social).

As funções instrumentais são subdivididas em função de controle social dos tribunais pela aplicação do direito, mais marcante na seara penal, ou seja, pela afirmação de uma normatividade que deixa de depender da vontade das partes a partir do momento em que estas decidem submeter-se a ela; e a função de criação do direito. Ambas estão ligada a função de resolução dos litígios (Santos *et al.*, 1996: 52-53). As funções políticas decorrem do fato dos tribunais serem um dos órgãos de poder estatal.

paradoxalmente recolocadas no centro como último refúgio dos valores individuais. No seio dessa tensão política, como ator interveniente de primeiro plano numa sociedade que reclama democracia cognitiva e jurídica, emerge o papel do juiz hoje: complexo, multifacetado, com dimensão técnica pelo conhecimento simultaneamente espiritual, pelo ato de julgar.” (Gaspar, 2007: 19).

Mais do que interagir com o sistema político, os tribunais são parte integrante dele e a função de controle social reforça as estruturas vigentes de poder e assegura a integração da sociedade. É uma função eminentemente política, principalmente pelo modo seletivo de atuação. A função simbólica é mais ampla que a política porque comprometem todo o sistema social e as demais funções apresentam dimensões simbólicas, e a sua maior eficácia simbólica deriva da garantia processual (Santos *et.al.*, 1996: 54-55). A função simbólica dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atos na interpretação da ordem jurídica e calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política.

Para Santiso (2003: 162), o judiciário preenche duas principais funções em qualquer democracia: a função política, relacionada com o sistema político de freios e contrapesos em relação a legislativo e executivo e a função de resolução dos conflitos. Como todo sistema humano, não é possível simplesmente ignorar os desvios de funções, desde as omissões até corrupções.

É certo que as funções do judiciário não mais se encaixam nos conceitos clássicos, que são típicas de momentos de expressão de uma democracia fraca e positivismo forte. Nas sociedades contemporâneas, as funções judiciais são plurais e, na essência, contribuem para o reposicionamento das forças dos poderes estatais e também daqueles poderes não estatais, na formação da vontade política. A aquisição progressiva por parte dos juízes da capacidade de ativar novas formas de comunicação entre o Estado e a sociedade é um fenômeno que indica sem dúvida uma mudança no tradicional papel passivo dos magistrados frente às dinâmicas sociais. Nesse sentido, a função política dos tribunais se destaca entre as demais, principalmente em face da expansão, centralidade e protagonismo dos tribunais nas últimas décadas. A medida que os conflitos recebiam tratamento diferenciado no âmbito judicial contribuía para o aumento de visibilidade política do sistema judiciário e das expectativas sociais de garantia dos direitos. Como referiu Paul Ricouer, ao prefaciar a obra, “O guardador de promessas: justiça e democracia”, um ‘novo acto de julgar’ requer uma contextualização de natureza política, ou seja, a progressão da democracia associativa e participativa” (Garapon, 1998: 18).

Atualmente, são marcantes as características da consciência do papel criativo e construtivo do juiz na prolação da decisão judicial e da função criadora e esclarecedora do direito no caso concreto. O juiz é chamado a reconstruir o ordenamento e a desempenhar um papel ainda mais “estabilizador” do que exercia no passado. A concepção a respeito do caso concreto sofreu modificações substanciais; novos casos, velhos casos com novas roupagens, inclusão e exclusão se confundem e são colocadas à mesa judicial para debate. No contexto atual, os juízes não se furtam mais a opinar e decidir sobre essas questões. (Rangel, 2007: 91). O juiz tem de saber enquadrar a complexidade dos tempos,²⁷ formar critérios, interagir com princípios essenciais por meio da adequação, complementação e interpretação da legislação (Gaspar, 2007: 23). Para Canotilho (2007: 9), “o poder judiciário faz política quando se proclama como o poder de defesa dos direitos dos cidadãos contra as orientações das instituições político-representativas e quando se assume como o poder de revelação dos valores fundamentais da comunidade”.

Pascual aponta que a superação do positivismo e do formalismo legal abriu espaços para a função criativa do direito e não meramente declarativa das atividades dos magistrados que implica na relevância política da função judicial, não apenas limitada ao avanço das democracias ocidentais (1997: 148-157). Pascual refere ao “movimento de liberação dos juízes”, que parecem querer (e poder) sair de seu tradicional isolamento apoiando-se numa visão do direito de caráter totalizante, isto é, em interconexão e interdependência com os demais fatores sociais, políticos, econômicos. As expressões “ideologia judicial”, “atividade política dos juízes”, ou “criação judicial do direito”, representam sinais das mudanças e tem perdido parte de sua carga subversiva tanto nos âmbitos da doutrina como no judicial. A “perda de inocência política” (Pascual, 1997: 157), por parte dos juízes, tem gerado situações de atitude dos juízes mais comprometidas com a vontade da sociedade e com os fins e fundamentos da democracia. Contudo, em outras situações, tem constituído a plataforma sobre a qual a

²⁷ O aumento da capacidade de escolha, mesmo em questões de natureza ética, e a pluralidade de modelos sociais e comportamentais aceites, próprios da diversidade, atribuem à “incerteza” o valor de categoria compreensiva, consequência da própria complexidade, com o objetivo de buscar novos caminhos que coloquem os instrumentos de arquitetura social, as instituições e os sistemas em consonância com um mundo em que o cidadão se projeta, progressiva e inevitavelmente, para os centros de decisão, e com isto abandona a periferia do poder em que se fixara como mero sujeito passivo de direitos normativamente modelados e reduzidos na sua expressão individual ou individualizante (Lúcio, 1999b: 7-8).

justiça age com certa arbitrariedade amparada no ativismo judicial. Entretanto, continua o autor, ainda prevalece o conservadorismo sobre atitudes inovadores ou progressistas, motivadas pela própria natureza da função judicial.

Para além da interpretação constitucional tradicional que geralmente olha para o passado (para um texto antigo, a história, a tradição, os precedentes), recentemente, há exemplos de decisões dos tribunais que tentam antecipar tendências da opinião pública e da realidade social, em vez de tomar as lições do passado, acomodar as maiorias ou contemplar as elites. Trata-se de modernização da missão da revisão judicial como denominado por Strauss (2009).

Gessinger (1993: 2) defende uma magistratura comprometida com a democracia e com a cidadania, e que os juízes sejam “mais ousados e criativos” e que haja o desapego dos “academicismos retrógrados e ultrapassados” em troca da aproximação do povo. Cabe ao juiz exercer a atividade recriadora do direito pelo processo hermenêutico, bem como adaptar as regras jurídicas às novas realidades sociais com responsabilidade, com soluções justas aos conflitos e na busca da paz social. A politização do juiz deriva do fato de que ele soluciona litígios aplicando normas, que são condutas de valores e expressões de um poder político. Ao reconhecer ao juiz uma margem mais ampla de criatividade, está a se reconhecer um papel político. É relevante lembrar que o papel político do juiz não se confunde com o exercício de política partidária.

Depreende-se dos autores citados que há paradoxos nos tribunais, entre juízes criativos e inovadores, de um lado, e juízes conversadores e tradicionalistas, de outro. Entre juízes democráticos e autoritários. Entre juízes acomodados e ativistas. Os paradoxos decorrem das mutações sociais que rompem paradigmas tradicionalistas, conservadores, autoritários nos tribunais, e paulatinamente implantam ideais inovadoras, ativistas e, sobretudo, democráticas. O somatório de opções revela que o Brasil “tem muitos bons juízes e não tem um bom Poder Judiciário” (Dallari, 2007: 81).

O movimento renovador e democratizante do judiciário teve início na França e na Itália, na década de 1970. Posteriormente, avançou para a Espanha com a associação dos *Jueces para la Democracia*, uma das mais importantes expressões da nova mentalidade dos juízes no mundo contemporâneo. No Brasil, a Associação Juízes para a Democracia e na Europa a associação de “Magistrados Europeus por la Democracia y

las Libertades - MEDEL”, congregam magistrados comprometidos com o resgate da cidadania do juiz, por meio de uma participação transformadora na sociedade. Entre os objetivos da associação destaca-se o de trabalhar para que a mentalidade e a cultura jurídica dos juízes se abram para novas posturas, buscando na heterointegração da lei e na interdisciplinaridade uma visão crítica que leve à realização substancial da democracia e à justiça social. Sob essa perspectiva são inúmeras as intervenções e manifestações das alterações das funções dos juízes e tribunais no século XXI.

A judicialização da política e das relações sociais no Brasil, objeto de uma pesquisa realizada por sociólogos brasileiros, a qual revelou um novo papel do judiciário: “o judiciário, antes um Poder periférico, encapsulado em uma lógica com pretensões autopoieticas inacessíveis aos leigos, distante das preocupações da agenda pública e dos atores sociais, se mostra uma instituição central à democracia brasileira, quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social” (Vianna, 1999: 9).

Ao descrever um padrão tipo de juiz completo, no plano individual e como agente social, Bezerra (2001: 206-207) enumera requisitos indispensáveis e que tem sido omitidos interna e externamente a magistratura. De acordo com o autor, o juiz “deve buscar se conhecer como ‘totalidade possível’, ou seja, enquanto agente historicamente localizado, “apto à transformação e como ciência de sua individualidade, até dos mecanismos do seu inconsciente”; conhecer o fato em julgamento e os litigantes dentro também de uma totalidade possível; conhecer o todo social, ou seja, a realidade histórica com seus contornos: as forças de luta, a disputa hegemônica, as relações de poder; finalmente, além de “conhecer a si próprio, a situação em litígio e o todo social”, “decidir com um pé na utopia; sentenciar com a perspectiva do amanhã, com a possibilidade transformadora na diretiva utópica vida com a dignidade para todos”. A decisão com os olhos voltados para o futuro e não no passado, e fazer parte ativa na construção de um novo modelo social.

E conclui Bezerra (2001: 211) que “urge a substituição de uma magistratura pretensamente neutra e imparcial por uma atuação assumidamente política”. Não significa contradição com a postura neutra em relação à solução do conflito, mas neutra como julgador, politicamente assumido como hermeneuta e produtor do direito. Esse

juiz tipo propugna pela redução das desigualdades sociais, por uma melhor divisão dos bens, harmonização dos interesses privados antagônicos, justo equilíbrio das relações jurídicas, correção dos procedimentos e contra qualquer tipo de corrupção, abrandamento do direito individual sobre o direito da coletividade e atenção aos grupos mais vulneráveis (Bezerra, 2001: 220).

Não há juiz neutro. A neutralidade é incompatível com a condição de ser integrante de uma comunidade. O juiz carrega para os autos todas as suas angústias, seus preconceitos, suas convicções, sua ideologia (Oliveira, 1997: 87). Zaffaroni (1995: 92) arremata que “o juiz não pode ser alguém neutro, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz”.

Para Souza (2008), na perspectiva humanística do processo, é necessário que o magistrado seja positivamente parcial, em que as diferenças sociais, culturais, econômicas, étnicas, raciais entre outros deixam de ser fatores neutros e extraprocessuais e passam a construir critérios éticos materiais para a persecução de um processo justo e igualitário. O princípio da parcialidade positiva defende o posicionamento parcial do juiz, que se preocupa com o lado social visando uma interpretação das normas em prol da sociedade, entretanto sem afetar a imparcialidade objetiva, ou como regra jurídica, a qual poderia se denominar como parcialidade negativa, sendo essa vedada.

Para Rocha (2009: 19-20) a perfeita compreensão da função de julgar passa pela “compreensão da complexidade da vida humana e social e das relações vitais que se armam e se expandem nesse ambiente”, as quais não se esgotam nos “silogismos legais, por mais completos que pretendam ser ou por mais perfeitos que possam ser imaginados por seus elaboradores”.

As velhas funções dos tribunais e juízes exigem novas interpretações dos velhos conceitos e institutos para se adequarem à realidade das sociedades contemporâneas, as mesmas sociedades que realçam novas funções com tendências fortes e emergentes para além de resolver disputas ou litígios. As modificações das funções dos operadores do direito e da justiça (Pedroso e Dias, 2002), a ampliação dos meios alternativos de resolução de conflitos; o fortalecimento dos tribunais internacionais e do pluralismo

jurídico transnacional são variáveis a serem consideradas em qualquer análise completa dos sistemas judiciais.

São relevantes os dizeres expressos nos princípios de Bangalore (ONU, 2008) de conduta judicial, de que cada vez mais, “o juiz é convidado a se dirigir a temas de largo valor social e direitos humanos e a decidir temas moralmente controversos em uma sociedade crescentemente pluralística”. E ainda refere a importância da interação social do juiz na comunidade: “nem o desenvolvimento pessoal do juiz nem o interesse público serão bem atendidos se o juiz ficar indevidamente isolado da comunidade em que serve”. Colaciono quatro características insertas nas recentes funções atribuídas aos tribunais e juízes: constantes adaptações dos procedimentos judiciais, a mediação ao invés da coerção, valorização das funções administrativas, pluralismo ideológico e democrático dos juízes.

O pluralismo ideológico dos juízes, valorizado positivamente pela sociedade, é derivado da alteração do perfil do magistrado ingresso, agora predominantemente ele é mais jovem, de origem social mais plural e com uma presença feminina em constante crescimento, com posições ideológicas variadas próximas do conjunto social de cidadania (Toharia, 1999: 12). A abertura democrática do ingresso de novos juízes com os mais variados perfis possibilita a oxigenação nos quadros e rompe barreiras e paradigmas conservadores e tradicionalistas do judiciário.

As alterações nas normas que regulam os procedimentos judiciais são condicionantes da função judicial. Se o sistema normativo permanecer estático não propiciará transformações, ao contrário, funcionará como elemento propulsor de mudanças. Em que pese as questões de alterações de procedimento, a interpretação e a utilização dos procedimentos parece caminhar na direção do abandono da concepção e estruturas puramente individualistas do processo judicial, com isso se altera o próprio conteúdo da função de julgar como entendida tradicionalmente (Pascual, 1997: 15-159). Os procedimentos judiciais que privilegiam a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos e dos direitos humanos, são as principais ferramentas de concretização da cidadania democrática.

É notório como em muitos países resulta cada vez mais fácil descrever a função do juiz como a de um “mediador”. A imagem do juiz que medeia pretensões diversas

poderia ser substituída pela imagem de um juiz auto-proponente, quando não se imponente (Pascual, 1997: 171). O papel do juiz é completamente transformado com a aparição de uma ordem jurídica negociada que tende a substituir progressivamente a tradicional ordem jurídica imposta que conhecem nossas sociedades em que o direito é o do Estado.²⁸

A função mediadora converge com a valorização do ser humano parte do processo judicial. “Ignorar que o processo esconde a vida de seres humanos é o mesmo que tratá-los como meros números indiferentes e reduzir a função julgadora a algo sobremodo banal” (Rocha, 2009: 19). Isso ocorre quando o julgador se afasta dos requisitos éticos de sua atuação para seguir padrões meramente técnicos de sua atividade, quase sempre coincidentes com visões simplificadas e simplistas dos direito, como se este fosse apenas um conjunto de regras burocráticas e operacionais.

Ainda, nas sociedades contemporâneas não são mais toleradas ações e omissões desregradas e ao acaso. A complexidade atual das atribuições dos tribunais não é somente científica ou técnica, mas também administrativa. A tecnoestrutura torna-se um monstro que não se deixa facilmente conhecer e as estruturas complexas reforçam o afastamento entre o autor de uma ação e as consequências do seu ato (Garapon, 1999: 166). A tendência de profissionalização das atividades judiciais passa pelo aprimoramento das técnicas de gestão e administração que ingressam como uma das novas funções dos tribunais e juízes. O desate mais relevante é democratizar a escolha da presidência dos tribunais, que decerto recairá em quem melhor demonstrar capacidade administrativa e compromissos claros com a transparência e o engrandecimento da justiça e do judiciário. A eleição para o comando das cortes, nos moldes atuais, não condiz com a realidade de um judiciário democrático e participativo desejado pelas sociedades contemporâneas.

²⁸ Santos e Trindade (2003b, 527) esclarecem que “o recurso aos tribunais, enquanto instância privilegiada e especializada de resolução de litígios nas sociedades contemporâneas, ocorre assim, num campo de alternativas várias de resolução, de tal modo, que o tribunal de primeira instância chamado a resolver o litígio é, sociologicamente, quase sempre uma instância de recurso, isto é, um meio accionado depois de terem falhado outros mecanismos informais utilizados numa primeira tentativa de resolução. Este facto é crucial para compreender o desempenho judicial, na medida em que mostra que ele não ocorre num vazio social nem significa o ponto zero da resolução do litígio chamado a resolver”.

As novas funções e a centralidade dos tribunais obriga a repensar a forma de prestação jurisdicional, de investidura e atividades dos juízes e dos profissionais da área jurídica. Repensar as novas profissões jurídicas e a redefinição do conteúdo das existentes, com enfoque na transdisciplinariedade. Um diálogo efetivo entre juízes, advogados, acadêmicos e professores de direito com a sociedade poderá oferecer uma melhoria constante e cotidiana das nossas instituições democráticas de justiça; principalmente na qualidade da justiça que é um elemento fundamental para a vida democrática.

Ademais, a participação ativa e democrática dos magistrados é fundamental para a manutenção e o reforço dessas funções (Dias, 2004: 40), além de contribuir para a eficiência dos tribunais e para uma maior intervenção pública e política e elevar os tribunais a um patamar relevante para ser ignorado ou minimizado, como tantas vezes aconteceu no passado. Se o judiciário era um poder periférico, encapsulado em uma lógica de pretensões inacessíveis a grande parte das pessoas e distantes das preocupações da agenda pública e dos atores sociais, como apontaram Vianna *et al.* (1999), agora se mostra numa instituição central e vital à democracia.

CAPÍTULO 2

2. TRIBUNAIS E DEMOCRACIA: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA

Não há respostas definitivas em nome da democracia e sempre é possível fazer melhor.

Ao investigar a história da democracia na época moderna, Rosanvallon referiu que o itinerário do triunfo do ideal democrático esteve por muito tempo rodeado de fortes resistências e submetido aos valores e bens considerados mais elevados. Para a direita, predominava a desconfiança na soberania popular, para a esquerda, o termo usado era socialismo que designava um verdadeiro ideal (2006: 9).

Nos últimos anos, a clássica divisão direita e esquerda parece ter sido superada, ao menos naquilo que se refere ao conceito de democracia. Os autores passaram a diferenciar o nível de democratização nas conceituações e na posições daquilo que compreendem e existe na prática para a democracia. Pode-se dizer que há critérios mínimos para caracterizar a democracia e também há modelos que radicalizam a democracia.

É inegável que, em sistemas democráticos, os tribunais exercem melhor as suas funções, enquanto que, em regimes autoritários, os tribunais ficam submetidos a comandos que limitam sua atuação. A intensidade da democratização de uma sociedade interfere na atuação e nas repostas oferecidas pelos tribunais. Os baixos níveis de democracia não estimulam a procura do sistema judicial, que, por sua vez, não fomenta a democracia, ao contrário, os altos níveis de democracia estimulam a procura pelos tribunais e fomentam a democracia. De outro lado, as repostas oferecidas pelos tribunais interferem na intensidade democrática. Portanto, há uma relação necessária de coexistência entre tribunais e democracia. Uma relação que caminha para a intensificação da democracia, ou seja, uma concepção integral de democracia na qual a dimensão de solidariedade social seja o núcleo de todas as ações e instituições, inclusive dos tribunais.

A indissociabilidade de democracia e direitos sociais também integra a relação necessária entre tribunais e democracia. A articulação da sociabilidade com democraticidade torna-se clara: só há verdadeira democracia quando todos têm iguais

possibilidades de participar das decisões de governo. Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um processo ou procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva no plano dos bens sociais. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais (Canotilho, 2008b).

A relação de interação e integração entre tribunais e democracia não pode ser identificada sem antes especificar o que se entende por democracia, seus conceitos e modelos.

2.1. Democracias – amplitudes conceituais

“A palavra democracia pode ser entendida como uma palavra promíscua e muitas vezes apenas retórica, mas não será certamente um valor único que compreende ou afasta todos os outros valores em todas as circunstâncias” (Crick, 2006: 16).

Em primeiro lugar é fundamental pontuar que não há apenas um modelo de democracia (Held, 2006; Gargarella, 2006, Touraine, 1996). Há diversas dimensões e concepções de democracia: a direta (Reich, 2008), liberal (Held, 1993; Dahl, 2001: 98-113; Dworkin, 2006), representativa, procedimental, deliberativa (Habermas, 2005; Cohen, 1997, Somin, 2010), participativa (Santos, 2003a; Santos e Avritzer, 2003; Lage, 2006; Subirat, 2007), intercultural (Santos, 2010; Tapias, 2007), pluralista (Mouffe, 2009b), radical (Mouffe, 2003; 2004; 2005; 2009a; Laclau e Mouffe, 1958; Chueiri, 2004; Kozicki, 2004), multicultural, comunitária (Constituição da Bolívia e Santos, 2010), global, cosmopolita (Beck, 1992; Held, 2006). Ainda, há diversos autores que contrapõem dimensões da democracia, como citado por Colon-Rios (2009), a dimensão da democracia liberal (Dworkin) e a segunda dimensão da democracia (Sheldon Wolin), ou, na releitura dos autores clássicos sobre as dimensões substantivas e procedimentais (Bellamy, 2006). Também há novas teses sobre a reinvenção da democracia (Rada, 2010).

Santos (2010) defende a existência da “demodiversidade”, assim como há o conceito de biodiversidade, a demodiversidade congregaria todas as formas de democracia de modo a tornar possível a sua inclusão no debate sobre o aprofundamento e radicalização da democracia. Para Santos a democracia é muito maior do que aquilo que conhecemos e há graus diferentes de democraticidade, ou seja, há democratização.

Para Boff, a utopia política mais alta que a história nos legou é a democracia, que na sua essência representa a participação de todos, sem exclusão, na construção daquilo que é comum: “tudo aquilo que interessa a todos deve e pode ser discutido e decidido por todos” (2006: 230). Por natureza utópica, a democracia é sempre sem fim, ou seja, não está acabada e é construída constantemente por meio da participação e concriação da sociedade e mundo que queremos. Para tanto a sociedade precisa aceitar a indeterminação e as inovações constantes além de permitir o dissenso e a aquisição de mais e novos direitos por indivíduos livres.

Se pensarmos a democracia apoiados nos conceitos acima delineados como o melhor sistema para assegurar a coexistência, útil e imprescindível também será necessário acostumar-se a vê-la com valor de fundo a resgatar e renunciar as saídas fáceis, limitadoras, negadoras ou formais, ou seja, antidemocráticas, que deterioram a coexistências pacífica em democracia (Elbert, 2003: 120). A perversão da democracia é o desvirtuamento das premissas democráticas que impede o avanço da democratização. A título de exemplo, a repressão antidemocrática inclui a desqualificação do conhecimento e dos saberes daqueles que são reprimidos, pois não dá espaço para a deliberação compartilhada necessária em democracia.

A essência da ideia de democracia consiste no sentido de evolução. Nem sempre os valores fundamentais da democracia, entre outros: igualdade, liberdade, justiça e solidariedade coincidem e ao mesmo tempo que se atraem ou se repelem.

Há alguma dificuldade inicial terminológica em definir democracia, que estimula as ambiguidades e provoca intermináveis debates sobre o que seja a verdadeira democracia, calcada em pluralidade de sentido. A democracia pode ser entendida como uma palavra promíscua e muitas vezes apenas retórica, mas não será certamente um valor único que compreende ou afasta todos os outros valores em todas as circunstâncias (Crick, 2006: 16).

A democracia não é uma receita infalível contra os opressores mas ela é certamente o modo mais eficaz e simples, e se combinada com o princípio da igualdade e da diferença (Santos, 2006: 289-293), da redistribuição e do reconhecimento (Fraser, 2002: 7-20) acolhidos por tribunais independentes, a democracia oferece boa proteção como pode ser razoavelmente esperado. Exige que os legisladores universalizem as suas políticas, e nenhuma minoria pode ser favorecida ou punida pelas políticas (racionalidade) que são fundadas no princípio do bem comum.

São democratizantes os sistemas de interação pública ou privada que visam transformar relações de poder em relações de autoridade partilhada. A autoridade partilhada assenta na dupla lógica de reciprocidade entre o princípio da igualdade e o princípio do reconhecimento da diferença. Como analisou Santos (2006, 293) “temos o direito de ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos direito a ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza”. A democracia apenas será possível quando cada um vier a reconhecer no outro, como em si mesmo, uma combinação de universalismo com particularismo (Touraine, 1996: 193-194); E se definida “a democracia pela compreensão do outro, pelo reconhecimento institucional da maior diversidade e da maior coletividade possível, é possível compreender o porquê e como a unidade e diversidade são interdependente” (Touraine, 1996, 196).

A cultura democrática, para Touraine (1996), engloba o acesso amplo aos direitos, a reconstrução de um espaço público, o retorno ao debate político autêntico e instituições políticas que permitam efetivamente o reconhecimento do outro (isto é, do diferente) como sujeito de direito e criador de si mesmo, de sua vida individual e coletiva. A contenção do poder e a tolerância nas relações entre cidadãos e Estado e nas relações interpessoais são características imprescindíveis para o aprofundamento da democracia.

No plano político a noção de democracia também desafia uma definição única incontestável. Pode haver consenso em torno das condições mínimas de democracia, ou seja, governo do povo no sentido de que os cidadãos elegem representantes que exercem os poderes e que esses representantes se submetem às eleições periódicas. A questão é complexa e pelo menos duas principais visões podem ser encontradas: primeira, pode ser chamada de “soberania popular”, ou seja, a democracia pode ser vista como uma

questão de formação da vontade política e o modo como ela é articulada; segundo, a democracia constitucional é vista como o modo mais eficiente de assegurar os direitos e autonomia individual contra a opressão por déspotas ou minorias desde que a aprovação do governo dependa da aprovação da maioria dos governados (Zetterquist, 2006: 93). Considerando a relação entre democracia e Estado, a soberania popular serve como um mecanismo de formação e execução da vontade política por intermédio do Estado, e constitucionalismo é uma forma de aplicação das normas jurídicas estabelecidas pelo Estado.

Se a democracia acima exposta é viabilizada e operacionalizada pela via estatal, ou reduzida e restrita à via estatal, aqui residem os entraves à construção de um democracia mundial, pois superaria o nível estatal de formação da vontade a um nível global (Zetterquist, 2006: 93-95). A formação de vontade dentro de um Estado, nem sempre coincide com a vontade global e aqui refiro a um segundo entrave relacionado à forma de defesa universal dos direitos humanos. O processo de complexidade da sociedade moderna depara com os dois pontos relevantes acima anotados e dificultam sobremaneira a extensão plena da democracia de nível mundial, como exemplo da União Européia (2006: 96-99).

A democracia a nível mundial esbarrou por muito tempo no paradigma tradicional de estruturação dos poderes que tem desde Vestefália o seu símbolo maior, por meio da formação de comunidades imaginadas, baseada na segmentação, afirmação interna de cada Estado, com duas dinâmicas complementares: interna que consistiu na progressiva acentuação do poder público sobre a esfera privada; e externa, numa construção dicotômica da relação entre interno e externo, tendo a fronteira física e política como referência. Como referiu Pureza (2001), em última análise, a herança vestefaliana assenta num entendimento implícito: para a comunidade nacional ser viável, a comunidade internacional é uma impossibilidade.

Restringindo o âmbito de atuação às fronteiras, tanto o Estado como o judiciário foram limitados a elas, e a herança vestefaliana consagrou a percepção estatocêntrica e segmentária no âmbito do judiciário pela consagração dos princípios da territorialidade complementado pelo da nacionalidade, ressalvadas exceções realizadas por adaptações pontuais ao longo do tempo. Sobretudo nas últimas décadas a comunidade internacional

assistiu a erosão do paradigma tradicional pautado na estatocentralidade do poder judicial e proliferou elementos de transição que extrapolam os limites estatais para a solução dos litígios, e para afirmar uma jurisdição a níveis inter-estatal, transnacional e supra-nacional (Pureza, 2001).

Entretanto, a participação democrática a nível mundial é ainda reduzida as poucas oportunidades e ausência de espaço público para a tomada de deliberação e decisão. Por outro lado, os mercados e os sistemas financeiros, não restritos aos estados nacionais, tem amplitude para deslocar-se por qualquer espaço mundial. Num mundo cada vez mais dominado por localismos globalizados e globalismos localizados, as perspectivas para a democracia dependerão, em grande medida, da possibilidade de democratizar as interações globais (Santos, 2001, 160).

Sem perder as noções das implicações das transformações do paradigma estatal acima exposto, é preciso avançar na investigação para analisar os principais modelos de democracia que sobressaem nos Estados Nacionais e contrapor os extremos democráticos, ou seja, a democracia minimalista (liberal, deliberativa, procedimental, formal) e a democracia sem fim (radical, participativa, intercultural).

2.2. Da democracia liberal para a democracia pluralista, participativa e intercultural

“dissolução dos sinais de certeza” (Lefort, 1988: 19).

A democracia liberal predomina nas sociedades contemporâneas e é marcada pelo formato representativo baseado no sufrágio universal, eleições livres, legislatura e princípios fundamentais de liberdade (Friedman e Perdomo, 2003: 20). Os autores que tratam da democracia liberal apresentam os elementos básicos de tipo de democracia. Para Held (1993) os elementos são o governo eleito, eleições livres e justas, voto com o mesmo peso, sufrágio universal, liberdade de consciência, informação e expressão, direito do cidadão de se opor ao governo e de se candidatar aos cargos públicos, autonomia de associação. Para Dahl (2001: 98-113) os elementos são semelhantes e assim sintetizados: representantes eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informação diversificadas; autonomia para as associações; cidadania inclusiva. As democracias contemporâneas estão intimamente vinculadas ao Estado de Direito (2003: 21). Na concepção liberal, a figura principal é a do indivíduo como portador de cidadania civil e política e determinado pelas relações de mercado.

Para os neoliberais a igualdade é uma abstração perante a lei e há conformação quanto às desigualdades. Os modelos de democracia liberal propostos pela literatura, nas vertentes procedimentalista (Kelsen, 1993: 103, Habermas, 2005) e minimalistas (Bobbio, 1995: 63; Held, 2006) apresentam várias inconsistências e fraturas que produzem descompassos e desequilíbrios na sociedade, principalmente naquelas sociedades que são economicamente mais frágeis (Tamanaha, 2008: 32-33). Democracia não é apenas procedimento e a própria dialética procedimental é um valor que pressupõe a operatividade de outros princípios.

Um fenômeno em escala mundial causado pelo neoliberalismo é a despolitização, porque reduz o indivíduo e o cidadão à figura do consumidor (Bauman, 2008), ou seja, a uma figura do espaço privado do mercado (Chauí, 2006: 74). O crescente esvaziamento da capacidade popular e a sua alienação em influir e condicionar as decisões e as ações do governo acarreta a perda de parte da legitimidade

de uma democracia que só mantém abertas as portas dos ritos formais e institucionais, para reduzir a democracia liberal e representativa (Subirats, 2007: 27).

Mouffe (2000), na obra *The Democratic Paradox*, enfatizou que a democracia liberal é a articulação entre os tradicionais diferentes: o liberalismo com ênfase na liberdade individual de direitos humanos, e a democracia que privilegia a ideia de igualdade e o governo pelo povo (soberania popular). Tal articulação é produto de uma história específica. Tal modelo de democracia é constitutivo da nossa forma de vida e sem dúvida merece nosso apoio, mas não há razão para elegê-lo com a única forma legítima de organizar a coexistência humana e tratar de a impor sobre o resto do mundo. Vale ressaltar que há povos em que a ideia de comunidade é mais impregnada do que a ideia de liberdade individual. As formas de organização associativa das classes e dos grupos sociais (sindicatos, movimentos sociais e populares), ultrapassam a simples ideia de um regime político identificado à forma do governo.

Apesar de difusão da democracia, parcela significativa dos povos efetivamente não vive sob esta forma de governo. Ainda, a maioria das decisões que afetam milhões de pessoas são tomadas por governos centrais, empresas transnacionais ou instituições inacessíveis como FMI, Banco Mundial, G7 ou G20, ou seja, fora das fronteiras de seus países, sem o seu consentimento, e até mesmo sem que elas saibam (Arnaud, 1999: 171). As alternativas contra-hegemônicas também padecem de articulação ainda incipientes, com o Fórum Social Mundial (Santos, 2005b e 2006).

As bases liberais de partida foram se modificando (democratizando) para abarcarem um conjunto de atores e grupos sociais que não tinham oportunidades. As deficiências e os limites da democracia liberal e representativa aparecem cada vez mais com as transformações ocorridas no meio social (Subirats, 2007: 23-26; Tamanaha, 2008). As sociedades democráticas se confrontam com uma série de novos desafios para os quais elas não estão preparadas, devido à perspectiva racionalista que informa as principais correntes de teoria política. Santos (1994: 18) adverte que “a rapidez, a profundidade e a imprevisibilidade de algumas transformações recentes conferem ao tempo presente uma característica nova: a realidade parece ter tomado definitivamente a dianteira sobre a teoria”. A resposta ao novo conjunto de demandas ligadas ao multiculturalismo e ao pluralismo parte de uma nova compreensão da democracia, a

começar por (re)pensar os direitos e as formas de acesso ao direito de uma nova maneira em relação ao objeto fim estudado na investigação. A democracia construída por ações de indivíduos cujos resultados das ações e omissões coletivas refletem sobre os próprios sujeitos, inevitavelmente levam a conclusão de que (re)pensar a democracia implica em (re)pensar seus sujeitos e como eles se situam na comunidade política, especificadamente neste trabalho, perante parcela da comunidade denominada de tribunais.

Diante do esgotamento do modelo jurídico clássico liberal-individualista-patrimonialista (Tamanaha, 2008), o qual não mais oferece respostas satisfatórias “aos reclamos político-sociais de segurança e certeza no atual estágio das sociedades complexas e conflituosas de massa”, impõe-se, “como condição básica, a demarcação de um novo fundamento de validade para o mundo jurídico, um paradigma que incida, inexoravelmente, no reconhecimento de novas formas de ações participativas” (Wolkmer, 1994: 11-12).

Em linhas gerais, o que é uma “sociedade democrática”? Seria uma sociedade pacificada e harmoniosa onde as divergências foram superadas e onde se estabeleceu um consenso a partir de uma interpretação única dos valores comuns? Ou seria uma sociedade com uma esfera pública vibrante onde as visões conflitantes podem se expressar e há uma possibilidade de escolha entre projetos alternativos legítimos? A resposta depende da perspectiva ideológica adotada. Todavia, parece correto afirmar que a diversidade humana não contempla satisfatoriamente apenas consensos a partir da erradicação de antagonismos e do obsoleto modelo adversarial de política. Ao contrário, a especificidade da democracia moderna repousa no reconhecimento e legitimação do conflito e na recusa em suprimi-lo pela imposição de uma ordem autoritária.

Para superar as fragilidades e deficiências do modelo liberal de democracia, várias correntes apostam na radicalização da democracia. A partir da matriz teórica denominada democracia radical, ideologia articulada por Ernesto Laclau e Chantal Mouffe no livro “*Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*”, escrito em 1985, Mouffe aponta que são três as motivações para os indivíduos atuarem: os interesses, a razão e as paixões (1996: 21-27 e 2003: 12-13). A concepção desenvolvida por Mouffe amplia o campo de análise das motivações das ações humanas

para além do debate “interesse x razão” ao introduzir o elemento passional na filosofia política e procura pensar um novo modelo de democracia, que resgate a importância do pluralismo e possa pensar uma nova forma de articulação para os princípios liberais da liberdade e igualdade. O que se trata é de democratizar radicalmente a democracia, de criar mecanismos para que ela corresponda aos interesses da ampla maioria da população e de criar instituições novas, pela reforma ou pela ruptura, que permitam que as decisões sobre o futuro sejam decisões sempre compartilhadas (Genro, 2001: 18).

A partir da perspectiva das motivações humanas é preciso analisar o conceito de cidadania que detém fundamental importância no jogo democrático, pois pensar em democracia implica pensar quem são os seus sujeitos e como eles se comportam na comunidade política que estão inseridos. Desse modo, o sujeito da democracia liberal não é o mesmo da democracia radical. O cidadão no contexto democrático liberal ou radical também difere nas suas ações e reações, que em última análise refletem direta e indiretamente nas ações e omissões junto ao judiciário e tribunais e nas suas funções e atividades no contexto macro da sociedade.

Marilena Chauí (1984: 34) define a cidadania pelos princípios da democracia, com significado de conquista e consolidação social e política. A cidadania exige instituições, mediações e comportamentos próprios, constituindo-se na criação de espaços de lutas (movimentos sociais, sindicais, populares) e em instituições permanentes de expressão política (partidos, legislação, órgãos públicos). A cidadania passiva, outorgada pelo Estado, com a ideia moral do favor e da tutela, distingue-se da cidadania ativa, que institui o cidadão como portador de direitos e deveres, mas essencialmente criador de direitos a partir de novos espaços de participação política.

Na concepção liberal de democracia a cidadania é centrada no indivíduo e nos direitos individuais. Já a visão liberal comunitarista a concebe a partir de um determinado modo de inserção do indivíduo na sociedade e ressalta a relevância da tradição e dos valores compartilhados enquanto elemento definidores do cidadão. Há autores (Kapai, 2010: 4-11; Cohen-Almagor e Zambotti, 2009) que criticam a visão liberal de acomodação das falhas baseada no multiculturalismo e apontam que as lições da doutrina da igualdade substantiva são mais capazes de fornecer um quadro abrangente e justo.

Por outro lado, a visão radical da democracia e da cidadania procura resgatar nas concepções acima descritas seus elementos positivos, ao mesmo tempo em que elabora um conceito que vai além das perspectivas liberal e comunitarista (Kozicki, 2004: 328). Não importa em descartar por completo os preceitos da democracia liberal, porém, ao contrário, visa analisá-la criticamente, apontar as suas deficiências e buscar novas alternativas para superá-las. Essa perspectiva não implica em rejeição da democracia liberal e a sua substituição por uma forma completamente nova de sociedade, mas a radicalização da tradição democrática moderna (Mouffe, 1992: 1; 2009a).

A ideia de cidadania está relacionada a de que o cidadão é o titular de direitos e obrigações na esfera política. No ideário liberal se privilegia muito mais o aspecto dos direitos do que o das obrigações. O cidadão liberal é concebido em abstrato, quase que isolado da comunidade política, e considerado como titular de direitos universais. A cidadania adquire uma conotação passiva, muito mais do que ativa, ou seja, parte da concepção de comunidade instrumental. Praticamente não existe, no pensamento liberal, uma preocupação em relação a participação do indivíduo no desenvolvimento das virtudes cívicas ou formação de normas e valores comuns. O que importa sobretudo é o padrão legal de indivíduo titular de direito e não se desenvolvem verdadeiros vínculos de cooperação social ou solidariedade (Kozicki, 2004: 335-336). Não há obrigação política do cidadão para com a comunidade na qual ele está inserido, o que provoca o empobrecimento dos laços sociais e da comunidade como um todo.

Segundo Mouffe (1993, 22), contrariamente a essa perspectiva individualista do liberalismo, os liberais comunitarista propõem a renovação do chamado republicanismo cívico na política. Nessa perspectiva existe uma forte ênfase na ideia de solidariedade e coesão social, com uma noção substantiva de bem comum, a qual seria anterior e independente dos interesses e desejos individuais. Portanto, na perspectiva liberal, prevalece o indivíduo (2009a), em detrimento do cidadão; na perspectiva comunitarista, prevalece o cidadão, em detrimento do indivíduo. Mouffe afasta a democracia comunitarista baseada na concepção substantiva de bem, por ser incompatível com a ideia de democracia pluralista (2009b).

No confronto de ideias e posições a questão que aparece é como conceituar a cidadania de uma forma que não sacrifique o indivíduo em prol da comunidade e vice-

versa, a partir de uma concepção de comunidade e participação política que seja compatível com o pluralismo e a noção de prevalência do direito sobre o bem. Para a corrente da democracia radical (Mouffe, 2004 e 2009a), importa na criação de um conceito de cidadania capaz de reconciliar a liberdade negativa com uma participação ativa no desenvolvimento de normas e valores comuns, ou seja, um conceito de cidadania compatível com uma sociedade radicalmente democrática e plural.

O sujeito na perspectiva democrática radical não é o indivíduo que os liberais tanto exaltam e que os (liberais) comunitarista tentam redimir do seu pecado original, ao concebê-lo a partir do modo da sua inserção na sociedade em que se exalta a importância da tradição e dos valores compartilhados que definem o cidadão (Chueiri, 2004: 374). A cidadania radical resgata os elementos positivos da concepção liberal e incorpora outros,²⁹ em articulação das noções de cidadanias presentes na teorias liberais e comunitarista acima expostas. É fundamental para formular um novo conceito de cidadania e adequado à perspectiva de democracia radical. Para Mouffe, a partir das ideias de pluralismo, a democracia moderna é incompatível com qualquer ideia de bem comum substantivo (2009). Para a democracia radical, o cidadão não é um mero recipiente de direitos individuais, concebidos em abstrato. O cidadão é aquele que se identifica com o interesse público. A cidadania, nesta perspectiva, funciona como elemento articulador entre as diferentes posições de sujeito que os agentes sociais ocupam na sociedade, permitindo a construção de uma identidade comum, ao mesmo tempo que respeita liberdade individual. Nas palavras de Torres (1992: 343-348), a cidadania comprometida com valores e entendida como “exercício de uma reivindicação de direitos”.

Para além da aceitação dos princípios da liberdade e da igualdade, é necessário que o cidadão reconheça o valor e que haja uma identificação coletiva com diversos movimentos sociais, os quais pretendem aprofundar a realização daqueles princípios, ou seja, a equivalência democrática entre as diversas lutas sociais. O sujeito, nessa perspectiva, é sempre visto como uma interseção de diversas posições de sujeito, articuladas e realizadas dentro de discursos e posições específicas que os mesmos

²⁹ Na mesma linha argumentativa, Colon-Rios (2009), apoiado em Sheldon Wolin, propõe a maximização da participação popular e de abertura democrática, cujos ideais são de difícil realização (e, alguns podem argumentar, nem mesmo desejável) na governação quotidiana.

ocupam na sociedade. O cidadão não é abstrato, mas concreto, inserido nas práticas sociais a partir de um determinado modo de ser que o significa enquanto cidadão. Em última análise, a concepção de cidadania está ligada à ideia da necessária liberdade na esfera privada, aliada à igualdade na esfera pública. A tensão entre liberdade e a igualdade que caracteriza a democracia moderna.

A partir dos mesmos valores da cidadania radical, Warat (2000, 50) propõe a denominação de ecocidadania como referência globalizante de uma resposta emancipatória sustentável, “baseada na articulação da subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e dos ambientes no conjunto de suas implicações”. Para Warat, a ecocidadania representa uma mudança ética, estética, política e filosófica profunda, como uma forma que possa servir-nos para reaprender o mundo por meio de basicamente, seis objetivos de análise: os ambientes, a cidadania, os saberes, os valores, a dialética do gênero e o desejo; que funcionando integrados (ecocidadania) permitirão recompor os objetivos do conjunto de movimentos sociais (como redes) nas condições irreversíveis de transmodernidade (o homem não voltará a ser o que era na modernidade). Ainda, tematizar a construção de uma nova cidadania implica tematizar a construção de um espaço público não-estatal e de uma nova relação de verticalidade (cidadão-Estado) e transversalidade políticas - homem, categorias, grupos, classes, movimentos, cidadão, etc. (Abreu, 2008: 92). Um novo tipo de sociabilidade, uma prática cotidiana da cidadania que expresse um novo modo de vida.

O direito da cidadania e a justiça cidadã são duas ideias novas que surgem no pensamento jurídico transmoderno como formas de humanização do direito e da justiça, ao afastar a restrita concepção normativa de solução de conflitos que burocratizou os procedimentos e desumanizou seus operadores. E conclui Warat (2001: 217), “que humanizar o direito é reduzir a sua mínima expressão o poder normativo.”

O caminho adotado para a radicalização da democracia e cidadania rompe com o modo universalista e homogenizador que tem orientado o pensamento liberal desde Hobbes. Objetiva a desvinculação do liberalismo político e do racionalismo característico do Iluminismo, ao mesmo tempo em que se pretende libertar o pensamento político liberal de sua associação ao modo capitalista de produção e da sua vinculação com o liberalismo econômico.

Para Mouffe (2004: 381), os autores “racionalista-universalistas” de tese dominante na teoria política, como Dworkin e os primeiros trabalhos de Rawls e Habermas, afirmam que o objetivo da teoria política é o de estabelecer verdades universais, válidas para todos e que não são dependentes do contexto. Para eles, pode haver apenas uma única resposta para a indagação de qual é o melhor regime político, e parte de seus esforços consiste em tentar demonstrar que a democracia constitucional é o regime que melhor responde as exigências do bem comum. A posição “racionalista-universalistas” é confrontada com a posição denominada “contextualista”, de Michel Walzer e Richard Rorty, que nega a existência de um ponto de vista que possa estar situado fora das práticas sociais e a partir de juízos universais.

Apoiada em grande parte na análise que Claude Lefort faz da revolução democrática, Mouffe (1992: 12) se apegua ao caráter da indeterminação e contingência que significam tal revolução, em contraposição aos regimes absolutistas e totalitários, pautados em hierarquia existente entre governantes e governados, de ordem simbólica (Mouffe, 2003: 17), justificada em ordem natural, não sujeita a questionamento humano, e apoiada numa visão orgânica e mítica da sociedade, ao mesmo tempo. Ao romper e alterar a ordem simbólica até então dominante na sociedade, o advento e a prosperidade da democracia contribuíram para a despersonalização do poder, com a historicização dos fins da sociedade e a concepção de que o povo é soberano. O poder se torna um lugar vazio, onde os referenciais de certeza foram abolidos por meio da revolução democrática (Lefort, 1988: 19), porque implica numa mudança total no tocante às bases de coesão social e passa a significar a “dissolução dos sinais de certeza” e traz em si a experiência de indeterminação como base do poder, lei e conhecimento, e como base das relações entre o eu e o outro, em cada um dos níveis da vida social. O rompimento com a ordem divina ou natural totalizadora torna todos os aspectos da sociedade questionáveis em si mesmo e a todo tempo, ou seja, o que vem a ser legítimo, nesta perspectiva, está sempre sujeito à possibilidade de questionamento e aberto ao debate, além de dar oportunidade à expressão de interesses e valores conflitantes.

Nessa perspectiva, é ínsita a constatação de que o conflito é inevitável, legítimo, necessário, e as decisões políticas são contestáveis, o dissenso é interminável e parte integrante do processo, posto que não há respostas definitivas e sim provisórias e

suscetíveis de alteração. Mouffe, apoiada na visão lefortiana da revolução democrática, sustenta que a democracia esta relacionada com a ideia de contingência, pluralismo, indeterminação e de conflito enquanto elemento inerradicável nas sociedades democráticas (Kozicki, 2004: 332). Nesse sentido, a democracia é concebida como um processo de reinvenção constante, no qual as identidades a todo tempo se colocam em questão (Chueiri, 2004: 350-351). Uma democracia pluralista necessita oportunizar o dissenso e instituições por meio das quais ele possa se manifestar. Sua sobrevivência depende das identidades coletivas formadas de posições diferenciadas. Aqui reside a importância de encarar a natureza da cidadania numa perspectiva agonística, ou seja, não existe apenas uma única concepção de cidadania que deveria ser aceita por todos. Uma abordagem democrática “agonística” reconhece a natureza real das suas fronteiras e as formas de exclusão que elas englobam, ao invés de tentar disfarçá-las sob o véu da racionalidade e da moralidade.

Para Mouffe (2004: 389) é preciso fortalecer uma pluralidade de formas de cidadania democrática e criar instituições (tribunais) que tornariam possível seguir as regras democráticas de diferentes formas, ou seja, não pode haver um único e melhor caminho “racional” de obedecer as regras e é preciso reconhecer a multiplicidade de sentidos possíveis constituintes da democracia pluralista. E acrescenta que a cidadania democrática pode assumir diferentes formas, e esta diversidade, longe de ser um perigo para a democracia, representa sua própria condição de existência. As lutas democráticas travadas no meio social entre adversários (não inimigos), pois todos os participantes irão reconhecer a posição dos outros participantes como legítimas, no processo denominado por Mouffe de “pluralismo agonístico” (2003: 16), elaborado num contexto da democracia liberal pluralista, que é impensável dentro de uma perspectiva racionalista, a qual tende a eliminar toda a forma de diversidade. Estabelecer consenso sobre um modelo único, fechar a possibilidade de dissenso legítimo e criar terreno para a emergência de formas violentas dos antagonismos. Tal privilégio ao consenso é na visão de Mouffe (2003: 19) prejudicial à democracia porque tende a silenciar vozes dissidentes.

Ao contrário, a nova concepção de democracia, centrada na ideia de pluralismo agonístico representa inestimável valor ao pensamento democrático a partir da abertura de espaços para a pluralidade de culturas e formas de vida existentes, e isso não somente

por causa de um pluralismo de interesses ou diferentes concepções individuais sobre o bem como na concepção liberal (2004: 391).

A democracia não exige uma teoria da verdade ou noções como incondicionalidade ou universalidade. Mouffe (2003: 14) propõe a “desuniversalização dos sujeitos políticos”. Assim, a democracia liberal deveria renunciar ao seu clamor de validade universal e de forma superior de racionalidade. No contexto da universalidade, a emancipação esgotou-se na própria regulação e, assim, a ciência tornou-se a forma de racionalidade hegemônica e o mercado, o único princípio regulador moderno (Santos, 2000). O autor define o fenômeno como hipercientificização da emancipação e hipermercadorização da regulação.

O que é necessário para a democracia é fornecer uma pluralidade de respostas legítimas e o que se exige para a democracia é um conjunto de práticas e movimentos pragmáticos que objetivem convencer as pessoas a ampliar seu grau de comprometimento com os outros e construir uma sociedade mais inclusiva (Mouffe, 2004: 383). A nova perspectiva pluralista visualiza a possibilidade de outras formas de articulação do ideal democrático do governo do povo, não restritas apenas as concepções estatais. A mudança de perspectiva releva que, apenas ao colocar ênfase em argumentos destinados a assegurar a legitimidade das instituições estatais democráticas, a teoria política e moral tem sido aportada equivocadamente. Para Mouffe, o verdadeiro problema não é encontrar argumentos que justifiquem a racionalidade ou a universalidade da democracia liberal e que possam ser aceitos por qualquer pessoa racional ou razoável. Os princípios da democracia liberal somente podem ser definidos se encarada esta como algo que faz parte da nossa forma de vida e não devemos embasar nossa vinculação a estes princípios em algo supostamente seguro (2004: 384; 2009).

Em muitas partes do mundo há intelectuais e ativistas comprometidos com esse tipo de reflexão, na elaboração de novas alternativas de democracias locais inscritas nas suas tradições culturais. O projeto “Democratizar a democracia – os caminhos da democracia participativa”, organizado por Boaventura de Sousa Santos (2003a) é um exemplo de que as experiências democráticas demonstram que práticas e saberes produzidos em todo o mundo são muito maiores do que o modelo hegemônico procura

sustentar, pois elas estão para além daquelas sustentadas pela democracia liberal e representativa. Na democracia participativa idealizada por Santos, as principais noções encontradas são o reconhecimento da relevância da participação direta dos cidadãos, a partir da articulação e criação de espaços decisórios; o caráter pedagógico da prática democrática que fortalece e valoriza a própria democracia; a importância de ações diretas como passeatas e ocupações; a existência de um conjunto de reivindicações mais amplas, com abrangência em temas culturais, identitários e de reconhecimento social e político.

A democracia participativa simboliza um verdadeiro movimento social capaz de rever as regras de sociabilidade em um Estado, por meio da experimentação de novos mecanismos que sejam aptos a promover a emancipação e fortalecimento da cidadania nas sociedades contemporâneas (Santos e Avritzer, 2003: 73-79). Ainda, para os autores, o modelo democrático participativo pressupõe dois componentes. Primeiro, o componente procedimental, também presente na democracia representativa, porém não se trata apenas de autorização de governos por meio de procedimentos limitando a própria definição de democracia, mas implica no reconhecimento que entre procedimentalismo e participação existe uma relação de complementaridade. O segundo componente são os movimentos sociais e a sua nova ação política com o objetivo de ampliar o campo político por meio da redefinição das práticas sociais. A institucionalização da diversidade cultural ocorreria em função de uma nova redefinição da cidadania, de modo que abarque aqueles que por motivos distintos estão excluídos do sistema político.

Boaventura de Sousa Santos (2010), em pesquisa às comunidade indígenas latino-americanos, desenvolveu o conceito de democracia intercultural, como será abordado abaixo. Contudo, antes de ingressar na concepção de democracia intercultural é imprescindível lançar notas sobre a democracia a nível global.

Não é descartada a possibilidade de que a democracia possa algum dia estabelecer-se em todo mundo. Contudo, é renunciável a afirmação de que este processo de democratização deva consistir na implementação global do modelo liberal democrático ocidental. Mouffe propõe o estabelecimento de uma ordem mundial multipolar (2003: 23-26), pluralista onde um grande número de unidades regionais

coexistam, com suas culturas e valores diferenciados, onde a pluralidade de compreensões dos “direitos humanos” e formas de democracia seriam consideradas legítimas. A democracia num mundo multipolar adquirirá uma variedade de formas de acordo com os diferentes modos de inscrição dos ideais democráticos numa diversidade de contexto (2009b). Para Santos (2000) a proposta do novo senso comum na dimensão política é a repolitização global da vida coletiva, na tentativa de ampliar os espaços de ação política para além do Estado e da esfera pública e assim ampliar a democracia.

Mouffe (2003: 23-24) critica o modelo de democracia cosmopolita proposta por autores como David Held, Daniel Archibugi, Ulrich Beck, Rawls, os quais sustentam que nas condições atuais da globalização e depois do colapso do comunismo, o projeto cosmopolita kantiano - “República Mundial” - poderia finalmente chegar a ser realidade. Há diferentes variantes da abordagem de uma “democracia cosmopolita” e uma “cidadania cosmopolita”, mas todas elas compartilham uma premissa comum: que a forma de vida ocidental é a melhor e que o progresso moral exige sua implementação em todo o mundo pela universalização da interpretação ocidental dos valores democráticos e da implementação da versão ocidental de direitos humanos em nível mundial. Este é o universalismo liberal que visa impor suas instituições para o resto do mundo com o argumento de que elas são as únicas racionais e legítimas.

Entretanto, há outras classes de cosmopolitismo e de fato um crescente número de teóricos tratando de reformular o projeto cosmopolita tomando em conta as críticas que se tem dirigido a versão kantiana tradicional. Mouffe (2003: 24-25) sustenta que o novo cosmopolitismo tem como propósito promover um sentido de reciprocidade e solidariedade a nível transnacional, enfatizar a necessidade de por em relevo as consequências negativas do modelo econômico, político e cultural neoliberal. Este novo cosmopolitismo não enfatiza os valores da racionalidade e universalidade, mas o pluralismo de valores (2009b). Ainda, critica o eurocentrismo/ocidentalismo que se observa no centro do cosmopolitismo tradicional vinculado à experiência européia de modernidade. Os símbolos da comunidade cosmopolita, de acordo com a nova perspectiva, são a diáspora, os refugiados e imigrantes (Santos, 2007b), apresentados como portadores de uma crítica radical da modernidade.

O modelo liberal e o cosmopolita são posto em questão em várias partes do mundo e na América Latina. É preciso reconhecer a grande variedade de situações que existem na América Latina e aceitar que não pode haver apenas um modelo que corresponda a todos os países (conceitos universais), visto que não é adequado estabelecer hierarquia entre as experiências.

Nesse sentido, Santos (2010: 85) propõe o conceito de democracia intercultural. Santos (2010: 75) ao tratar da plurinacionalidades, no contexto latino-americano a define como o resultado de um ato político consensual entre grupos étnico-culturais bastante distintos com um passado histórico de relações que, apesar da inerente violência, abre na presente conjuntura, um espaço de oportunidade para um futuro diferente. Por esta razão os espaços de poder antes loteados entre as elites passam a reconhecer e a dividir espaços com outras culturas e a democracia, nestes casos, somente se realiza com a democracia intercultural.

A democracia intercultural, para além da coexistência de diferentes formas de deliberação democrática, critérios de representação democrática, reconhecimento de direitos coletivos e individuais das diversas culturas, inclusive novos direitos fundamentais, é relevante a aplicação de medidas de educação orientada para as diversas formas de sociabilidade e de subjetividade assentadas na reciprocidade cultural, ou seja, um membro de um cultura somente esta disposto a reconhecer a outra cultura se sente que sua própria cultura é respeitada e isto implica tanto nas culturas indígenas como nas culturas não indígenas.

Os ordenamentos jurídicos latino-americanos avançaram ao prever expressamente novas formas de democracia, como norte das relações sociais. A Constituição da Bolívia (artigo 11 – estabelece expressamente três tipos de democracia, a representativa, a participativa e a comunitária). A Constituição do Equador consagra a ideia de democracia intercultural e representam uma das formas mais avançadas de democracia.³⁰

³⁰ Na mesma linha de argumentação, Colon-Rios (2009), ao expor as ideias da segunda dimensão da democracia (Sheldon Wolin), ressalta que as Constituições de vários países latino-americanos adotaram práticas que permitem ampliar a democracia e o constitucionalismo para permitir a maior participação dos indivíduos comuns nos processos de garantia dos direitos e de reforma constitucional.

Segundo Santos, ao menos em dois pontos, a democracia intercultural se distingue da tradição democrática eurocêntrica. Primeiro, é a forma de verificar o caráter genuíno de deliberações de consenso e unanimidade e o caráter democrático de seleção de cargos por rotação. Segundo, os enclaves não democráticos de muitas comunidades originárias, por exemplo, as mulheres sistematicamente discriminadas. Estas questões vistas pela teoria política liberal são apontadas como negativas em face do caráter monocultural de interrogar a democracia intercultural. No entanto, no interior das diversas comunidades a questão faz sentido, pois as comunidades não política nem culturalmente homogêneas e as diferenças podem ser postas em debate. A tradução intercultural é uma ferramenta importante nos casos de conflitos entre direitos coletivos, individuais e ainda entre as culturas, e parece tomar em conta que a relação entre direitos e deveres não é uma constante universal, varia de cultura jurídica a cultura jurídica.

2.2.1. A interação entre tribunais e democracia

“rather than presuming courts to be a problem for democracy, courts are resources in that they facilitate democratic practices” (Judith Resnik, 2008)

É possível questionar qual é a importância dos conceitos de democracia para os tribunais e o judiciário. Num ambiente democrático contemporâneo é perfeitamente desejável fazer esta reflexão. As respostas são de fundamental importância para apontar a direção e condução dos tribunais e judiciário, bem como para as possíveis reformas nos sistemas judiciais, a condução administrativa dos tribunais, além de auxiliar os juízes na tomada de decisões nos casos concretos. A concepção dos juízes influencia os seus atos decisórios e apresenta consequências sobre as vidas das pessoas e a própria democracia. A democracia incentivada e produzida pelos juízes e operadores jurídicos contribui para a formação democrática da cidadania e da sociedade. A democracia restrita e reprimida impede o avanço do processo histórico.

O confronto entre a posição dos tribunais em épocas distintas é salutar para clarificar a relevância da intensidade democrática. Por exemplo, o judiciário

subserviente ao executivo durante o regime autoritário militar e um judiciário que julga as ações livremente contra o governo no período após a redemocratização. Aqui é fácil visualizar como a mudança de atitude dos juízes e do sistema contribuíram significativamente para a redemocratização. Não se contesta que a democracia foi implantada, contudo, interessa saber qual o nível e a intensidade de democracia das nossas sociedades. Prepondera nos tribunais e nos juízes a ideologia fulcrada na democracia liberal, ou a democracia se expande e o judiciário atende todos os anseios dos cidadãos e da sociedade.

O paradoxo entre a sociedade que clama por democracia sem fim (radical ou intercultural) e os tribunais de viés predominantemente liberal, aporta para o descompasso entre as reivindicações e lutas levadas pelos cidadãos e movimentos sociais até os tribunais. Portanto, se num primeiro momento, a nova concepção de cidadania e democracia é característica presente na vida dos cidadãos, num segundo, é imprescindível que a sociedade dominante e fileiras do judiciário e dos tribunais possam compreender que o modelo de democracia liberal é insuficiente nas sociedades contemporâneas.

Na perspectiva cidadã democrática, outro aspecto refere-se a que o rompimento não se dá instantaneamente, mas evolui gradativamente após a influência de fenômenos interiores e exteriores da sociedade. O judiciário como centro de decisão estatal sobre eventuais conflitos discutidos em sociedade, e de acordo com as suas características peculiares conservadoras e tradicionais, na maioria das vezes, é o último a receber os questionamentos de base democrática e enfrenta os dilemas da redemocratização.

Na sociedade brasileira ocorreu da mesma forma. O afloramento democrático permitiu a evolução dos tribunais em relação aos reclamos e a exigência de tomada de posições por parte dos questionamentos advindos do meio social. A mudança de postura dos cidadãos, de viés democrático, extrapola as matrizes liberais e comunitárias, e atinge níveis de cidadania participativa e inclusiva, por meio de ativação do sistema judicial para assegurar as promessas constitucionais e legais. A despolitização e a desjudicialização do regime anterior autoritário foi minada por práticas democráticas. O restabelecimento, ainda que gradual e lento, de práticas democráticas no interior do judiciário e nas decisões dos tribunais, a partir das provocações levadas pelos cidadãos

na defesas dos seus direitos, propicia um cenário de judicialização da vida social e politização do judiciário.

De outro lado, é possível extrair da democracia intercultural para o judiciário e aplicar as formas dialogadas entre os interessados na resolução dos conflitos. O judiciário é caracterizado pelo isolamento do cidadão e dos demais órgãos de poder e também nem sempre está articulado com outras organizações. A criação de uma cultura jurídica democrática intercultural implica nos indivíduos sentirem-se mais próximos da justiça e principalmente, participarem ativamente na construção da nova cultura, por meio da construção de um novo judiciário, que atenda aos interesses e anseios dos indivíduos e de suas culturas, ou seja, não basta que as decisões, ainda que bem intencionadas, partam apenas e tão somente das cúpulas do judiciário. Ao contrário, as decisões do judiciário são construídas a partir do espaço e das oportunidades de participação dos cidadãos na nova construção de concepções do judiciário. Um judiciário formado e construído das bases para as cúpulas, de baixo para cima.

Parafraseando Chantal Mouffe, não precisamos de um novo sistema judicial, e sim de uma profunda mudança no modo de agir dos cidadãos, juízes e, principalmente, dos detentores do poder. A participação democrática cidadã crescente nos tribunais altera os paradigmas estabelecidos e obrigam a repensar a função do direito e dos tribunais nas sociedades contemporâneas.

2.3. A intensidade de democracia e os reflexos sobre os sistemas judiciais e os tribunais

“A consciência de que o avanço individual na produção do conhecimento está ligado as condições e possibilidades coletivas, certamente ameniza (ou desautoriza?) o discurso de autoridade e a arrogância do intelectual. A consciência de que somos um elo da corrente; de que bebemos no poço comum dos saberes à nossa volta; e de que também devemos disponibilizar e socializar o conhecimento que transpiramos de forma singular, faz toda a diferença se tivermos como meta uma “democracia cognitiva” (Almeida, 2004: 81).

A partir dos conceitos elaborados por Boaventura de Sousa Santos (2002b: 160-174) sobre a democracia de baixa e alta intensidade, se dará a análise teórica de como os tribunais têm se portado em relação a intensidade das práticas democráticas.

O termômetro de análise da intensidade democrática está relacionado com a luta para a aplicação do direito vigente tanto quanto para a luta pela mudança do direito. “Pode se afirmar tranquilamente que, na história da humanidade, não houve nenhum direito fundamental que tivesse descido do céu ou nascido numa mesa de despacho, já escrito e relatado nos textos constitucionais. Todos são frutos de conflitos, às vezes seculares, ao preço de transgressões, repressões, sacrifícios e sofrimentos”. (Ferrajoli, 1995). E “o direito e a democracia são construções humanas: dependem da política e da cultura, da força dos movimentos sociais e do empenho da cada um de nós. E para seu presente e seu futuro todos nós temos parte de responsabilidade” (Ferrajoli, 2001). Portanto, não há respostas definitivas em nome da democracia e sempre é possível fazer melhor. As circunstâncias mudam e sempre é possível tomar novas decisões.

Santos (2001: 161-171) discute o papel político dos tribunais a partir de dois modelos de democracia, de alta e de baixa intensidade.³¹ A democracia de baixa

³¹ Como anteriormente apontado existem diversas classificações para os diferentes modelos de democracia. Santos (2001, 160) distingue os tipos ideias de democracia: baixa intensidade e alta intensidade. Ambos os modelos incorporam, em abstrato, os traços básicos da teoria liberal democrática. O autor ainda aponta que de acordo com esses critérios e apenas esses são

intensidade concebe as características da “teoria política liberal como dispositivos técnicos dotados de capacidade para proporcionar governabilidade numa sociedade aberta assente no individualismo, na liberdade e na prioridade das exigências de mercado” (Santos, 2001: 161) livre e de acordo com as matrizes da globalização econômica neoliberal. A democracia de alta intensidade concebe essas características como princípios políticos de aplicação concreta que confere poder às pessoas e às organizações também numa sociedade aberta (atenta aos resultados, riscos e oportunidades emergentes do conflito entre a globalização hegemônica - voracidade transnacional – e globalização contra-hegemônica – solidariedade transnacional) para “promover a liberdade e a igualdade e confrontar a exclusão social” (Santos, 2001: 161) produzida pelos mercados globais desregulamentados com a organização da solidariedade transnacional. Nos processos políticos concretos ocorrem tensões entre os dois modelos de democracia apresentados na forma acima, com tendências e preferências por um ou outro modelo, com vantagem expressiva e preponderância da democracia de baixa intensidade.³²

Numa democracia de baixa intensidade opta-se pelo consenso - democracia e capitalismo - de modo a compatibilizar a liberalização econômica e a liberalização política, ainda que esta compatibilização durante o século XX tivesse sido controvertida, em face das desigualdades gritantes produzidas pela distribuição dos recursos na estabilidade democrática, questão que ainda permanece em aberto. Nesse contexto, segundo Santos (2001: 163) o direito e os sistemas judiciais funcionariam sob dois principais enfoques: primeiro, o primado do direito e eficiência dos tribunais contribuem para desempenho econômico e indiretamente para a estabilidade democrática, por meio do aumento da estabilidade e previsibilidade das transações econômicas, promoção da paz social, e melhoria da capacidade administrativa do Estado; segundo, “dispersão dos conflitos sociais emergentes das deslocamentos sociais e

indicativos de que a maioria dos países ocidentais são ainda democracias de baixa intensidade em face da aproximação do modelo liberal.

³² Para Santos (2001:161) a reconstrução e reconfiguração política e institucional de acordo com o modelo econômico neoliberal adotado pela maioria dos países passa por um Estado Pós-Providência, nos países centrais, e de um Estado Pós-Desenvolvimentista, nos países semi-periféricos. E atribui prioridade aos sistemas judiciais como componentes principais na reconstrução do Estado ainda em curso, salientando que um tratamento completo desse tema obrigaria a incluir na análise as reformas judiciais e a implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos que não são objeto principal de análise na presente tese, mas são questões complementares aos sistemas judiciais e interferem diretamente no processo democrático.

das distribuições desiguais produzidas pelo capitalismo global”. Nesse enfoque, o modo de atuação dos tribunais é baseado na transformação de conflitos coletivos em individuais, da mesma forma que o Estado transforma os problemas sociais em direitos individuais. Esse modelo enfraquece e desencoraja a ação e a organização coletiva e por instrumentos coletivos. A opção revela relativa imprevisibilidade das decisões e ineficiência do aparato judicial que não consegue dar vazão às demandas atomizadas e pode acabar por demover, desmobilizar ou até anular por completo as contestações sociais, baixando as expectativas sociais (2001: 163). Conclui Santos que a operacionalização dos mecanismos de direito e tribunais promovem a governabilidade, ao impedir a sobrecarga do sistema político e expande a tolerância pública. A prevenção da eventual sobrecarga do sistema político pode levar a sobrecarga do sistema judicial.

Santos (2001: 164) ainda alerta que a democracia de baixa intensidade é a forma disseminada pelos programas hegemônicos de liberalização política a nível mundial, como meio de estabilizar a “liberalização da economia e impedir a completa decadência das instituições estatais e as patologias que normalmente as acompanham”.

Nos países periféricos e semi-periféricos as tensões democráticas produzem maior instabilidade e os sistemas judiciais desempenham papéis ambíguos e contraditórios. Santos (2001: 164) explica que por um lado, “as grandes intervenções dos tribunais funcionam como amplificadores simbólicos das regras democráticas, dramatizando a concorrência democrática entre as elites ou as facções políticas, ou entre instituições estatais ou ramos do poder”, por meio da ampliação democrática no circuito interno do sistema político e contração democrática no circuito externo, como déficit de representação ou de participação ou ainda emergência de formas corruptas e violentas de ação política. Os sistemas judiciais, quando alinhados às ideologias políticas dominantes, em vez de atuar como ponto de equilíbrio e expressão da afirmação democrática, reproduzem e reforçam a distinção entre cidadãos com direitos e sem direitos. A contração da democracia pode violentar o sistema judicial de muitas maneiras, por meio de reformas judiciais: como forma de adaptar a atividade dos tribunais às necessidades do Estado ou de assegurar a não interferência dos tribunais em áreas em que o Estado atua de maneira autoritária e distinta.

A democracia de alta intensidade é uma concepção contra-hegemônica de democracia, que considera a democracia de baixa intensidade como uma opção incompleta, mas a aceita como ponto de partida e admite as suas soluções políticas e institucionais para tornar o capitalismo mundial compatível com a democracia. Santos afirma que o escopo principal da democracia de alta intensidade é que o capitalismo global inflige danos sistemáticos à maioria das populações do mundo, à natureza e ao ambiente (2001: 165). Assim, a democracia de alta intensidade é mais substantiva do que processual e centra-se mais na coesão social e na participação dos cidadãos e menos na governabilidade.

A democracia de alta intensidade difere substancialmente da de baixa intensidade em não acreditar que a compatibilização do capitalismo com a democracia possa ser duradoura e pacífica, e em afirmar que a democracia deve prevalecer no caso de colisão com o capitalismo (Santos, 2001: 165). A democracia de alta intensidade integra um processo participativo de redistribuição de recursos e de novas configurações entre poderes, que possibilita a articulação entre novos atores sociais. Constitui-se num decisivo contributo para as lutas por inclusão, ao abrir novos espaços para a afirmação de direitos e para a formulação de estratégias plurais de inclusão, capazes de dar conta das perversas formas de exclusão a que estão submetidos grupos e processos sociais.

Numa democracia de alta intensidade o sistema judicial apresenta maiores exigências para satisfazer os pilares democráticos e os critérios são ampliados. Santos (2001: 166-167) aponta quatro delas: a) orientação política do ativismo judicial segundo os seus méritos substantivos; b) respeito às formas de como os sistemas judiciais abordam os conflitos coletivos de grande dimensão ou conflitos estruturais; c) meios adequados de acesso ao direito e à justiça; d) justiça internacional para defender formas emergentes de cidadania transnacional. Dentro da mesma perspectiva é possível especificar outros critérios para os sistemas judiciais numa democracia de alta intensidade: a) preferência a soluções coletivas de resolução de conflitos; b) práticas de resolução de conflitos de modo pactuado, desde que assegurada a liberdade e a igualdade no processo de tomada de decisão.

As questões acima delineadas relacionam-se e complementam-se nos sistemas judiciais esperados numa democracia de alta intensidade e a análise de todos os fatores e

critérios são relevantes. Entretanto, o critério de análise escolhido dentre aqueles que caracterizam o judiciário e os tribunais democráticos de alta intensidade para a presente investigação é o do acesso aos direitos e à justiça, por ser considerado essencial a garantia dos demais direitos e formas de acesso aos tribunais, sem falar na importância de saber sobre os direitos e das formas de assegurá-los. Assim, o acesso aos direitos e à justiça são peças fundamentais pois constituem a ligação entre a sociedade e os tribunais.

A partir do conceito de democracia de alta intensidade, Santos (2001: 167) entende que é preciso urgentemente repolitizar a questão do acesso aos direitos e à justiça para questionar o âmbito de acesso (cidadãos, movimentos populares, organizações não governamentais, sociedade civil) e também o tipo de direito e de justiça que é necessário para garantir o acesso.³³

De outro lado, a supressão sistemática de conflitos individuais e ausência de resolução coletiva de conflitos estruturais são questões intrigantes relacionadas ao acesso ao direito e à justiça, no contexto de tribunais democráticos. A reorganização dos tribunais, numa democracia de alta intensidade, tem por escopo evitar a proliferação anormal das disputas individuais por meio da fragmentação e atomização das demandas judiciais.³⁴ A cultura judicial, fortemente influenciada pela variável econômico-financeira, ainda é vantajosa ao litigante judicial, ainda que com condenações em processos individuais, comparadas ao cumprimento espontâneo ou voluntário das obrigações. A utilização do sistema judicial quando traz benefícios àqueles que afetam ou lesionam os direitos é maléfica e aponta fragilidade do sistema democrático devido a ausência ou carência de informação ou participação na defesa dos direitos, e a disparidade de armas entre os litigantes gera efeitos nefastos e reproduz a exclusão e a diferenciação em contradição com os ideais democráticos.

³³ Santos se manifestou contrariamente às recomendações do Banco Mundial quanto as perspectivas sobre o acesso ao direito e à justiça (2001: 167).

³⁴ Os dados estatísticos revelam que o número de ações judiciais na área previdenciária era bem inferior ao atual e houve um crescimento no decorrer desta década em face da criação e instalação dos juizados especiais federais. É possível afirmar que foram fatores decisivos que somados influenciaram consideravelmente à supressão sistemática das disputas individuais: carência de ações concretas na esfera administrativa responsável pela concessão e manutenção dos benefícios, as poucas ações judiciais existentes, as dificuldades processuais, os obstáculos financeiros, as formas restritas de acesso aos tribunais a carência de informações e conhecimentos sobre os direitos.

Santos (2001: 168) enfatiza que o valor democrático do sistema judicial e dos tribunais depende do modo como tem ocorrido a judicialização dos conflitos e o impacto dela em relação aos objetivos da democracia de alta intensidade. Os juizados especiais promoveram alterações na forma da judicialização dos conflitos da área previdenciária com impactos significativos para a democratização. Aqui reside a importância do presente estudo em analisar as alterações promovidas por ondas democráticas de alta intensidade e o reflexo dessas ações nos sistemas judiciais e na sociedade. Para tanto, é preciso investigar os canais de acesso à justiça ou a ausência deles, numa avaliação macro da democratização dos tribunais (Breen, 2002).

O acesso ao direito e à justiça na democracia contemporânea de alta intensidade consiste na promoção ativa da litigação orientada pela procura reprimida de justiça. Nas palavras de Santos com base nestes critérios deve ser socialmente construído um sistema de justiça pós-liberal (2001: 168), como mecanismo de resolução e de criação de conflitos. Para Santos, sempre que a litigação tenha origem em conflitos estruturais a luta contra a procura judicial reprimida pode constituir uma forma de conceber direitos às comunidades excluídas politicamente. Ao contrário, não considera da mesma forma, se a litigação é originária das necessidades de mercados dos advogados (Santos, 2001: 168). A análise sociológica deste trabalho também consiste em investigar qual dessas formas e em que nível e grau estão os juizados especiais.

As questões de acesso ao direito e à justiça estão relacionadas ao que Santos (2001: 168-169) denominou de sociedade civil em três anéis concêntricos: o anel interior para a sociedade civil íntima, o segundo anel para a sociedade civil intermediária e o terceiro para a sociedade civil da rua.

A sociedade civil íntima é a sociedade instalada dentro do Estado que não exerce as suas reivindicações de fora do Estado mas de dentro. A proximidade da sociedade civil íntima com o Estado revela que o acesso ao direito deixa de ser um problema, pois não precisa do direito para a satisfação dos seus interesses e o direito é dado adquirido.

A sociedade civil intermediária, composta por grupos e classes sociais com algum relacionamento institucional com as funções facilitadoras do Estado, situa-se à porta de entrada do Estado e reivindica os seus direitos, mas nem sempre com força

suficiente para garantir a sua efetivação. É foco de atenção das estratégias liberais de acesso ao direito e à justiça, de modo a expandir as ideias liberais.

O anel exterior dos círculos concêntricos é formado pela sociedade civil da rua, sem acesso ou com acesso limitado ao Estado, sem capacidade ou com capacidade reduzida para reivindicar direitos e às vezes sequer tem conhecimento sobre os seus direitos. Santos (2001: 169) menciona que, de fato, trata-se de uma sociedade incivil. As populações dos países periféricos compõe, na esmagadora maioria, a sociedade civil da rua, assim com o grande parte da população da sociedade dos países semi-periféricos. Ainda, são cada vez mais freqüentes o surgimento de grupos sociais vulneráveis nos países centrais (Santos, 2007b). São populações excluídas do contrato social e os sistemas judiciais não estão disponíveis para elas, exceto para convertê-las em vítimas da ação coercitiva e repressiva do Estado, por meio do sistema penal.

Todas as perspectivas de análise acima apontadas são válidas para o contexto estatal-nacional. Não se pode olvidar do tema afeto e correlato com o acesso aos direitos e à justiça (2001: 169) e a justiça internacional para defender formas emergentes de cidadania transnacional (Santos, 2007b). Não é preciso fazer grande esforço para verificar que o capitalismo e o liberalismo são globais, enquanto que a democracia continua a ser nacional. A sustentabilidade da democracia a nível local e nacional depende cada vez mais da democratização das relações políticas transnacionais e é concebível a criação de sistemas judiciais transnacionais democráticos. Um sistema de justiça transnacional e pós-liberal combinado e amparado nos ideias da democracia de alta intensidade é fundado no pressuposto da primazia do princípio da democracia sobre o capitalismo (mercado e propriedade) e não no pressuposto contrário.

Por outro lado, a democracia tem sido promovida como o regime político mais adequado tanto para a democracia de baixa intensidade como para a de alta intensidade. Na de baixa intensidade, visa garantir a estabilidade, a governabilidade e a legitimidade social de um Estado fraco eficiente, ainda que não completamente despolitizado, e norteia o processo político com baixos níveis de conflitualidade.

Santos aponta a dupla vulnerabilidade do projeto político hegemônico. Primeiro, “a estabilidade democrática depende do não agravamento das desigualdades sociais para além dos limites politicamente toleráveis” (2001: 172). O distanciamento entre os mais

ricos e mais pobres aumentou consideravelmente e a incógnita é saber até quando esse aumento resistirá a ruptura da estabilidade democrática. Segundo, “a esfera pública liberal democrática pressupõe a existência de regras básicas que garantam a igualdade entre todos os cidadãos perante a lei e uma responsabilidade idêntica do governo em relação a eles” (2001: 172). O modelo de desenvolvimento neoliberal propicia o surgimento de atores privados poderosos, muitas vezes mais fortes que muitos Estados, que detém um poder político e econômico capaz de manipular, influenciar e iludir as leis ou alterá-las de modo a servir aos seus interesses. O princípio da igualdade resta sensivelmente afetado e manipulado até se tornar irreconhecível.

Santos alerta que a “combinação destas duas tendências pode contribuir para transformar as sociedades capitalistas democráticas em ilhas cada vez mais reduzidas de vida pública democrática num mar de fascismos privados” (2001: 172). As vulnerabilidades são o produto de conflitos estruturais ou são agravadas por eles. A neutralização das vulnerabilidade e dos conflitos estruturais é possível pela ação política que vise à solução democrática desses conflitos. Na democracia de baixa intensidade faz-se pouco para resolver os conflitos estruturais quando o efeito não é inverso e o sistema judicial no desempenho de caráter liberal mantém-se afastado desses conflitos. Nessa perspectiva, o papel político dos tribunais apresenta forte conotação seletiva em duplo sentido. Por um lado, o sistema judicial seleciona as demandas que pretende atender, geralmente focadas no direito de propriedade e liberdade, e de outro, pelos litígios que são excluídos da apreciação dos sistemas judiciais. A sistemática reproduz o estatuto vigente aumentando as desigualdades que por sua vez dificulta a realização do princípio da igualdade e afronta sobremaneira as condições democráticas. Isso ocorre sempre que se privilegia o regime capitalista e neoliberal em detrimento da democracia, na eventualidade de incompatibilidade entre ambos.

O inverso, a prevalência da democracia sobre os interesses econômicos neoliberais, quando em confronto, representa a proposta de democracia de alta intensidade. No entanto, na democracia de alta intensidade os tribunais são concebidos como parte integrante de um leque mais vasto de instituições participativas e de movimentos sociais organizados de modo plural, ou seja, a centralidade cede espaço para uma organização compartilhada e articulada entre a sociedade civil e os tribunais. Trata-se de uma concepção contra-hegemônica de democracia e dos papéis dos

tribunais, mais difícil de realizar e necessita de movimentos sociais fortes e de cidadania ativa que englobe a luta judicial numa luta política mais ampla. Os sistemas judiciais e os tribunais ao lado de outros atores têm o papel relevante de propiciar meios para a afirmação da cidadania ativa que é o requisito fundamental para a democracia de alta intensidade. Chauí (1984) distingue a cidadania passiva da cidadania ativa, na qual o cidadão, “portador de direitos e deveres, é essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política”. O acesso aos direitos e aos tribunais funcionam como desenvolvimento de cidadania ativa nas sociedades democráticas de alta intensidade.

2.4. Expansão da democracia e do judiciário – judicialização da política

“It is naive to assume that core political questions of this type could have been transferred to courts without at least the implicit support of influential political stakeholders”
(Hirschl, 2008).

“Nós, os juízes, poderíamos ser mais ousados e criativos. (...) Sejam os democratas, exercemos nosso poder, despeguemo-nos dos academicismos retrógrados e ultrapassados, aproximemo-nos do povo. Se nos engajarmos politicamente nas ideias dos avanços em favor do povo, faremos, todos nós, desde o juiz da mais longínqua comarca, até o mais antigo membro do Tribunal, a mais linda revolução já feita neste país”.
(Gessinger, 1993: 2).

A judicialização da política é sobretudo um fenômeno político. Não é casual iniciar o tópico com essa assertiva. A confluência de fatores, principalmente os componentes democráticos, são fundamentais para aceitação das influências das decisões judiciais nas políticas públicas. Seria ingênuo pensar que o campo político não aceita a judicialização, ainda que implicitamente (Hirschl, 2008). Por todo o mundo há sinais de judicialização da política, desde a Ásia, como na Coreia e Taiwan (Ginsburg, 2006), Tailândia (Dressel, 2010), França (Barrère *et al.*, 2001), até a América Latina (Couso, 1996; Gløppen, 1996), como no Chile (Couso, 2004; Scribner, 2010), Colômbia (Yepes, 2007) e Brasil (Castro, 1997a; 1997b; 2002; 2007; Cittadino, 2002; Carvalho,

2004 e 2009; Costa, 2005; Arantes, 2005; Motta, 2005, Aguiar, 2007; Taylor, 2007; Vianna *et.al.*, 2007; Verbicaro, 2008; Vieira *et al.*, 1999 e 2009).³⁵

O nível de democratização exerce um papel fundamental na relação entre os tribunais e o sistema político, principalmente nos casos em que os órgãos públicos estão diretamente envolvidos nas demandas discutidas em juízo, a exemplo das demandas da justiça federal analisadas neste trabalho. São precisas as palavras de Bernard Schwartz (1966), ao pronunciar que “a capacidade de o Judiciário intervir ou ser mais presente na vida política está diretamente ligada ao grau de importância que a população deposita nas instituições democráticas, ou, mais precisamente, a credibilidade”, e acrescentaria, a legitimidade social, que o judiciário tem perante os cidadãos e a sociedade.

A democratização e o constitucionalismo não são compreendidos na integralidade somente a partir de conceitos jurídicos. Os teóricos do direito público e constitucional (Balkin & Levinson, 2001; Friedman, 2005; Posner, 2005; Tushnet, 2006; Vermeule, 2006; Dworkin, 2006; Balkin, 2009; Hirschl, 2008) perceberam que não é possível, nas sociedades contemporâneas, restringir o campo de estudo ao meio jurídico. As investigações nas ciências sociais, especialmente da sociologia, são fundamentais e auxiliam a preencher um fosso entre a realidade social e as teorias.

A expansão do princípio democrático tem levado a crescente institucionalização da vida social, invadindo espaços inacessíveis, anteriormente reservados exclusivamente à esfera privada. A modificação do quadro social e jurídico ecoa nos tribunais. A maior democratização assegura mais direitos. Ao mesmo tempo, quando os direitos fundamentais não são atendidos passam a serem mais reivindicados perante o judiciário.

As decisões judiciais afetam a esfera política e acaba por exigir a reestruturação do campo político, muitas vezes realizada por meio de novas legislações. O ciclo fecha-se e o judiciário ganha destaque nesse processo quando consegue efetivamente dar proteção e garantia aos direitos contra os abusos dos poderes públicos, pois de certa forma acaba por deslocar parcelas de atribuições reservadas aos partidos e instituições políticas para o judiciário como alternativa para a agregação do tecido social e adjudicação da cidadania.

³⁵ Sobre a Suprema Corte do Japão, considerado o tribunal constitucional mais conservador do mundo, ver Law (2009).

A nova arquitetura institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação ativa do judiciário nos processos decisórios e ocupa um lugar estratégico no controle dos demais poderes, principalmente do executivo (Tate e Vallinder, 1995; Vianna, 1999; Santos, 2001).

Dessas múltiplas mutações, institucionais e sociais, além de estimular a reorganização e remodelação das funções e atividades dos tradicionais três poderes, promove a alteração nas instituições de caráter político. O judiciário estaria ampliando seu poder com relação aos demais poderes, e o judiciário surge como alternativa para a afirmação dos direitos fundamentais e a realização de políticas públicas, por intermédio da resolução coletiva de conflitos, agregação do tecido social e para a afirmação da cidadania a partir do contexto do acesso à justiça. Agregam-se as reivindicações externalizadas pela sociedade junto aos poderes públicos constituídos. Não se pode esquecer das questões não externalizadas, e nessas talvez a "aceitação" popular da judicialização da política é mais um sinal de resignação ao fato de que as maiorias democráticas tem sido incapazes de eliminar as práticas de favorecimento das elites políticas (Tushnet, 2009: 16).

Sob essa ótica é relevante revisar a teoria sobre a democracia e suas correntes que a relacionam com o judiciário, sobre a invasão do direito na política e sociabilidade, a partir do qual há valorização das funções dos membros da magistratura e do Ministério Público. Também são divergentes as avaliações quanto às repercussões desse processo. É imprescindível tecer algumas considerações teóricas sobre a judicialização da política.

Uma das mais importantes condições para o desenvolvimento da judicialização da política é o aprofundamento da democracia, ou seja, a judicialização não é prejudicial para a democracia, ao contrário, a democracia requer a expansão do poder judiciário (Tate e Vallinder, 1995). A democracia é condição necessária, porém não suficiente para o surgimento da judicialização (Carvalho, 2004: 117), que desponta em governos democráticos. E continua o autor, esse diagnóstico consolida a tese de que não é possível compatibilizar governos autoritários e a expansão do poder judicial (Tate e Vallinder, 1995; Mallenson, 1999). Por outro lado, durante os regimes autoritários o

judiciário foi neutralizado, despolitizado e desjudicializado ao contrário da situação democrática atual.

A expressão judicialização da política passou a compor o repertório da ciência social e do direito a partir do projeto de Tate e Vallinder (1995). Os autores formularam linhas de análise comuns para a pesquisa empírica comparada do poder judiciário em diferentes países. O estudo é um importante referencial teórico à fundamentação e estruturação do objeto investigado, porém é relevante anotar que esse projeto não contemplou a análise de nenhuma experiência brasileira ou latino-americana, e as perspectivas são claramente diferentes de país para país, dependendo da tradição constitucional e da situação política e econômica.

Para Tate e Vallinder (1995: 5-6), a “judicialização da política” e a “politização da justiça” seriam expressões correlatas, que indicariam os efeitos da expansão do judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas.

Em linhas gerais, judicializar a política é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas na arena política. É a ampliação da esfera de atuação dos tribunais e juízes, pela via do poder de revisão judicial, em relação a tomada de decisões públicas e políticas, em detrimento dos políticos e/ou administradores, isto é, a transferência da tomada de decisão do legislador e do executivo para os tribunais, ou, ao menos, a propagação do método de tomada de decisão judicial fora do domínio considerado próprio do judiciário (Vallinder, 1995: 13). Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente transformar algo em uma forma de processo judicial. O judiciário ao decidir sobre essas questões aumenta o seu poder de influência sobre as demais forças e poderes. A judicialização da política requer que os operadores da lei prefiram participar da tomada de decisões a deixá-la ao critério de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não-decisão.

Vallinder (1995: 15-16), a partir da definição de judicialização da política considera que existem dois tipos: a) “*from without*”: é a reação do judiciário à provocação de terceiro e que tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Há ampliação dos poderes do judiciário em relação

aos demais poderes; b) *“from within”*: de modo mais difuso, a introdução e a expansão na administração da justiça de métodos e procedimentos que se incorporam e promovem alterações nas instituições legislativas e executivas. A forma mais difundida de judicialização da política é a primeira por intermédio do controle jurisdicional de constitucionalidade realizadas pelos tribunais.

Hirschi (2008), a partir de uma confluência de fatores, bem como do estudo de casos em diversos tribunais constitucionais do mundo,³⁶ agrupa a judicialização da política em quatro categorias principais: funcionalista, centrada nos direitos, institucionalista e centrada nos tribunais. A primeira categoria entende que a judicialização da política é necessária para o efetivo monitoramento das constantes expansões administrativa dos Estados e requer um judiciário ativo na formulação de políticas. A segunda abordagem centrada nos direitos enfatiza a prevalência do discurso dos direitos ou a maior sensibilização para as questões de direitos, que é ao mesmo tempo reflexiva e contribuiu para o que pode ser chamado de "judicialização de baixo", ou seja, "de baixo para cima". Os tribunais são percebidos pelos movimentos sociais, grupos de interesse e ativistas políticos, de modo mais respeitável, imparcial e efetivo, em comparação com outros órgãos ou instituições, que são vistos com desconfiança (Tate e Vallinder, 1995). A terceira abordagem enfatiza características institucionais e no mínimo, a judicialização da política requer a aceitação do Estado de direito, algum nível de legitimidade do sistema legal, e tribunais e cortes relativamente independentes e respeitados. A proliferação da democracia no mundo é uma das principais causas da judicialização e a expansão do poder judicial (Tate e Vallinder, 1995; Mallenson, 1999). A quarta perspectiva (frequentemente estudada por acadêmicos de órgãos judiciais supranacionais), centrada nos tribunais, sustenta que os tribunais e juízes são a principal força motriz por trás da expansão do poder judicial (Weiler 1994, Oliveira 2007).

No Brasil, Maciel e Koerner elaboraram um estudo sobre o sentido da judicialização da política e concluíram que o debate público incorporou à expressão um sentido normativo e provocou a proliferação dos outros sentidos. A produção acadêmica também apresenta fluidez no uso da expressão, a qual não se tornou mais do que um nome que é tomado como ponto de partida para análises cujas perspectivas são bastante

³⁶ Esse artigo refere-se a mais de 120 decisões judiciais constitucionais em todo o mundo e relaciona os 40 principais casos.

divergentes (2002: 129). A expressão ganhou o debate público e multiplicaram-se os sentidos, tornados às vezes contraditórios ou abrangentes. De modo geral, a expressão é utilizada em sentido normativo, em relação ao papel atual dos agentes do sistema judicial e a extensão do seu papel na democracia brasileira.

Vianna *et al.* (1999) utilizou o termo para descrever as transformações constitucionais após 1988, que permitiram o maior protagonismo dos tribunais em virtude da ampliação dos instrumentos de proteção judicial, e que teriam sido descobertas por minorias parlamentares, governos estaduais, associações civis e profissionais. Vianna *et al.* (2007) estudaram a judicialização da política no Brasil com base na análise de um banco de dados composto por 3.648 ADINs (ações diretas de inconstitucionalidade), ajuizadas entre 1988 e 2005. Concluíram que as ações diretas que questionam a constitucionalidade das normas junto aos tribunais, são instrumentos da defesa de minorias (origem constitucional clássica), além de ser um recurso institucional estratégico manuseado pela oposição em relação aos governos. Portanto, caracteriza maior participação dos tribunais nas decisões.

Sob a perspectiva constitucional, Verbicaro (2008: 391) defende que a judicialização da política amplia os poderes de intervenção dos tribunais na arena política, por meio da “efetiva participação no processo referente à formulação e/ou implementação de políticas públicas – a política se judicializa com o objetivo de promover o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurados”. Cittadino (2002) discute as bases éticas e jurídico-normativas do constitucionalismo democrático. Ao contrário do constitucionalismo liberal, marcado pela defesa do individualismo racional, a garantia limitada dos direitos civis e políticos e clara separação dos poderes, o constitucionalismo democrático priorizaria os valores da dignidade humana e da solidariedade social, a ampliação do âmbito de proteção dos direitos e a redefinição das relações entre os poderes do Estado, com abertura de um novo espaço público para o judiciário, no qual participam novos agentes. Para Maciel e Koerner a judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais (2002: 114).

Hirschl (2008) apontou fatores que considera cruciais para a judicialização da política: a existência de um quadro constitucional que a promove, um sistema judiciário

relativamente autônomo que é facilmente seduzido a mergulhar em águas profundas do político e, acima de tudo, um ambiente político favorável a judicialização da política. A atuação de advogados e grupos de procura do direito frequentemente impulsionam à 'judicialização de baixo'.

Neal Tate (1995: 27-36) analisou as condições necessárias ou facilitadoras ao surgimento do processo de judicialização da política.³⁷ Verbicaro (2008: 389-406) procedeu à adaptação das condições facilitadoras ao processo de judicialização da política expostas por Tate (1995: 27-36) à realidade brasileira: a institucionalização de uma ordem democrática iniciada e consolidada pela Constituição de 1988; a separação dos poderes do Estado e a independência e autonomia de funcionamento de cada um dos poderes, inclusive do judiciário; a universalização do acesso ao sistema de justiça para proporcionar resultados socialmente justos como os juizados especiais federais, objeto de estudo da pesquisa empírica do presente trabalho; a existência de uma Constituição aberta, com normas programáticas e cláusulas indeterminadas, que explicita direitos e valores, os quais podem ser invocados em defesa dos indivíduos e grupos que se sintam lesados pela vontade da maioria; ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal com participação na arena política de resolução de conflitos constitucionais por meio do controle de constitucionalidade; a substituição do paradigma positivista e do modelo formalista de interpretação do direito; crescimento econômico e a modificação da base da economia; o uso dos tribunais por grupos minoritários de interesse para a realização de seus direitos; o uso dos tribunais pela oposição para frear e controlar as deliberações majoritárias da arena política; a ineficácia das instâncias majoritárias de formação da vontade política (tal ineficácia materializa-se na ausência e/ou insuficiência das políticas públicas acertadas na arena política e na debilidade dos partidos políticos em governar com a maioria do Parlamento, gerando, com isso, uma espécie de crise de governabilidade e paralisia no processo decisório, o que culmina, quase sempre, em demandas ao judiciário); as instituições majoritárias que delegam, em alguns casos, ao judiciário, o custo político de uma decisão polêmica (ato de renúncia à prerrogativa de decidir a fim de evitar o enfrentamento direto com questões fortemente controversas e

³⁷ A adaptabilidade das definições à realidade brasileira que difere em alguns aspectos das bases da pesquisa do autor estudado, bem como as características diversificadas e flexíveis de acordo com as especificidades vivenciadas em cada país.

de grande magnitude e impacto à sociedade. Exemplo: os casos de aborto, eutanásia, adoção de crianças por casais homossexuais).³⁸

Apesar de existir uma constelação muito favorável das condições facilitadoras, o desenvolvimento da judicialização da política requer que os juízes e os tribunais apresentem atitudes pessoais e preferências políticas, especialmente em relação aos valores de outros tomadores de decisão. Entre outras condições favoráveis, a judicialização se desenvolve apenas porque os juízes decidem que devem (a) participar na elaboração de políticas que poderiam ter deixado ao critério sábio ou tolo de outras instituições, e, em outras ocasiões, (b) substituir as soluções políticas que resultam das decisões obtidas por outras instituições (Tate, 1995: 33). Para além da judicialização da política e da expansão dos tribunais, aqui residem os argumentos das teses daqueles que defendem o ativismo ou retenção do judiciário em relação aos demais poderes (Vitovsky, 2010: 89-136).

Por outro lado, alguns autores ressaltam os impactos indesejáveis da expansão do papel do sistema de justiça no aumento das incertezas das decisões políticas (Arantes e Kerche, 1999). Os controles são medidas necessárias para o equilíbrio das forças de poder. O Ministro Celso de Mello, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, 239-7/600, apontou que numa República, nenhuma esfera de poder pode ficar imune a controles. Assim, há que se lutar pela “progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder”.

Os limites e o equilíbrio da judicialização da política e do ativismo ou retenção judicial (Vitovsky, 2010: 109-131) são peças chaves para adequar e modelar os poderes na ordem constitucional, e na vida política, econômica, social. Também é corrente que são imprescindíveis para propiciar cada vez mais espaços públicos de participação democrática e condições democratizantes complementares e não excludentes, além de

³⁸ Yepes (2007: 50) relata que algumas hipóteses de judicialização da política na Colômbia envolveram: a) luta contra a corrupção para mudança das práticas políticas; b) contenção do abuso das autoridades governamentais, especialmente em relação à declaração do estado de emergência ou estado de exceção; c) proteção das minorias e a autonomia individual; d) proteção das populações estigmatizadas ou aqueles em situação de fraqueza política; e) interferência com políticas econômicas, em virtude da proteção judicial de direitos sociais.

permitir a ampliação do acesso aos cidadãos às instâncias de poder por meio da abertura do judiciário.³⁹

2.4.1. Eixos analíticos da judicialização da política: procedimentalista e substancialista

A classificação proposta por Vianna *et al.* (1999, 23-44) sobre a judicialização da política e comportamento dos tribunais nas sociedades democráticas está dividida em duas correntes: procedimentalista ou substancialista. Ambas as correntes são favoráveis a judicialização, porém os graus, níveis e limites são diferentes. Os critérios são mais rígidos na corrente procedimentalista do que na substancialista.

O eixo analítico procedimentalista identificado nas obras de Gaparon (1996) e Habermas (2005) defende a cidadania ativa, cujas práticas levem ao contínuo aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos, zelados pelo direito com a possibilidade de intervenção de todos no processo democrático. A invasão da política pelo direito, mesmo que reclamada em nome da igualdade, levaria à perda da liberdade e ao paternalismo estatal, na caracterização de Habermas, e “uma justiça de salvação”, com a redução dos cidadãos ao estatuto de indivíduo-clientes de um Estado providencial (Vianna *et al.*, 1999, 23).

Essa corrente sustenta que os tribunais apresentam sérias dificuldades para atuar de forma a reconhecer e decidir acerca das questões sociais e os canais políticos seriam mais efetivos para fazer as reformas sociais do que o judiciário (Sunstein, 1994: 142-149). O incremento do controle judicial prejudicaria o exercício da cidadania ativa, pois envolve uma postura paternalista que favorece a desagregação social e o individualismo, dado que o indivíduo, enquanto simples sujeito de direitos, ficaria totalmente dependente do Estado, um singelo cidadão-cliente do judiciário e não um agente ativo capaz de participar na formação da vontade política do Estado (participação e comunicação democrática). A concepção de democracia (eixo procedimentalista) prioriza a vontade da maioria (instâncias majoritárias de representação), e reage

³⁹ O ativismo não está restrito aos juízes, mas os membros do Ministério Público também participam do processo, como anotou Silva (2010: 255-295)

fortemente contra a intervenção judicial na formação de políticas públicas. O judiciário é reconhecido como uma instituição estratégica e imprescindível nas democracias contemporâneas. Contudo, apenas lhe é atribuído um papel que visa à garantia dos procedimentos democráticos para uma formação da opinião e da vontade política, a partir da própria cidadania.

Os autores divergem quanto aos limites de atuação e intervenção do judiciário. Para Garapon as sociedades modernas geram uma necessidade de justiça quantitativa e qualitativamente inédita (1998: 147). O judiciário é procurado como substituto da política porque ela não pode deixar de fazer o direito, de se expor às críticas da comunidade científica ou da opinião pública. A justiça diferentemente deve tomar uma decisão com as informações de que dispõe (1998: 169).

A justiça torna-se o instrumento de emancipação e o último recurso contra a “implosão da democracia” (Garapon, 1998: 184). O último subterfúgio das sociedades desiludidas pelas suas instituições tradicionais, o único centro possível de uma sociedade policêntrica, a última instância moral quando a religião já desapareceu do horizonte democrático, a última cena de uma sociedade cega relativamente aos seus projetos. “A jurisdição torna-se o último instituinte possível de uma sociedade em vias de desintegração” (Garapon, 1998: 184). A justiça seria “simultaneamente bombeiro e pirômano, num mesmo movimento, ela afasta os indivíduos uns dos outros ao desqualificar a autoridade tradicional e apresenta-se como autoridade paliativa desta ausência para a qual ela contribui”. A judicialização da política e do social seria um mero indicador de que a justiça se teria tornado o “último refúgio de um ideal democrático desencantado” (Garapon, 1998: 22).

Tal processo não seria conjuntural nem de base local, mas universal e inteiramente articulado à própria dinâmica das sociedades democráticas. Não seria fruto apenas das facilidades introduzidas na forma de acesso, mas da desvalorização política e do derruimento do homem democrático (Vianna *et al.*, 1999: 26).

A judicialização da sociedade desinstitucionalizaria a democracia, marginalizaria as intuições de mediação entre o social e político, ou seja, as associações e os partidos políticos. O papel inovador do juiz não estaria na política, mas na reestruturação do tecido da sociabilidade (como os do menor, das drogas e da exclusão social, em geral),

comportando-se como foco de irradiação da democracia deliberativa. Para Garapon, no campo da democracia deliberativa, deve emergir um direito não estatal, comunitário com o que se estabelece uma fragmentação pluralista da vontade e soberania, abandonando-se a arena da democracia representativa e a perspectiva de formação da vontade geral (1996: 241). O ativismo para Garapon é de caráter social e se exerce estritamente nesse campo.

O modelo idealizado por Habermas (a democracia não se coaduna com a judicialização da política, mesmo em suas formas abrandadas). O exercício de competência legislativa por parte do judiciário interferiria sobre a racionalidade da administração da justiça e sobrecarregaria em excesso a base de legitimidade com que conta o poder judiciário. A posição de Habermas, é baseada na teoria da divisão de poderes que não permite ao judiciário nenhuma ingerência na esfera legislativa. (Habermas, 2005: 517). A comunidade de interpretes da Constituição se faria presente diretamente na vida pública e não pela mediação dos tribunais.

A administração da justiça, para impor suas decisões há de recorrer aos meios coercitivos do aparato estatal e dispõe para tanto de poder administrativo (Habermas, 2005: 241). Por esta razão o judiciário deve ficar separado do legislativo e se explica o princípio da vinculação da justiça ao direito vigente.

Nesse modelo, para a criação das leis, são centrais os direitos comunicativos e a participação de uma livre e ativa cidadania. As relações entre democracia deliberativa e representativa pautam-se pelos fluxos comunicacionais e as influências públicas procedentes da democracia deliberativa são transformadas (Habermas, 2005: 217-218).⁴⁰ Apoiar-se num conceito forte de racionalidade procedimental, segundo o qual as qualidades constitutivas da validade de um juízo devem ser procuradas, não apenas na dimensão lógico-semântica da construção de argumentos e da ligação lógica entre proposições, mas também na dimensão pragmática do próprio processo de fundamentação (Habermas, 2005: 281).

⁴⁰ As aspirações da democracia deliberativa são admiráveis. Infelizmente, elas colidiram com a realidade da ignorância generalizada dos eleitores e a irracionalidade (Somin, 2010).

O paradigma procedimental do direito não aponta ou opta por um modelo ideal específico de sociedade, nem mesmo uma concepção pública ou particular, ao contrário dos modelos liberal e do bem-estar social (Habermas, 2005: 492-493 e 523). Aqui o cidadão é um autor autônomo que expressaria sua vontade e opinião na sociedade civil e na esfera pública, canalizando-a para o interior do sistema político. A vida pública e não os tribunais seria o lugar dos atores sociais (Habermas 2005: 376-452).

O paradigma procedimentalista de Habermas requer uma prévia cultura política da liberdade, sem o que uma formação da vontade política, não ocorre (Habermas, 2005: 378). J. Cohen (1997: 86) aponta, ainda, que o novo modelo habermasiano pressupõe a existência de partidos políticos fortes e financiamento público de campanha, com o escopo de impedir a reprodução das desigualdades materiais existentes na sociedade para o campos dos partidos políticos.

Ao judiciário somente caberia um “papel ofensivo” na criação de uma jurisprudência que garanta autenticidade democrática aos procedimentos e uma ampla deliberação na formação da opinião e da vontade do soberano, sem exclusões sociais.

As características principais do modelo habermasiano não estão presentes no sistema brasileiro, pois não há financiamento público de campanhas, os partidos políticos são relativamente frágeis e voláteis, inclusive pela ausência de liberdade e conscientização por parte dos atores a respeito da importância e responsabilidade sobre as decisões a serem tomadas no âmbito da democracia representativa, advindas da formação da vontade a partir de uma esfera pública. O princípio da separação de poderes não é concebido mais como outrora e foi transformado pela mudanças sociais. Por outro lado, as diferenças econômicas, por si só, são responsáveis pelas diferenças sociais, sem falar na maioria esmagadora de excluídos, marginalizados e oprimidos, nos mais diversos sentidos, que não sabem ou conhecem as consequências do paradigma procedimental do direito. Ainda, este modelo teórico e racionalista imagina encontrar as condições de um consenso racional ou uma situação ideal de fala, expõem-se ao mesmo risco de ocultar a natureza propriamente política, isto é, conflitual, de interação social (Mouffe, 1994: 24). Vale lembrar que a formulação teórica de Habermas foi elaborada a partir da sociedade e Estado alemães, no máximo a européia, que diferem substancialmente da heterogeneidade brasileira e latino-americana.

Parece que esse modelo parte da concepção de uma sociedade ideal que está longe de ser a sociedade real brasileira, ainda que se possam considerar os avanços das suas últimas décadas. As diferenças seriam ainda maiores se a teoria fosse aplicada em diferentes sociedades considerada a sociedade global. Afinal, as diferenças sociais e culturais, apesar de um mundo globalizado economicamente, ainda são marcantes e não somos todos iguais em todos os lugares da terra.

Além do eixo procedimentalista, há autores que defendem judicialização da política a partir de um eixo de análise substancialista.

O eixo substancialista, segundo exposto por Vianna *et al.* (1999: 37-38), a partir de estratégias e inspirações doutrinárias diversas, mas sempre com referência à história e ao mundo empírico, concede ao judiciário e os tribunais uma nova inserção no âmbito das relações entre os três poderes. Preconiza a defesa de um judiciário que atua ativamente como instrumento de transformação social e guardião dos princípios e valores fundamentais da democracia e com respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Para além de equilibrar e harmonizar os poderes e funções estatais, o judiciário assume o papel de intérprete que põe em evidência a vontade geral implícita no direito positivo (constitucional e dos princípios), inclusive contra eventuais maiorias. Assim, aspectos bloqueados pelas circunstâncias próprias à sociabilidade e à vida política, encontram expressão, pragmaticamente, no judiciário cuja “história particular se apresentaria como resultado de conquistas da idéia do justo, positivadas no direito e enraizadas na cultura política” (Vianna *et al.*, 1999: 38).

Na corrente substancialista as novas relações entre direito e política, particularmente por meio da criação jurisprudencial do direito seriam inevitáveis e favoráveis à realização da agenda igualitária. O juiz é valorizado a partir da atribuição de declarar como direito os princípios admitidos socialmente (Vianna *et al.*, 1999, 24).

Nessa linha teórica, para Dworkin, Ost (2001 e 2007) e Cappelletti (1993; 92-107), o redimensionamento do papel do judiciário e a proliferação do direito nas sociedades contemporâneas são fenômenos de expressão democrática de forma a confirmar a efetiva e necessária extensão da democracia a setores ainda pouco integrados. Acreditam que o sistema fundado na democracia representativa não é

suficiente para promover a razão e a justiça, em face da falibilidade do sistema de partidos políticos e na ausência de homogeneidade social. O viés pragmático do eixo valoriza o ativismo judicial.

Movido pela experiência e observação da Suprema Corte norte-americana, Dworkin recusa uma posição de passividade por parte do judiciário (1994: 409 e 2005: 3-17). Na perspectiva de Dworkin, no direito existiriam objetivamente certos valores morais que, ao tomar forma jurídica, se exprimiriam em princípios. Os princípios seriam relativamente às regras, gerais, extensos ou não específicos, e contribuem para a justificação das regras, que funcionariam como uma forma de “tudo ou nada”, no sentido de que, se uma regra é válida e aplicável a um caso, ela determina inexoravelmente o resultado jurídico. Enquanto que os princípios jurídicos difeririam neste aspecto das regras, pois, não implicariam necessariamente uma decisão, apontando para ela, ou afirmando uma razão que poderia não ser recebida, mas que os tribunais teriam que tomar em conta, ao decidir numa ou noutra direção. Para Dworkin, os princípios teriam uma dimensão de peso e não de validade automática, e nos casos de conflito, um princípio teria peso superior (ceder ao outro), apesar de continuar a sobreviver intacto, e poderia ser usado noutros casos, em competição com os outros princípios de menor peso. Em contrapartida, as regras são válidas ou não, e não possuem a dimensão de peso.

No plano da política do direito, a teoria de Dworkin devolve do Estado para a sociedade, a constituição do direito (Hespanha, 2007: 116) e a liberdade deixada ao juiz na resolução dos casos difíceis (*hard cases*), naqueles que não são resolúveis pela aplicação de uma regra, mas apenas pela ponderação de princípios, eventualmente conflitantes. Também alarga o poder discricionário do juiz e abre-se um enorme crédito ao desenvolvimento jurisprudencial do direito, na base de princípios cuja positividade é afirmada pelos juízes, a partir de uma leitura que eles fazem da história e sentido da ordem jurídica. A criação jurisprudencial⁴¹ do direito também encontraria o seu fundamento na primazia da Constituição (1994: 388). No modelo de Dworkin, o direito positivo composto por regras e princípios, por intermédio de uma administração discursiva de justiça assegura a integridade (direito como um campo indivisível) das relações de reconhecimento recíproca que garantam a cada membro da comunidade

⁴¹ Sobre o jurisprudencialismo em Castanheira Neves (1998: 1-44).

jurídica igual consideração e respeito. A criação do direito é realizada no presente, e somente se remete ao passado quando o interesse atual lhe recomenda. Portanto, não resta engessada às circunstâncias de origem na cultura política que descende, mas permite ao juiz utilizar os princípios da comunidade política organizada democraticamente.

Para Dworkin, os legisladores eleitos pela maioria se situaram, provavelmente, em toda a discussão relevante, mais ao lado da maioria do que contra ela. Por essa razão, os legisladores parecem menos inclinados a tomar decisões em desacordo com a maioria, enquanto que os juízes são menos vulneráveis nesse aspecto. Ainda reconhece que os juízes tem seus próprios interesses ideológicos e pessoais envolvidos nos processos sob seu julgamento e também podem ser tiranos. Mas não há razão para considerá-los “teóricos políticos menos competentes que os legisladores” (1994: 408).

O seu paradigma revela a opção teórica pelo construtivismo representado pelas metáforas do “juiz hercúleo” (de Hércules) e a do “romance em cadeia” (*chain novel*). A primeira metáfora apresenta um juiz de capacidade sobre-humanas, capaz de interpretar toda a história constitucional e jurídica de um país, de modo a extrair dela os princípios a partir dos quais deveria ser resolvido o caso concreto. A reformulação da primeira metáfora originou a metáfora do romance em cadeia, em que cada romancista é obrigado a dar continuidade, no seu enredo ao escrito pelos anteriores, ou seja, um grupo de romancistas escreve conjuntamente um romance, tirando à sorte a ordem da sua intervenção. O trabalho de Hércules é o de imprimir desenvolvimento ao direito, em que cada capítulo novo, na criação jurisprudencial do direito, introduz nele uma variante ou mesmo uma inovação, sempre em coerência com os princípios acumulados (1994: 249). Para Dworkin as metáforas representam o caráter protetor das minorias contra as injustiças práticas pelas maiorias e a interpretação do direito como um conjunto indivisível dos princípios e valores.

Dworkin também defende uma concepção de transformação permanente no direito baseada no princípio da liberdade e igualdade, não limitada à democracia representativa (como Habermas), mas também advinda da criação jurisprudencial de um direito em continua progressão.

Para Cappelletti, a noção de democracia não pode ser reduzida à simples idéia de vontade da maioria representada pela democracia representativa e não se pode entender a criação da lei como resultado de um procedimento substancialmente democrático (1993: 107). O judiciário pode contribuir para o aumento da capacidade de incorporação do sistema político e garantir as minorias ou “grupos marginais”, destituídos de meios para utilizar os poderes políticos, uma oportunidade de expressar suas expectativas de direito no processo judicial (1993: 99). Pela própria natureza do processo judicial, a criação jurisprudencial do direito é lenta, gradual e experimental, ou seja, embora a profissão dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, pois são chamados a decidir casos que envolvem pessoas reais, fatos concretos, problemas atuais da vida. Nesse sentido referiu o autor que “a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática” (1993: 105).

Na mesma linha de pensamento, Ost (1999: 260-262) apoiado nas teses de democracia contínua de Dominique Rousseau e povo perpétuo de Maercler Gaucher desenvolve a idéia do real aprofundamento do projeto democrático. A democracia não pode estar confinada ao caráter procedimental e ao instante pontual das eleições. A vontade geral deixa de ser exclusiva do parlamento e irradia-se à sociedade num processo coletivo e aberto. A casa legislativa partilha sua prerrogativa antes reservada com inúmeros “empresários legislativos” que reconhecidamente ocuparam espaço de produção das leis, como os sindicatos, associações, movimentos sociais, inclusive o judiciário. A democracia é o regime que tira sua autoridade do apoio renovado do povo. O fosso entre a vontade dos representados e a palavra dos representantes acaba por criar crise atual de representação e perda de confiança nas instituições e na democracia .

O surgimento de novos atores no jogo dos interesses políticos e jurídicos inevitavelmente desencadeia a perda de legitimidade das instituições tradicionais (como visto no capítulo I) e fortalece a articulação de novos canais de consenso social. Analisar as transformações operadas nas sociedades democráticas contemporâneas em conjunto com a atuação dos tribunais é fundamental para compreender como se portam os canais de acesso aos direitos e à justiça.

CAPÍTULO 3

3. OS TRIBUNAIS NAS SOCIEDADES EM TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA

“Os povos fazem a história, mas não são eles os que a escrevem” sociólogo equatoriano Agustín Cueva (1978: 43)

Neste capítulo, o objetivo é analisar um dos fenômenos mais intrigantes da sociologia jurídica e da teoria política, nas três últimas décadas, ou seja, as relações entre tribunais e democracia nas sociedades de transição democrática, em especial, na América Latina. Para tratar do tema com alguma propriedade é preciso atender aos fatos sociais que marcaram decisivamente as sociedades nos últimos anos, especialmente quanto aos regimes autoritários, as transições para os regimes democráticos e a expansão da democracia. A recente transição democrática operada em diversos Estados é objeto de análise, assim entendida como a passagem de um sistema normativo autoritário para um contexto de regras do jogo mais abertas, transparentes e participativas. A transição democrática implicou na redistribuição de poderes e reconstrução das regras do jogo político. A análise do capítulo centra-se nas alterações provocadas nos tribunais e nos judiciários latino-americanos e brasileiros com a redemocratização e as influências da nova postura dos tribunais e juízes na sociedade.

A relevância da investigação no que se refere a interface entre tribunais e democracia é intensificada se considerarmos que os tribunais tiveram historicamente uma existência muito apagada e omissa, excetuando eventualmente os Estados Unidos da América. Os Estados modernos, com resquícios do autoritarismo, procuraram estabelecer diretrizes fortes para o executivo e legislativo e marginalizaram o judiciário, que converteu-se em acessório dos outros poderes estatais (Santos, 2001: 125) e a conquista da independência judicial custou o isolamento e a irrelevância social dos tribunais.

No decorrer dos últimos anos, um pouco por toda a parte, os tribunais têm vindo a assumir maior visibilidade e protagonismo político e social (Gomes, 2003: 11), que inevitavelmente desperta e suscita o interesse dos cidadãos e dos investigadores sociais. Diversamente do que ocorria nas situações do passado, em que os tribunais descaram-se

pelo conservadorismo, tratamento discriminatório da agenda política, incapacidade de acompanhar as transformações sociais. As intervenções notórias desse período foram, em geral, esporádicas, em respostas a eventos políticos excepcionais e atrelados ao jogo político comandado pelo executivo ou legislativo (Santos, 1996: 19).

Contudo, o novo protagonismo judiciário traduz-se no confronto com a classe política e com os órgãos da administração executiva, alterando os limites tradicionais das funções estatais. Se havia dúvida de que o judiciário era um poder político, com a alteração das funções capitaneadas pela judicialização da política, o judiciário assume-se publicamente como sendo um poder político na medida em que interage diretamente com outros poderes políticos e interfere nas decisões.

O protagonismo dos tribunais é sobretudo produto de uma conjunção de fatores que evoluem historicamente e estão impulsionados ou inibidos pelo nível de democracia numa determinada sociedade e época, e ainda estão relacionados ao nível de desenvolvimento e cultura jurídica. Os sistemas judiciais se converteram num dos fatores mais relevantes no debate acerca da legitimidade do Estado (Rodriguez, 2002a: 359). Para compreender melhor o protagonismo dos tribunais no caso brasileiro é necessário reportar, ainda que brevemente, as funções e poderes dos sistemas judiciais no contexto democrático mundial, latino-americano e brasileiro.

Não é demais repisar que uma revolução democrática do direito e da justiça (Santos, 2007) só faz verdadeiramente sentido no âmbito de uma revolução democrática mais ampla, que inclua a democratização do Estado e da sociedade. O direito para ser exercido democraticamente, necessita assentar numa cultura democrática, e “de esta ser tanto mais precisa quanto mais difíceis são as condições em que ela se constrói” (Santos, 2007: 1). E tais condições atualmente são muito difíceis por duas razões: devido à distância que separa os direitos formalmente concedidos das práticas sociais que impunemente os violam; e porque as vítimas de tais práticas, longe de se limitarem a chorar a exclusão, cada vez mais reclamam, individual ou coletivamente, serem ouvidas e organizam-se para resistir contra a impunidade. A frustração reiterada das expectativas democráticas pode levar à resignação e desistência da democracia e à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia. Por outro lado, ilhas de democracia de alta intensidade despontam para aviventar a esperança de que é

possível construir uma sociedade e um mundo mais justo e igualitário, a partir de um novo protagonismo e cultura do judiciário.

Antes de adentrar no tema da transição de regimes autoritários para a democracia é relevante apontar as características diferenciadoras entre os sistemas autoritários e as suas formas (ditadura, totalitarismo) e a democracia. As distinções são relevantes para pontuar o papel dos sistemas judiciais num e noutra regime, bem como para verificar as ausências, os limites e as ações do judiciário em cada época e espaço.

O autoritarismo condensa as esferas de poder, saber e lei, e proclama-se, acima de tudo, o enunciador das finalidades sociais. Na democracia, ao contrário, essas esferas de poder são libertas e também são objetos de reajustamento constante dos seus conhecimentos e de um incessante questionamento dos seus fundamentos. As questões antes não decidíveis entram no campo político da mesma forma que o tempo de requestionamento se instala no centro de todos os dispositivos de poder (Ost, 1999: 332-333).

Outro aspecto importante para análise refere-se à característica diferencial do autoritarismo e democracia. Enquanto que o primeiro erradica o conflito e reduz toda a espécie de oposição, a democracia, ao contrário, baseia-se no pluralismo de opiniões e na sua oposição conflitual (Ost, 1999: 333). A sociedade não é representada de forma homogênea, os valores e os bens comuns não são suscetíveis de serem definidos sem dissensão.

A democracia não se propõe a eliminar os conflitos, ao contrário, ela torna-os visíveis, esforçando-se apenas para lhes garantir um desfecho negociável com a ajuda de procedimentos aceites (Ost, 1999: 333). Os conflitos são intermináveis, seja sobre os bens sociais, como sobre os próprios fundamentos do regime dominante. O próprio sujeito, pode, a qualquer momento, alterar a sua própria ordem de prioridades. Na democracia sempre haverá decisão, mas nunca haverá conclusão, mesmo em situação de indecidibilidade.

Após relacionar os aportes teóricos acerca dos regimes autoritários e democráticos é imperioso verificar como ocorreram as transições entre esses regimes, especialmente nos países latino-americanos e os reflexos diretos e indiretos nos sistemas judiciais.

3.1. As transições para a democracia na América Latina

“O progresso da democracia mede-se precisamente pela expansão dos direitos e pela sua afirmação em juízo” (Campilongo, 1994a: 125)

O continente latino-americano juntamente com os países da Europa do Sul possuem a mais vasta bibliografia sobre as transições políticas contemporâneas. São estudos sobre as transições das ditaduras (anos 60 e 70) para as democracias liberais (a partir dos anos 80). Alejandro Garro (1993: 5) notou que a maior parte dos estudos sobre a reconstrução das democracias foi baseada em perspectivas econômicas e políticas, e poucas investigações consideraram as influências das instituições legais, inclusive do judiciário sobre as mudanças sociais e econômicas em sociedades de transição para a democracia.

Esse tratamento não é difícil de explicar segundo Magalhães (1995: 51-90), por três razões fundamentais: correntes dominantes da ciência política que explicitamente desvalorizam o enquadramento legal e procedimental da atividade política (Stone, 1992: 5-6, Magalhães, 1993: 52); as dificuldades dos cientistas políticos em trabalharem com o discurso especializado das atividades judiciais (Shapiro e Stone, 1994: 338); desconforto que decorre das possibilidades da teoria democrática, em especial, a legitimidade democrática do judiciário.

Em que pese a carência de estudos específicos sobre a influência dos sistemas judiciais e tribunais na fase de transição democrática, o estudo do papel do judiciário nas democracias é de suma importância, principalmente em relação as influências mútuas entre os processos. Para tanto, a análise dos estudos políticos e econômicos, ainda que não direcionados ao judiciário, relatam situações relevantes para a análise aqui desenvolvida.

Os trabalhos de Guillermo O'Donnell (1986a, 1986b, 1988 e 2008) retratam as transições do que ele designa de “Estados burocrático-autoritários” para a democracia. As teorias da transição e consolidação da democracia na América Latina (O'Donnell *et al.*, 1986 e Mainwaring *et al.*, 1992) são relevantes e também procuraram demonstrar as suas limitações, por afirmarem que a busca pela consolidação democrática restringiu a

idéia de democracia aos pressupostos do modelo liberal representativo. Ao conceber a democracia como mero exercício de representação política (eleições), se reproduz uma separação conceitual entre sociedade civil e sociedade política que impede a análise das continuidades entre elas e o entendimento da democratização como um processo que se origina na sociedade e transforma (Dagnino *et al.*, 2006: 18). A restrição ao espaço político acaba por ignorar um conjunto de práticas cotidianas que demandam uma análise mais abrangente entre Estado, sociedade e instituições políticas com as suas interseções no movimento de construção da democracia (Avritzer e Costa, 2004: 704).

A delimitação do período que engloba a transição, do início ao término, não é missão das mais fáceis e as controvérsias sobre a estratégia analítica e seus resultados não são objeto de análise nesta tese. Em linhas gerais, a literatura dominante definiu de modo exaustivo as características dos regimes ditatoriais e estabeleceu como início da transição o momento em que essas características deixaram de estar presentes e o término, o momento em que estão presentes todas as características atribuídas à democracia representativa (O'Donnell, 1982).

O processo de democratização dos países latino-americanos engloba duas transições. A primeira é a retirada do anterior regime autoritário e a instalação de um governo democrático. A segunda, pelo menos, tão desafiadora e demorada como a primeira, é a consolidação da democracia: a fundação de um regime democrático estável e contínuo (O'Donnell, 1988). Ainda, continua o autor, em relação as democracias latino-americanas, a do Brasil é, em muitos aspectos um caso atípico. A transição do autoritarismo foi excepcionalmente prolongada e foi, ao menos até as fases finais, cuidadosamente gerida pelo governo militar. Além disso, o governo teve sucesso econômico relativo e, em comparação com outras ditaduras latino-americanas, foi apenas moderadamente repressivo. Assim, o novo governo democrático no Brasil herdou menor caos econômico e menos conflitos sociais, e teve os militares menos alienados, que alguns dos países vizinhos. Segundo a maioria dos estudos de transições democráticas (Cardoso, 1985: 14), um país, como o Brasil (e no Equador e na Espanha, para citar dois exemplos), que experimentou uma maior prosperidade econômica e menor repressão do autoritarismo teve facilitada a transição para o governo democrático, mas também os atores que sobraram daquele período mantiveram significativo poder de influência no governo democrático brasileiro (O'Donnell, 1988).

De todo modo, as transições foram lideradas e conduzidas pelas elites, sem participação efetiva das classes populares.

Santos (2010: 48) aponta que a teoria crítica latino-americana, em especial nos anos 80 do século passado, concentrou suas críticas em dois pontos: no caráter “superestrutural” das análises de transição, centradas nas dinâmicas e processo político, quase sempre dominado pelas elites e com pouco espaço para as classes populares; e as transições ocorreram coincidentemente no mesmo tempo do avanço da liberalização da economia (neoliberalismo) e com o aumento das desigualdades sociais, da vulnerabilidade, da insegurança, da incerteza na vida das classes populares além de fomentar uma cultura da indiferença à degradação ecológica, que acabou por deslegitimar a democracia liberal na percepção das classes populares.

O debate democrático na América Latina para além das teorias de transição democrática, ainda nos dias de hoje, se baseia em três pontos: consolidação da democracia eleitoral na América Latina; uma insatisfação com os resultados dessas democracias em termos de justiça social, eficácia governamental e inclusão política, e a análise de experimentos de inovação democráticas que vem se desenvolvendo em diferentes países do Sul (Dagnino, 2006: 13).

No Brasil, estudos acadêmicos empíricos sobre a (re)democratização revelam que em razão das experiências históricas pouco afeitas aos princípios e exigências democráticas, a sociedade brasileira tem assimilado a democracia como mera oposição às experiências ditatoriais (Silveira, 2004: 129). Nesse sentido, a democracia tem sido restringida ao respeito aos direitos e liberdades individuais, em especial, ao direito de voto, ou seja, na concepção minimalista de democracia. Apesar de existir a democracia política consolidada (formal), ainda inexistente democracia social, pois há enorme concentração de riqueza e disparidades sociais.

Sobre a insatisfação com os resultados da democracia em termos de justiça social, eficácia governamental e inclusão política, em análise da experiência administrativa do orçamento participativo, Genro (1997: 22) salienta que a democracia sem um retorno material nas condições concretas de vida de cada cidadão tem a mesma falta de densidade que a pura democracia representativa. Ainda, o projeto Democratizar a democracia – os caminhos da democracia participativa, organizado por Boaventura de

Sousa Santos (2003a), com estudos da experiência brasileira, é um exemplo de análise de experimentos democráticos participativos para além da noção hegemônica dentro de um sistema democrático institucionalizado.

Se o projeto democrático latino-americano ainda não se completou, a abertura e a transição democrática nos países de regimes autoritários ou coloniais ofereceu a oportunidade de redefinição, por meio da democratização, das identidades que haviam sido lhes impostos. A extensão e a ideologia aplicada sobre o conceito de democracia revelada a possibilidade de redefinição contínua do político, inclusive do sistema judicial, permitirá o surgimento dessas identidades subjugadas pelos colonialismos e autoritarismo. A participação política possui um papel fundamental na redescoberta das práticas societárias desses países, principalmente pela inclusão daqueles deixados às margens. A democracia então é “um projeto de inclusão social e de inovação cultural que se coloca como tentativa de instituição de uma nova soberania democrática” (Santos e Avritzer, 2003).

A literatura ainda é escassa em relação ao estudo das perversões do sistema político e judicial (Avritzer *et al.*, 2008; Barboza, 2008; Power e Taylor, 2011). Contudo, a perversão antidemocrática afeta diretamente os sistemas judiciais e a democracia. O fim do regime militar ofereceu novas oportunidades espúrias à corrupção e ao tráfico de influências no campo político e também jurídico, no intuito de seguir manipulando o poder, isto é, indivíduos, grupos profissionais ou de interesse que se beneficiam com os defeitos e privilégios estruturais e resistem a qualquer mudança que coloque em perigo seus cargos e rendas, nem sempre lícitos. A resistência às mudanças, ainda que lícita, emperra a modernização da burocracia estatal, a abertura de espaços democráticos e o aprimoramento da democracia dos sistemas judiciais.

Ademais, a complexidade das relações econômicas e sociais, o imenso poder do aparato estatal e a grande mobilidade política, repercutem no meio político e jurídico e abriram novas e insuspeitas dimensões ao fenômeno da corrupção. Um caminho para o controle da corrupção é a intensificação do processo democrático e da resposta combinada dos órgãos de controle da gestão do Estado, inclusive o judiciário, bem como por meio de controle social. Apesar de certa depuração (inclusive com presidentes destituídos, como Carlos Andrés Pérez, Collor de Mello), a corrupção política e

econômica está impregnada em quase todos os níveis e escalões dos governos (Elbert, 2003: 118) e se dá de forma sistemática e não como um fato isolado. Vale lembrar da máxima de que a corrupção se concentra em sociedades com altos níveis de desigualdades sociais.

De acordo com a reflexão contemporânea, o fenômeno mundial da corrupção ofende os direitos humanos, impede a justiça social e corrói as possibilidades de formas democráticas de vida (Barboza, 2008: 535). O judiciário se apresenta como a peça chave e no papel decisivo para deter o avanço da corrupção e também no combate às práticas que acarretam desigualdades de todo gênero.

Para além da transição autoritarismo-democracia, paralelamente e em maior extensão, as sociedades latino-americanas também passaram por outras transições, em alguns pontos ainda inconclusas. Segundo Santos (2010: 49), nas últimas três décadas ocorreram na América Latina outros fatores que passaram à margem da literatura clássica das transições democráticas. Os movimentos indígenas, afros-descendentes e camponeses subverteram os fundamentos e questionam radicalmente os fundamentos de transição em três dimensões: o início e o término da transição; o conceito de tempo que governa a transição; as totalidades no meio que ocorre a transição.

Em relação aos indivíduos que compõem os grupos e os movimentos indígenas, afros-descendentes e camponeses, o tempo de duração da transição é maior. Para os indígenas inicia com a resistência à conquista e o colonialismo e termina com a auto-determinação dos povos plenamente reconhecida. Para afros-descendentes com a resistência à escravidão e o aprofundamento do colonialismo e do capitalismo e só termina quando com o fim do colonialismo e da acumulação primitiva que por enquanto sustentam a permanência do racismo e de formas de trabalho análogos a de escravo. Para os camponeses a fase de transição começa com a resistência aos saques às terras devolutas, a concentração de terras nos latifúndios oligárquicos, patrimonialismo e coronelismo e só termina com a reforma agrária integral. Outro ponto referido por Santos é a questão do tempo. Enquanto que o tempo para modernidade ocidental é linear numa trajetória do passado ao futuro, para os movimentos indígenas o tempo é de regresso ao passado ancestral, pré-colonial. As transições clássicas são totalidades

hegemônicas: ditadura e democracia, enquanto que as demais transitam entre universos lingüísticos, semânticos e culturais distintos (2010: 50-51).

Também é neste contexto, mais amplo de emancipação e libertação, que despontou a democratização, principalmente sobre questões anteriormente “canonizadas” pelos sistemas políticos e jurídicos. A abertura do espaço democrático possibilitou e oportunizou aos menos favorecidos e oprimidos meios para promoverem a sua transição, ainda inconclusa, em comparação com o término da transição política estatal. A coexistência de lutas defensivas e ofensivas no continente latino-americano (Santos, 2010: 38-42) produz uma turbulência bastante específica no quadro democrático. Se no passado surgiram violentas negações à democracia liberal (comunismo e fascismo), as negações a democracia liberal de hoje não enfrentam a democracia desde fora, senão desde dentro. A democracia liberal vige em quase todo mundo e as forças contrárias se enfrentam dentro do próprio contexto democrático. As lutas socialistas se manifestam nos processos de radicalização da democracia (Mouffe, 1992; 2003; 2005; 2009a), na democracia participativa (Santos, 1998), comunitária e intercultural (Santos, 2010); na redistribuição das oportunidades e rendas; na promoção alternativa ao desenvolvimento (Santos, 2010) como são o bom viver (Sumak Kawsay ou Suma Qamaña), da negação da separação entre sociedade e natureza, concebida como mãe terra (a Pachamama).

A insensibilidade do judiciário⁴² frente aos problemas, direitos, interesses dos movimentos sociais assume especial relevância quanto às causas estão relacionadas ao movimento negro, indígena e campesino. Para o movimento negro, a luta jurídica está voltada à implementação dos programas de ação afirmativa, efetividade das decisões dos processos de discriminação, demarcação das áreas remanescentes de quilombolas (reivindicação implícita de uma formação jurídica que revele o mito da democracia racial e amplie as concepções de injustiça – históricas e étnico-culturais). Para os povos indígenas os entraves do sistema judicial estão relacionados à morosidade no

⁴² Antes, cabe uma observação quanto ao estilo predominante no judiciário com características de conservador, corporativista, piramidal controlado pelo vértice, que na prática contribui para o isolamento social do judiciário na contramão de uma sociedade cada vez mais aberta, diversificada e plural. O fosso entre o judiciário e a sociedade é enorme e reflete no distanciamento em relação a esfera pública e às organizações sociais. Essa é a crítica principal dos movimentos sociais à resposta do judiciário brasileiro as suas demandas (Santos, 2007a: 79-82).

juízo de processo de seus interesses e na demarcação das terras das reservas indígenas como patrimônio comum. O movimento campesino aponta como maior obstáculo a intervenção ou omissão do judiciário a favor dos fazendeiros.

O judiciário, enquanto detiver a atribuição, no meio estatal, de solucionar os conflitos que lhe são submetidos, acaba por influenciar o meio social a partir das suas decisões. A reprodução de decisões cria parâmetros que influenciam no comportamento social. A sociedade enquanto conjunto reflexo das decisões individuais, espelha as decisões estatais. Nesse processo, não se pode esquecer que o principal destinatário das decisões estatais, inclusive as judiciais, são os indivíduos e os sistemas são criados e implantados para a pacificação dos conflitos sociais. Assim, o judiciário, quando desconhece as realidades sociais das quais surgem a lei e nas quais ela será aplicada bem como os fatores subjacentes e falhos de todo o sistema, afasta-se da sociedade e serve como instrumento de reprodução de injustiças.

O desafio do judiciário latino-americano para concluir a transição democrática é, sobretudo, compreender as realidades sociais, as injustiças históricas e sociais e contribuir, por meio da tradução intercultural (Santos, 2006), na formação de uma sociedade mais justa, igualitária e integralmente democrática.

3.2. A transição política democrática e os sistemas judiciais

“Os tribunais não foram diretamente envolvidos no processo de transição democrática, nem o foram os atores principais” (Dezalay e Garth, 2003: 335).

O declínio dos regimes autoritários (a partir da década de 70 na Espanha, com a morte do General Franco em 1975 e em Portugal com a Revolução de 25 de abril de 1974), da década de 80, nos países latinos americanos e, posteriormente, nos países do Leste Europeu e alguns países africanos (Andrews, 2008), acelerou o processo de transição democrática, do ponto de vista jurídico-eleitoral, mas ainda com questões a serem consolidadas em diferentes pontos (Gloppen *et al.*, 2004).

Zaffaroni (1995: 189) enumera as diferenças de ambiente em relação ao contexto político latino-americano pós-ditadura e europeu pós-guerra, que abriram espaços às estruturas democráticas: a) os países latino-americanos passaram por períodos de longas

ditaduras, mascaradas num contexto internacional e incentivadas por forças exteriores, mas sua queda não ocorreu por guerras, isto é, por derrotas que obrigaram a democratização de suas sociedades e judiciários como condição para superar a catástrofe; b) os políticos europeus pós-guerra pertenciam a partidos com definição ideológica, enquanto que os partidos latino-americanos costumavam se agrupar em torno de “ideologias nebulosas, flutuantes, ou melhor, emergir de acordos sem programa”; c) a burocracia mais consolidada na Europa ajudou a criar, contra o poder de cúpula, um contra-poder interno que ajudou os outros juízes a resistirem e a conscientizar as classes política e ainda que em estreito espaço de dissidência, as estruturas burocráticas permitiam a possibilidade de gerar juízes que tendem a superá-las; já nos países latino-americanos, por debilidade ou inexistências de estruturas burocráticas, esse tipo de juízes foram escassos. Ao final, conclui que a decisão política democratizante, inclusive nos judiciários, dos países latino-americanos foi mais difícil.

Por outro lado, o colapso dos regimes socialistas e o surgimento de um socialismo de mercado, representado pelo modelo chinês, promoveram o redimensionamento do debate teórico e prático sobre a democracia, que deixa de centrar-se em torno da antítese liberdade verso igualdade e passa a concentrar-se na qualidade da liberdade e igualdade e, conseqüentemente, na qualidade da democracia. Os sistemas judiciais desses países, em geral, estiveram ideologicamente, por vontade própria ou conveniência, ligados aos regimes autoritários que ditavam os rumos a serem seguidos pelos Estados. A atuação dos tribunais não foi efetivamente utilizada como um instrumento para vencer ou debilitar os regimes autoritários, ao contrário, na maioria dos países os tribunais serviram para legitimar aos atos dos regimes autoritários.

Nos países semi-periféricos europeus (Grécia, Espanha e Portugal), enquanto vigia o regime autoritário, os tribunais foram reduzidos a mero apêndice do governo em áreas politicamente sensíveis ou foram tolerados como instituição independente em condição de passividade ou alheamento ante os problemas sociais (Santos, 2001: 132). Portugal e Espanha possuíam um corpo homogeneizado de magistrados, que haviam sido perfeitamente funcionais nos longos anos de ditadura salazarista e franquista (Zaffaroni, 1995: 166). Já nos países semiperiféricos da Europa Central e Oriental, apesar da diferença de grau e intensidade, marcou-se um parco espaço para um

judiciário forte e independente (Santos, 2001, 132), e pela subserviência ao Estado (Parau, 2009).

A ditadura militar na Argentina, Brasil e Chile ocorreu mais acentuadamente entre os anos 1970 a 1980. Os governos foram notórios na violação dos direitos humanos, com torturas, raptos, desaparecimentos, mortes e prisões sem julgamento. A passividade ou irrelevância dos juízes no período de violações maciças dos direitos humanos forçou uma reavaliação do seu papel na sociedade (Friedman e Perdomo: 2003: 3; Scribner, 2010).

No Brasil, assim como na Espanha, Uruguai e Chile a transição do autoritarismo para a democracia foi pactuada por meio de soluções negociadas e não de processos de ruptura político-institucional, como em Portugal (Vianna, 1996 : 25). A transição “lenta, gradual e segura” como referiu o Presidente Geseil (Cardoso, 1985: 12) envolveu os partidos políticos, parlamento, movimentos sociais, além de diversos segmentos da sociedade civil. Não houve derrota militar ou derrota política (Cardoso, 1985: 14-15).

Com muitos elementos de continuidade, a transição democrática ocorreu em níveis distintos nas instituições. Como apontaram Faria e Lopes, não havia dúvida de que existia má vontade para a democratização do judiciário (1989: 163). Após as ondas de democratização dos anos 80, num primeiro momento, verificou-se que a democracia foi implantada formalmente, porém sem as alterações substanciais imediatas nas sociedades, ou seja, as transições democráticas, apesar de terem alterado o regime político, não foram capazes de mudar significativamente a estrutura institucional consolidada durante as ditaduras (Santos, 2001: 157).

Na América Latina, Santos (2001: 135) aponta que durante o período ditatorial, os juízes eram vistos como um corpo conservador que sistematicamente favorecia as classes proprietárias e os dirigentes no poder. O distanciamento acentuado entre o judiciário, materialmente obsoleto e ideologicamente retraído, e a sociedade, ansiosa por avanços, contribuíram para a estagnação e sujeição do judiciário às influências e pressões do sistema econômico e político então vigente (Coutinho, 1998: 100). A atuação do judiciário foi tímida e axiologicamente neutra, e raras decisões judiciais da época retrataram uma preocupação com a justiça social (Oliveira, 2001), e não fizeram

quase nada de concreto para romper o círculo vicioso das desigualdades sociais (Gloppen *et al.*, 2004).

Na Argentina os juízes, em geral, eram simpatizantes das juntas militares, pois aqueles que não eram simpatizantes do governo ditatorial foram destituídos (Zaffaroni, 1995: 208), enquanto que no Brasil e Chile eram facilmente neutralizados. Na Colômbia (García, 2006: 106), os juízes não se preocuparam com as transformações na vida social, nem tiveram conflitos significativos com o executivo e judiciário, como tampouco teve um papel político relevante. García ainda fala sobre o movimento jurídico radical na Colômbia desde o final da década de 70 e durou até 85 pela ação das forças armadas (2006: 108-109).

Santos relata que o sistema judicial chileno antes do regime autoritário era considerado íntegro e honesto, apesar da reputação de conservador. No início da década de 1970, o sistema judicial chileno, por meio do Supremo Tribunal de Justiça, recusou qualquer apoio à afirmação da democracia e assumiu posição extremamente conservadora (Santos, 2007: 4). A ausência de controle democrático tornou possível a emergência da corrupção no interior desse sistema judicial. O juiz chileno Guzmán Tapia (Fórum Mundial de Juízes, 2008) afirmou que o judiciário chileno colaborou com a ditadura, facilitando as violações de direitos humanos e contribuiu para com a impunidade dos agentes do regime autoritário. Segundo Tapia. “As cortes de apelação rejeitaram mais de 10 mil habeas corpus nos casos das pessoas desaparecidas. Nos tribunais militares, todas as causas foram concluídas com suspensões temporárias ou definitivas, e os desaparecimentos políticos tiveram apenas tramite formal na Justiça”.

Portanto, os tribunais não foram diretamente envolvidos no processo de transição democrática, nem o foram os atores principais (Dezalay e Garth, 2003: 335). Rodriguez (2002a: 339) aponta que o problema mais profundo foi que a elite política utilizou os tribunais para manter o pacto político que permitiu a transição democrática.

No processo de afirmação democrática não há espaço para uma parcela ínfima dos interesses de grupos econômicos minoritários, proprietários ou elites que detinham a generosidade e condescendência em relação aos seus direitos resguardados em lei ou eficazmente garantidos por um judiciário comprometido (Rodriguez, 2002a: 339) quando ele fosse necessário (Bergoglio, 2003: 16). Ao contrário, grupos desorganizados

ou pouco sensíveis à utilização do judiciário como ferramenta de conquista de cidadania, principalmente por terem sido tradicionalmente aliados do acesso aos direitos e à justiça, passam a encarar o judiciário como espaço de relevante luta política.

A expansão dos regimes democráticos nas sociedades latino-americanas promoveram a instauração de novos sistemas constitucionais, que, respeitadas as diversidades de alguns países, consagraram os direitos e as garantias que foram sedimentados durante mais de um século nos países que não passaram por regimes autoritários. Santos designa este processo de “curto-circuito histórico” (2007:20). A célere transformação do Estado e da sociedade, passou a ser sentida com mais intensidade pelos tribunais, pois suas características e funções foram transformadas para atender as novas exigências consagradas pelas leis e assegurar as antigas que não possuíam uma resposta adequada aos princípios democráticos.

Por outro lado, os regimes constitucionais europeus desenvolvidos foram mais estruturados e sedimentados. Podem ser comparados a um edifício em que os andares foram construídos sucessivamente no decorrer dos últimos séculos (Villegas e Uprimny, 1999). O absolutismo cimentou a paz, o liberalismo controlou a arbitrariedade estatal, os movimentos em favor do sufrágio universal alargaram a participação cidadã e as lutas contra a pobreza e a desigualdade impulsionaram o Estado Social. Parafraseando Villegas e Uprimny no caso brasileiro e dos países latino americanos, em regra, esse edifício está sendo construído ao mesmo tempo.

O controle judicial da constitucionalidade nos países latino americanos⁴³ pelos Tribunais Constitucionais (Colômbia) ou pelos Tribunais que desempenham funções constitucionais (Brasil e Argentina) contribuíram significativamente para a consolidação da democracia, embora em distintos graus e influenciados por outros fatores. A Corte Constitucional Colombiana e da Costa Rica tem sido muito ativas na proteção dos direitos (Uprimny 2006; Wilson 2005), ao contrário do Supremo Tribunal do México e o Tribunal Constitucional do Chile (Rios-Figueroa, 2009). Contudo, o Tribunal Constitucional do Chile mudou o equilíbrio de poder no processo de decisão política e aumentou a sua influência dentro do sistema político (Scribner, 2010).

⁴³ Sobre os tribunais constitucionais nos países da Europa Central e Oriental ver Sadurski (2009).

O primeiro desafio de transição democrática colocado aos tribunais latino-americanos foi processar e julgar os ditadores e os algozes dos regimes arbitrários. Os tribunais latino americanos fracassaram e são raros os processos judiciais, nem mesmo os documentos oficiais da época, que poderiam oferecer subsídios as investigações, foram totalmente franqueados ou há muito foram destruídos. O fracasso, em parte, ocorreu devido aos compromissos políticos entre a classe política que assumia o governo democrático e os militares, por meio das transições pactuadas como no caso do Brasil e Chile, ou pelo recuo dos governos democráticos perante a instabilidade política e militar causada pelos julgamentos, como no caso da Argentina (Santos, 2001: 136). Acrescente-se que a transição para a democracia na América Latina foi marcada pela convalidação das leis emanadas pelos regimes autoritários, inclusive após o fim desses mesmos regimes, em face da apatia dos tribunais, especialmente, daqueles com responsabilidade constitucional, na demora no pronunciamento ou na omissão, contrariamente à recepção dos institutos legais que estavam em contradição com as novas Cartas Constitucionais (Gloppen *et al.*, 2004).

Parcela desses compromissos ainda parece ser cumprida até hoje. Há decisões de tribunais superiores brasileiros que negam pedidos de vistas de documentos, relacionados aos fatos ocorridos no período de ditadura (Santos, 2010: 124-127). Um caso de extrema relevância nesta senda é a abrangência da Lei da Anistia, de 1979, criada durante a ditadura e que concede perdão aos crimes políticos cometidos no período do regime militar. O Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois, julgou improcedente a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 153/DF) ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em que se pretendia fosse declarada a não recepção pela Constituição Federal de 1988, da Lei 6.683/79, ou conferido ao § 1º do seu art. 1º interpretação conforme a Constituição, “de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)”. Na decisão, o STF considerou que a Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) é compatível com a Constituição Federal de 1988 e a anistia por ela concedida foi ampla e geral, alcançando os crimes de qualquer natureza praticados pelos agentes da repressão no período compreendido entre 2.9.61 e 15.8.79.

Vale lembrar que, em regra, os sistemas judiciais mantêm-se como instituição nacional. Somente após as recentes ondas de democratização se pode falar em justiça além das fronteiras, pois as autocracias apresentam incompatibilidades ônticas com a existência de instâncias de poder jurídico sobre elas e a democracia é o pressuposto basilar de toda a discussão sobre justiça supranacional (Wendpap, 2010: 15). O maior protagonismo dos tribunais ultrapassa a fronteira geográfica para se tornar um sintoma da transição paradigmática entre a modernidade e a pós-modernidade (Santos, 1995, 2000, 2007: 5-10). A incipiente justiça transnacional é analisada por Santos (2010: 132-151) a partir de dois casos que foram submetidos a Corte de Direitos Humanos.

No âmbito internacional, na Suprema Corte da Organização dos Estados Americanos (2010) analisou o primeiro caso brasileiro que trata do desaparecimento, tortura e morte de 70 (setenta) militantes de esquerda, ocorridos na região do Araguaia, no Tocantins. A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil no Caso da Guerrilha do Araguaia e reconheceu as graves violações dos direitos humanos que o Estado Brasileiro dá causa com a insistente omissão em apurar, processar e punir a tortura, o desaparecimento forçado de pessoas e homicídios.⁴⁴

Os dois exemplos acima citados são reveladores da extensão do controle político dos sistemas judiciais por parte dos governos latino-americanos no período de transição democrática e revelam a neutralidade do judiciário em relação ao executivo. Posteriormente ao período de transição democrática, um caso celebre da tentativa de ressurgimento dessas medidas ocorreu na Argentina, em 1991, quando o presidente Menem, descontente com o desempenho do Supremo Tribunal, apressou-se a aprovar uma lei que aumentou o número de juízes da Tribunal, para preencher os novos lugares com pessoas leais às suas idéias (Santos, 2001: 136). Nesse sentido, a análise de Santiso (2003: 163) revela que o judiciário na América Latina é uma das instituições políticas mais desacreditada.

As prolongadas ditaduras nos países latino-americanos operaram sensíveis mudanças ou omissões nos sistemas judiciais. Zaffaroni ao falar sobre os sistemas judiciais latino-americanos recém egressos da ditadura disse que eles eram inadequados para gerir as demandas de uma moderna democracia, devido a debilidade e a

⁴⁴Disponível em: <http://www.ajd.org.br/documentos.php?idConteudo=2>. Acesso em 02/02/2011.

dependência que não lhes permitia desempenhar eficazmente a função que requer o espaço democrático (1994: 30).

É inegável a constatação de que o judiciário foi o poder que menos se democratizou na fase de transição democrática. A ditadura e os partidos políticos tradicionais valeram-se politicamente dos poderes judiciais ou os neutralizaram. As tentativas de independência judicial eram tidas como atos de ingerência política, particularmente quando se traduziam em defesa de direitos individuais e sociais (Zaffaroni, 1994: 21). Para tanto, os ditadores e políticos latino-americanos sempre controlaram as cúpulas dos judiciários, por meio do aumento e centralização do poder nas cúpulas, ou seja, pela verticalização da estrutura judiciária para melhor controlá-la (Zaffaroni, 1995: 119). A lógica simplista do regime autoritário consistia em controlar um pequeno grupo que mandava sobre os demais do que controlar diretamente todo um judiciário. A interrupção democrática do período anterior impediu que os sistemas judiciais mostrassem suas falhas, porque não foram operativos durante anos de autoritarismo.

De modo geral, os regimes ditatoriais da América Latina estabeleceram a “aliança” com o judiciário. Os regimes autoritários latinos não tinham obstáculos advindos das decisões judiciais ou da política institucional do judiciário, ao contrário, acabavam por legitimar as barbáries e os abusos. São dois os fatores preponderantes que comprovam a assertiva: primeiro, a cassação, aposentadoria ou suspensão dos juízes que não concordavam com a ideologia e práticas do regime; segundo, a influência direta ou indireta nas nomeações dos juízes de mesma ideologia do regime autoritário.

Os magistrados, em regra, pertenciam a meios muito conservadores. A vinculação das elites à ditadura potencializou o processo de omissão do judiciário quanto às respostas que poderiam ser dadas ao antigo regime autoritário. A redução do papel do judiciário coincidiu com um momento de enfraquecimento e aniquilamento da democracia.

As transformações sociais e a consolidação da democracia alteraram o perfil coadjuvante do judiciário para uma posição de protagonismo (Vianna, 1996, 25), justamente porque nele são depositadas as esperanças e as expectativas sociais para concretização dos direitos. A abertura democrática expandiu os espaços de debate e

deliberação sobre os mais variados assuntos e possibilitou o surgimento ou afloramento de uma nova, entre tantas possíveis, cultura sobre o judiciário.⁴⁵ Se por um lado, foram levados a efeito reformas nos sistemas judiciais, como abordado no primeiro capítulo, a afirmação completa do tribunais esbarrou em níveis elevados de desigualdades e exclusões das sociedades latino-americanas, como será abordado a seguir.

3.3. Desigualdade e exclusão – variáveis indissociáveis na análise dos tribunais

“Não podemos ter uma justiça democrática numa sociedade não democrática e, obviamente, não podemos ter uma sociedade democrática numa sociedade tão desigual” (Santos, 2007a: 91).

Um dos grandes desafios à democracia numa sociedade é a manutenção dos princípios da liberdade e igualdade, com paridade de oportunidade, participação cidadã, respeito às diferenças e, sobretudo, justiça, ainda mais quanto esta sob os efeitos da existência real de desigualdades, como ocorre nas sociedades latino-americanas e brasileira.⁴⁶

O sistema judicial não pode se fechar em si e deixar conscientemente de fora quem deverá preencher a sua centralidade, ou seja, todas as pessoas. A principal decorrência do fechamento dos sistemas judiciais foi o aumento, ao longo do tempo, de uma grande massa de excluídos que recentemente começaram a ter a oportunidade e as condições, ainda que sem paridade ideal de forças, de utilizar o sistema judicial para reivindicar e assegurar os direitos. Aliás, esta consciência de direitos é uma consciência

⁴⁵ Junqueira interligou o surgimento dos juízes alternativos com o processo de democratização que tornou visível o confronto entre a ordem jurídica liberal e os conflitos de natureza coletiva, processo esse derivado da necessidade de garantia de direitos sociais mínimos para a maioria da população (1993: 127). Faria (1992: 73) sintetizou as três linhas básicas para compreender a atuação dos juízes críticos: a) os juízes percebem o ordenamento jurídico como um sistema incompleto e aberto, levando em consideração que ele reproduz as contradições sociais, econômicas e políticas da complexidade da sociedade; b) os juízes procuram a justiça substancial e não a formal, valorizando as relações concretas e enfatizando a importância da contextualização da lei; c) veem a sentença judicial não como fruto da subsunção lógica e obrigatória, mas como compromisso político entre exigências inconciliáveis.

⁴⁶ Na América Latina, para além das diferenças culturais, merece destacada relevância o desrespeito aos direitos coletivos dos camponeses sem terra, dos povos indígenas e dos afro-descendentes, que são maioria da população em vários dos países latino-americanos.

complexa porque engloba, não só o direito à igualdade, como também o reconhecimento das diferenças, designadamente à diferença cultural e social, bem como aos demais direitos coletivos.

Num mundo marcado por profundas desigualdades sociais, estas inevitavelmente refletem no tema é o acesso aos direitos e à justiça. Para Santos (1996: 408) os estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas, não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. Ainda para o autor, nas sociedades capitalistas, em geral, os custos de litigação eram muito elevados e que a relação entre o proveito da demanda e custo de sua litigação era maior para as causas de menores valores. Assim, a justiça é cara e proporcionalmente mais cara para aquelas pessoas que são economicamente mais frágeis. A situação é agravada pela lentidão, que produz mais ônus para menos favorecidos economicamente.

Pesquisa realizada em 18 países da América Latina pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD), no início da década passada, apontou que o Brasil tem um dos menores índices de apoio popular à democracia no continente (15º lugar no ranking do Índice de Apoio à Democracia - IDA), à frente apenas de Colômbia, Paraguai e Equador, embora seja apontado como modelo de organização eleitoral. A descrença é causada principalmente pelos efeitos da exclusão social da população, vez que as democracias da América Latina não conseguiram atender as demandas econômicas e sociais da maioria da população e as pessoas não tem sentido significativas melhorias na qualidade de vida. Essa perspectiva induz uma visão equivocada do autoritarismo como solução para o País.

Por outro lado, as transformações sociais dependem da robustez da sociedade e da confiança no sistema judicial para levar as demandas e produzir algum efeito. Em face da enorme exclusão social a robustez da sociedade resta comprometida, pois muitas pessoas, em condições de miserabilidade, também são excluídas da possibilidade de acesso aos serviços públicos e ao judiciário.

O cenário descrito acima revela com precisão o paradoxo vivido nos países da América Latina. Por um lado, a região pode mostrar a experiência de mais de duas décadas de governos democráticos. Por outro, enfrenta fortes obstáculos de coesão social. Persistem profundas desigualdades e os níveis de pobreza continuam elevados com consequências sociais desestabilizadoras.

Se a redemocratização na América Latina estancou parte dos abusos cometidos contra a liberdade e os direitos humanos, os níveis de desigualdade e injustiça são maiores do que no período autoritário (Bergoglio, 2003: 33), e as pessoas permanecem escravizadas pela fome, condições precárias de trabalho e analfabetismo (Boron, 2009: 39), frutos das desigualdades sociais.

Boron (2009: 13) critica que não se poderia empregar um belo adjetivo “democrático”, para os regimes cujo desempenho concreto, além da sua retórica, produz efeitos que são contrários aos que uma verdadeira democracia deve produzir. E acrescenta que na América Latina e no Caribe há uma indubitável aspiração democrática que até agora foi frustrada (2004: 14), pelas verdadeiras plutocracias ou oligarquias dominantes na região. A afirmação esta apoiada nos dados coletados pelo Latinobarómetro. Na resposta à pergunta para quem se governa na América Latina, em 2006, apenas 26% dos entrevistados disse que se governa para o bem de todo o povo, enquanto que 69% declarou que os governos são para um punhado de grupos muito poderosos.

Em uma de suas facetas, a exclusão social pode ser definida como a negação de igual oportunidade de acesso imposta por certo grupo social sobre outro. Os excluídos estão privados da participação numa ação coletiva, do direito de ter direitos. A situação é agravada pela tensão permanente entre democracia social e economia de mercado capitalista. A predominância da economia de mercado capitalista, inevitavelmente, gera desigualdades nos recursos políticos a que os diferentes cidadãos tem acesso e prejudica seriamente a igualdade política. Cidadãos economicamente desiguais tem a probabilidade de ser politicamente desiguais. No campo dos tribunais, os cidadãos com menos recursos provavelmente terão menos recursos para aceder aos tribunais ou condições igualitárias de oportunidades no curso do processo judicial. A grande desigualdade social do Brasil não pode senão resultar em que os cidadãos apareçam

também aos olhos da Justiça como cidadãos de primeira e de segunda classes, com diferenças decisivas na possibilidade de acesso efetivo à justiça e na sensibilidade por parte dela própria às ameaças aos direitos da cidadania.

A exclusão social não diz respeito apenas à pobreza ou marginalização, porém a fatal “reação em cadeia da exclusão”, que abrange a exclusão financeira, política, social, cultural até a jurídica e judiciária.

Marilena Chauí especifica que a democracia, fundada na noção de direitos, está apta a diferenciá-los de privilégios e carências. A autora conceitua privilégio (ação) e carência (falta) como algo particular ou específico que não é generalizado nem universalizado. Ao contrário, um direito não é particular ou específico, mas geral e universal, porque é válido para todos os indivíduos, grupos ou classes sociais, ou quando diferenciado é reconhecido por todos. Em outras palavras, privilégios e carências determinam as desigualdades contrariando o princípio democrático da igualdade. A luta pela igualdade no contexto democrático no âmbito dos tribunais reside na passagem das carências dispersas em interesses comuns e desses aos direitos, de um lado, e quando a cidadania tem força para desfazer os privilégios, seja porque os faz passar a interesses comuns, seja porque os faz perder a legitimidade diante dos direitos (2006: 64-65).

A gravidade da situação de exclusão social na América Latina levou a conclusão de Santos (2006: 75) de que a “tensão entre capitalismo e democracia desapareceu, porque a democracia começou a ser um regime que em vez de produzir redistribuição social a destrói”. Uma democracia sem redistribuição social não tem nenhum problema com o capitalismo, ao contrário, é o outro lado do capitalismo, ou seja, é a forma mais legítima de um Estado débil. Esta é a razão fundamental pela qual o capitalismo, que combatia a democracia desde as suas próprias origens terminou por aceitá-la e incentivá-la. A democracia pagou um preço elevado, ao abandonar as bandeiras igualitárias e libertadoras e converter-se numa forma inócua de representação política, que está longe de tentar transformar a distribuição existente do poder e riqueza (Boron, 2009: 58). São democracias de baixa intensidade (Santos, 2001) ou plutocracias ou oligarquias (Boron, 2009: 58), pois apesar de respeitar a democracia mínima

representativa, não ultrapassa desses limites e atua quase exclusivamente em benefício das minorias adinheiradas e as elites dominantes.

A concepção proposta ultrapassa a concepção liberal da democracia para uma concepção de democracia social, não limitada em garantir direitos, mas tem como característica principal a criação de novos espaços sociais para assegurar novos direitos, abertos às mudanças temporais, impulsionados por condições históricas e lutas sociais contra a cristalização jurídico-político, que favorece as classes dominantes. Logo, quanto mais democracia, maiores são as oportunidades de espaço de luta e reivindicação para a realização de uma melhor sociedade.

O cenário de desigualdade social e exclusão, onde as pessoas lutam antes de tudo pela sobrevivência, não pode ser considerado um ambiente favorável para a participação democrática e efetiva das pessoas nos assuntos da coletividade, e também sobre o sistema judicial. Nos últimos anos, apesar das vítimas de tais práticas, longe de se limitarem a chorar a exclusão, cada vez mais reclamam, individual ou coletivamente, serem ouvidas e organizam-se para resistir contra a impunidade por meio de ações junto ao sistema judicial.

O verdadeiro disparate da desigualdade social no Brasil, crucial para entender a exclusão econômica, social e política, foi analisado na investigação publicada na série intitulada Atlas da Exclusão Social no Brasil: os Ricos no Brasil que traz informações inéditas sobre a riqueza hoje no Brasil. Os investigadores André Campos, Marcio Pochmann e Ricardo Amorim constataam que não é possível compreender a exclusão econômica, social e política no Brasil sem entender a extrema concentração da riqueza. Aliás, a concentração de riqueza não é um fenômeno novo, mas neste início de século XXI pode ser vista em todo o seu despropósito. Segundo o estudo, em 2004, as 5 mil famílias mais ricas tinham patrimônio no valor que corresponde a nada menos que 40% de toda a riqueza gerada anualmente no país (o PIB). E essa concentração é ainda mais acentuada do que parece à primeira vista, pois tais famílias (que representam numericamente apenas 0,001%) comandam boa parte da geração da riqueza restante, por exemplo, a partir da contratação de serviços e da remuneração de empregados de altos salários, além da influência exercida sobre uma parte expressiva do gasto público e das informações veiculadas nos órgãos de imprensa (Campos *et al.*, 2004).

Poder e riquezas concentrados revelam que as relações sociais no Brasil, ainda com fortes resquícios do colonialismo e escravagismo, são hierárquicas e verticais, norteadas pela ideia de mando e obediência, praticadas como subordinação de um inferior a um superior, além de serem sustentadas pelas instituições tradicionais (família, escola, religião), alimentam e reproduzem nas classes populares o sentimento de serem subalternas. Disto resulta a naturalização das desigualdades do mesmo modo que há naturalização das diferenças étnicas, religiosas e de gênero (Chauí, 2006: 65), bem como a naturalização de todas as formas visíveis e invisíveis de violência. As condições sociais determinam as relações políticas também hierárquicas e verticais, que se realizam sob a forma de favor, clientela, bloqueando a prática da representação e da participação. Os tribunais são pouco acionados em sistemas como os descritos, pois vige no meio social a resignação pela lógica dominante.

Os entraves à cidadania e à democracia fincam raízes nas condições materiais de existência, especificadamente na desigualdade social e econômica, exclusão política e cultural e na violência (Chauí, 2006: 66-67) e se exprime na polarização da sociedade entre o privilégio e a carência, que tende a transformar-se em abismo entre bolsões de riqueza e de miséria, com tendência a cristalizar-se no populismo.

Os programas públicos existentes estão longe de inserir no meio social os excluídos, pois realizam apenas a substituição da segregação por reintegração ou reinserção social. Como bem asseverou Santos (2006: 271) “em nenhuma dessas políticas se tratou de eliminar a exclusão, mas tão só de fazer a sua gestão controlada”. Continua o autor (2006: 272), o Estado moderno capitalista está longe de eliminar a exclusão, apenas propõe geri-la de modo a que ela se mantenha em níveis tencionais socialmente toleráveis.

Aqui reside uma das maiores discrepâncias entre o discurso e a realidade, entre aparências e essências. Os conceitos e definições legais e teóricos, os sistemas políticos segundo a lógica interna e completamente isolada e as categorias de análise se pautam pela funcionalidade e operacionalidade dos sistemas, descontextualizadas dos anseios e das transformações sociais. Contudo, na prática, e muitas vezes as disfuncionalidades são maiores que as funcionalidades, as essências são ocultadas pelas aparências, os discursos prevalecem sobre a realidade. Com mais razão e frequência isso ocorre nas

sociedade latino americanas, onde mais da metade da população está afundada na miséria, indigência e ignorância, considerando os padrões de desenvolvimento das sociedades capitalistas ocidentais, além de estarem privadas, por isso mesmo e suas sequelas, de um futuro digno de condição humana. Trata-se de uma das principais premissas de qualquer investigação, pois reflete efeitos em toda a teoria a ser adotada ou adaptada. É comum a exclusão social apenas aparecer nas ciências sociais como categoria de análise independente e descontextualizada dos demais objetos. A presente investigação ciente da relevância da análise da exclusão social não ignorou ou a tornou invisível.

De “Pasárgada” (Santos, 1977 e 1980a) a “Cidade de Deus” ou “Tropa de Elite”⁴⁷ pouco ou quase nada mudou em termos de desigualdade social. Apesar do avanço do capitalismo, e suas matrizes “desenvolvimento” e “progresso”, decorrentes do aumento do consumo e da evolução das tecnologias, pouco se avançou em termos de democracia social e de redução das desigualdades sociais.

Se no passado próximo os excluídos e marginalizados não depositavam confiança nos sistemas políticos e jurídicos, nos anos mais recentes ocorreu um crescimento significativo nas ações dos movimentos sociais no sentido de utilizar o político e o jurídico para fazer frente de defesa dos seus interesses. O processo constituinte em países latino-americanos pode ser citado como exemplo, no qual a vontade das classes populares se manifestou por meio de uma vasta mobilização social e política, que representa um constitucionalismo desde baixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo político para mais além do horizonte liberal, por meio de uma nova: institucionalidade (plurinacional); territorialidade (autonomias assimétricas); legalidade (pluralismo jurídico); regime político (democracia intercultural); subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidade) as quais, em conjunto, poderão garantir a realização de políticas anti-capitalistas e anti-coloniais (Santos, 2010: 60), inclusive nos tribunais.

Para Santos (2010: 133) o que esta em disputa não é somente um conjunto inovador de políticas públicas, mas acima de tudo um pacto político novo que também

⁴⁷ Filmes brasileiros do século XXI que demonstram desigualdades sociais e sistemas não oficiais de organização da vida privada.

contém uma dimensão de mudança civilizatória que minimize e elimine todo tipo de exclusão social.

3.4. Modelos estruturais do judiciário – aspirações democráticas contemporâneas

Não é tão simples democratizar (Zaffaroni, 1995: 182)

Os modelos estruturais de judiciário podem ser agrupados e classificados de diversas maneiras devido à complexidade de atribuições dos sistemas judiciais e demais funções de cada Estado. Neste estudo, privilegiei a classificação elaborada por Zaffaroni (1995), a partir da análise dos modelos estruturais em torno dos quais foi constituído o judiciário, nos seguintes modelos: empírico/primitivo, tecno-burocrático e democrático contemporâneo.

A divisão proposta pauta-se na forma de ingresso na magistratura, independência judicial, relações como poder político e a cúpula do judiciário. Apesar de a análise ter sido realizada poucos anos após o término dos regimes autoritários na América Latina, quando ainda não estavam sedimentados os viéses democráticos, a pesquisa ainda revela-se importante para o presente estudo na medida em que posiciona os sistemas latino-americanos num contexto macro e releva implicações e similitudes estruturais na concepção dos sistemas judiciais, principalmente, de como se portou o judiciário durante a ditadura e nos primeiros anos da nova fase democrática.

A sistematização é relevante também para posicionar o sistema judicial adotado pelos países e, em especial, em relação ao judiciário latino-americano e brasileiro. Ao final deste tópico analiso as transformações e adaptações das características apresentadas por Zaffaroni no modelo adotado pelo sistema judicial brasileiro.

Para Zaffaroni a magistratura latino-americana é um produto europeu, focada nos ideais da Revolução Francesa que consolidou a figura do juiz como funcionário público, mas que tem seus inquestionáveis antecedentes na Inglaterra e Alemanha. Também especifica que a dinâmica originária dos sistemas judiciais não é efeito de teorização, mas da experiência política diferenciada de cada Estado, com mais força na França, Alemanha e Inglaterra, países considerados maiores potências dominantes a

época. Depois, esses modelos foram transplantados para as Américas e adaptados conforme os anseios coloniais e dos colonizadores, sem considerar os aspectos locais relacionados às populações tradicionais.

Numa análise mais apurada, os três modelos propostos pelo autor argentino servem para a análise política da atuação dos magistrados e tribunais e são produtos de momentos históricos diferentes e sociedades distintas. Zaffaroni expõe que os modelos anglo-saxões são também suscetíveis de serem submetidos a mesma análise, ou seja, tratam de modelos empíricos que evoluíram a partir da superação de defeitos do modelo primitivo e procuram neutralizar as mesmas carências (1995: 104). Dentro da definição proposta por Zaffaroni os modelos foram originariamente empíricos.

O modelo empírico primitivo, consiste no tipo estrutural básico em que não há real independência do judiciário, mas atrelamento bastante profundo aos interesses da camada detentora do Poder Público, em regra, do Executivo. O controle de constitucionalidade, se existir, será precário e circunstancial. Em geral, o modelo empírico será o de países não democráticos ou com democracias pouco estáveis ou escassamente desenvolvidos (Zaffaroni, 1995: 103).

Em relação ao judiciário, há verticalização com a retirada de poderes dos órgãos descentralizados. A concentração nas cúpulas judiciárias da carga decisória atinge os interesses dos detentores do poder político (Zaffaroni, 1995: 103). Há o atrelamento político e jurídico, com preponderância do controle do jurídico pelo político. As nomeações políticas para os cargos do jurídico fazem com que o juiz se torne um devedor de favores, pois as seleções prescindem de conhecimento técnico. As estruturas empírico-primitivas conduzem à “escravização” do judiciário, que deixa de possuir capacidade de solucionar, equitativamente e com neutralidade os conflitos de interesse que são levados ao seu conhecimento. A função recebida de graça fica condicionada à retribuição (Zaffaroni, 1995: 184) e também afeta a auto-estima e o sentimento do juiz.

Os países latino-americanos, no período colonial e regime autoritário encontravam-se na forma mais avançada desse modelo. A superação da ditadura, apesar de enfraquecer esse modelo, não conduziu à imediata modificação do modelo, visto que o sistema político de nomeação dos tribunais ainda possibilita certo controle das cúpulas judiciais e persistem as tradições e os costumes em volta dos centros de poder.

A superação desse modelo ocorre a partir da necessidade de qualificar tecnicamente e constantemente os juízes (modelo tecno-burocrático). As principais características do modelo tecno-burocrático consistem na rigorosa seleção de ingresso nos quadros da judicatura, em regra, por meio de concurso público; a estruturação da magistratura; na forma de carreira verticalizada; governado por sua cúpulas e sem outras funções que as de resolver os conflitos e auto-governar-se em certa medida. Zaffaroni (1995: 101-103) sustenta que o concurso público garante a democracia no processo de seleção para a judicatura, mas que por si só não permite configurar estruturas democráticas. É essencial que sejam criados mecanismos de controle, para coibir eventuais utilizações de mecanismos idôneos na realização de provas. Ainda crítica o critério de promoção por merecimento ao defender que não é outra coisa que a não assumida amarração do juiz às orientações daqueles que estão na cúpula do judiciário ou atrelados aos interesses dos canais centralizadores do poder político. O modelo tecno-burocrata não procura colocar a disposição do juiz mecanismos materiais e intelectuais para que o juiz possa desenvolver a contento suas atividades.

A democratização do judiciário, perseguida para atender às sociedades contemporâneas, com base na participação popular e no fortalecimento da cidadania, integra a concepção do modelo democrático-contemporâneo, ou seja, os modelos são horizontalizados, pluralistas e com distribuição orgânica funcional (Zaffaroni, 1995: 102).

As falhas dos modelos anteriores demandaram alterações baseadas em democratização da atuação estatal na resolução de conflitos e na formação da vontade política. O modelo apresenta como característica órgãos de governo do judiciário pluralístico e separados das cúpulas ou das últimas instâncias, com um tribunal de unificação jurisprudencial altamente técnico e um tribunal de justiça política e controle de constitucionalidade com competência centralizada e nomeação diversificada (Zaffaroni, 1995: 102). O autor ainda sustenta que o conhecimento jurídico é o critério legítimo para a transferência e a promoção do juiz, enquanto que os outros critérios atrelam o judiciário aos interesses políticos.

Outra preocupação do modelo democratizante reside na responsabilização dos integrantes do judiciário, além da criação de um sistema público e atuante de verificação

da conduta dos juizes; porém, é incabível o controle sobre o pensamento e a ideologia do julgador. O sistema de responsabilização do judiciário democrático contemporâneo (Picardi, 1987 e Garapon, 2003), apresenta critérios claros fixados em lei, enquanto que nos modelos anteriores a responsabilização é apenas política. A independência judicial é melhor assegurada do que nos outros modelos tanto externa quanto internamente. As sessões de julgamento devem ser sempre públicas e as ações pautadas pela transparência e moralidade.

Zaffaroni ainda cita alguns cuidados básicos, aqui sintetizados, a serem respeitados pelos sistemas judiciais democráticos: a) redução da hierarquia interna do judiciário, entre juizes não há hierarquia, mas competências distintas; b) transferência das funções de controle interno e disciplinares a um órgão democrático como o conselho; c) designação dos conselheiros por meio do voto universal de todos os juizes; d) composição pluralística; e) sessões públicas. O modelo democrático preocupa-se com a formação da magistratura efetivamente independente com atuação calcada nos interesses coletivos e da coletividade. Para tanto necessita de estrutura hábil, com assessorias dotadas de melhor recursos técnicos e pessoal possível, e remuneração justa à função desempenhada.

Acrescentaria mais três cuidados básicos a serem observados nos sistemas judiciais democráticos: a) a transparência de todos os atos do judiciário (Chauí, 2006); b) a responsabilização dos juizes e integrantes dos sistemas judiciais (O'Donnell, 1999); c) a partilha de poderes e maior participação de todos os envolvidos na tomada de decisões, ou seja, primazia pelas decisões deliberadas e construídas por meio da participação popular e por todos os agentes do sistema judicial, respectivamente, destinatários final e executores dos serviços prestados pelo judiciário, expurgando de vez a sistemática de decisões das cúpulas para serem cumpridas pelas bases, muitas vezes, em discordância com a vontade popular.

O sistema verticalizado sempre encontra adeptos que tendem a reproduzir o modelo burocrático ambicionado por essa tradição e dificultam a implantação de ideais democráticos. O governo pluralístico, o voto igualitário de todos os juizes na participação no auto-governo do sistema judicial, a desierarquização administrativa dos colegiados, formas de participação direta na cidadania, publicidade e transparência das

atuações, oralidade, supressão dos segredos, pluralização da nomeação para o tribunal constitucional são algumas das medidas relacionadas por Zaffaroni (1995: 170) para impedir que o poder burocrático se desdobre por inércia e que os objetivos desse substituam os próprios das funções judiciais.

A horizontalização permite ao juiz decidir sem se ater a critérios ou simpatias, preferências, gostos ou arbitrariedade dos tribunais superiores. A horizontalidade implica numa rede de observações, não apenas observável e denunciável, mas que possa efetivamente ser punida em casos de transgressão dos ideais e característica própria do sistema democrático. Não se trata de uma pirâmide em que o topo não sabe o que acontece na base e a base não pode denunciar o vértice. Por outro lado, também, é menos propensa às discriminações. A discriminação se baseia em preconceitos que fazem parte de ideologia e não se esgotam no ato discriminatório, mas levam a selecionar e formar os juízes nas mesmas ideologias preconceituosas e prejudiciais, que reiteram e reproduzem o modelo, muitas vezes inconscientemente e sem perceber a gravidade. O processo democrático reduz consideravelmente o espaço para discriminação em razão do pluralismo das culturas e ideias, além de oxigenar o sistema no aprimoramento das decisões judiciais para aproximar-se da vontade da coletividade, sem desprezar posições minoritárias.⁴⁸

A partir dessa classificação é possível dizer que os regimes autoritários latino-americanos e europeus pautaram as suas ações no modelo empírico-primitivo de judiciário para levar adiante suas ideologias. O judiciário acabou por apresentar um papel pífio, atrelado às posições dominantes dos poderes executivos e militares (O'Donnell, 1986 e Guarnieri, 2002).

O modelo tecno-burocrata é um modelo de transição entre o empírico e democrático que marcou as reformas redemocratizantes após os regimes autoritários,

⁴⁸ A eliminação das discriminações jurídicas nem sempre é suficiente para eliminar as desigualdades de fato. As minorias afastadas por muito tempo da democracia política não conseguem a igualdade de fato apenas com a celebração de novos instrumentos normativos. Dois pontos merecem destaque: de um lado, as leis em vigor foram adotadas sem a participação de qualquer membro do grupo de minoria, que só tardiamente teve acesso à representação política e que ainda tem faces de preconceito difíceis de corrigir. Por outro lado, a formação dos operadores judiciais não muda da noite para o dia e as atitudes preconceituosas continuam mesmo após o término da discriminação jurídica (feminismo, racial, homossexuais, questão sexual, grupos, etnias, religião, previdência, direito, família).

principalmente consagrados nas Constituições que outorgaram poderes aos Tribunais, mas na prática com poucos resultados efetivos, permanecendo o nível empírico-primitivo com um judiciário verticalizado e cortes nomeadas por mera decisão política e arbitrária (Zaffaroni, 1995: 120). Em linhas gerais, excetuando o Brasil e a Colômbia, as estruturas latino-americanas restantes foram classificadas por Zaffaroni como empírico-primitivas, em graus distintos, que violam a independência judicial e com baixo nível técnico dos juízes (1995: 124).

As estruturas definidas por Zaffaroni, na década de 1990, representavam mais as aspirações de um modelo em construção do que um modelo acabado. Passados pelo menos 15 anos da formulação teórica é preciso avaliar os resultados dos prognósticos e como estão os sistemas judiciais na atualidade na América Latina, pois é certo que os sistemas judiciais continuam evoluído e alteram constantemente as suas estruturas ao construir as suas histórias.

Segundo a análise de Zaffaroni (1995: 125), na primeira metade da década de 1990 e após a promulgação da Constituição de 1988, o modelo democrático-contemporâneo não foi empregado no Brasil. Prevalcia o modelo tecno-burocrático, pois o judiciário carecia de órgão de governo horizontal e designação plural para o Tribunal com funções constitucionais, em face da designação puramente política. Naquele momento, assistia completa razão ao autor argentino, pois houve pouco debate sobre o novo judiciário na fase de transição democrática e elaboração da Constituição de 1988. A estrutura do judiciário, conservadora e apagada do tempo da ditadura, foi reproduzida na Constituição sem maiores digressões ou alterações substanciais no texto normativo. No plano das ações, os tribunais procederam às adaptações de modo gradual no decorrer do tempo, porque não houve ruptura ou revolução em relação ao antigo regime e a transição foi pactuada entre os militares, políticos e opositores ao regime autoritário (O'Donnell, 1988b).

Entretanto, os debates e reformas constitucionais aportaram mudanças que caminham para a democratização do judiciário brasileiro, ainda que de modo incipiente e lento, como a criação do Conselho Nacional de Justiça de composição pluralística, inclusive com funções disciplinares, e a criação de um canal de televisão chamado “TV Justiça”, responsável pela transmissão dos julgamentos das sessões dos tribunais e

também da geração e divulgação de programas sobre os direitos. No entanto, apesar do aumento do espaço, as alterações de concepções são esparsas e insuficientes considerando os resquícios do modelo tecno-burocrático refratário, reproduzido pelas tradições, costumes e conservadorismo acentuado dos tribunais. As sementes foram lançadas, contudo, o judiciário brasileiro precisa de uma revolução democrática da justiça e do direito (Santos, 2007a), principalmente a partir das concepções e mentalidades dos seus integrantes para caminhar para um modelo verdadeiramente democrático-contemporâneo.

A advertência “não é tão simples democratizar”, de Zaffaroni (1995: 182), é ainda atual, pois além das tendências antidemocráticas, acrescentaria as dominantes, mesmo quando são vencidas, revestem-se de outros modos e se disfarçam para adotar formas democráticas. As questões políticas, na maioria das vezes, são inviabilizadas pelos agentes políticos que abrigam a esperança de continuar manipulando os judiciários ou manipulá-los como o poder. O disparate jurídico e a corrupção dificilmente serão totalmente erradicados, mas na estrutura democrática o seu espaço é consideravelmente reduzido. Se as mazelas e defeitos dos sistemas se reinventam a cada instante é preciso que as ações democráticas se reinventam com maior dinamismo e velocidade.

As características estruturais dos sistemas judiciais atuais revelam a tendência para a adoção do modelo democrático-contemporâneo, vez que guardam mais similitude com preceitos democráticos e com as sociedades contemporâneas plurais, complexas e abertas. Contudo, o caminho ainda é árduo para uma verdadeira revolução democrática nos tribunais (Santos, 2007a). Para abrir espaços aos novos preceitos democráticos é preciso analisar o histórico dos tribunais brasileiros como será abordado no próximo capítulo. A partir da análise histórica será possível compreender melhor a atual situação dos tribunais e do sistema judicial brasileiro.

CAPÍTULO 4

4. OS TRIBUNAIS NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Neste capítulo trato das raízes históricas do judiciário brasileiro, com destaque especial para os acontecimentos que ocorreram nas décadas de 60 a 80 do século passado, relacionados aos períodos do regime arbitrário, de transição democrática e de redemocratização. O enfoque histórico é relevante para assentar as bases e premissas do judiciário brasileiro, principalmente numa época de restrições aos direitos de liberdade e igualdade, e também para comparar com a nova fase de democratização vivida nos últimos 20 anos. A investigação neste ponto merece atenção em face da ausência de estudos específicos sobre o judiciário no período do regime militar e de transição democrática, bem como dos efeitos da expansão da democracia e do judiciário e as influências mútuas.

4.1. Período colonial e imperial

“numa viagem de seis séculos, uma estrutura política e social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo” (Furtado, 2007: 819).

Na época colonial, o judiciário não era formalmente separado dos outros poderes do Estado, pois não era assim concebida a estrutura organizacional do Estado, nem mesmo existia o Estado como na versão moderna ou constitucional. O judiciário limitava-se a dirimir os desentendimentos entre os particulares e a administração pública, ou seja, era restrito àqueles casos em que escapava do controle dos governantes absolutistas da época. A jurisdição não comportava o conceito atual, mas limitava-se a atender às pretensões do clero e da nobreza, principalmente no que se refere ao pagamento de impostos; não se preocupava com os direitos do cidadão (Cardoso, 2008: 1-2). A lógica das leis e das decisões estava longe da impessoalidade e da igualdade e

sofria o arbítrio do príncipe que alterava o regime jurídico de acordo com a sua conveniência (Faoro, 2001 : 86).

Segundo Raymundo Faoro no século XVI, em Portugal, os cargos da magistratura superior eram geralmente desempenhados, “por famílias ligadas mais ou menos entre si pelos laços do parentesco. Os mesmos lugares subalternos da administração judicial andavam providos comumente com pessoas que dependiam dos empregados superiores” (2001: 65). As funções de julgar e de administrar a justiça eram destinadas a pessoas de famílias tradicionais. O passar do tempo não alterou muito tal situação. Desde o domínio português à Independência e desta à República, as centenárias práticas judiciárias foram mantidas (Freitas, 2003: 175).

No Brasil imperial, o judiciário foi esvaziado. Sadek atesta que embora a Carta de 1824 conferisse independência ao judiciário, tratava-se de uma independência bastante relativa, já que o mesmo texto constitucional dotava o imperador de amplos poderes, inclusive o de interferir no judiciário e exercer controle sobre ele (1995: 10).

O controle de constitucionalidade era atribuição do chamado “Poder Moderador”, e o próprio Imperador era responsável pela fiscalização da constitucionalidade dos seus atos e dos atos do legislativo, com absoluto controle sobre o judiciário, cuja atribuição restringia-se a solucionar conflitos entre particulares. O juiz de paz era eleito, os juízes municipais e promotores públicos provinham da nomeação dos presidentes de província e os juízes de direito, escolhidos entre os bacharéis em direito, saíam das mãos do Imperador, por “obra e graça de sua vontade” (Faoro, 2001: 352-353). O juiz de direito exercia o cargo de chefe da polícia e tornava-se o fiscal das pressões e daí advinha os afastamentos (Faoro, 2001: 424). Em 1854, foi eliminada a compatibilidade dos juízes exercerem cargos políticos, desvencilhando-se do sistema português (Faoro, 2001: 426-427), e os juízes passaram de candidatos a fiscais das eleições.

A reforma do Código de Processo Criminal de 1841 promoveu a centralização do poder nas mãos do Império, originando um controle maior sobre as Províncias. A magistratura no Império era considerada conservadora, fiel à política do Imperador, apesar da imensidão do território nacional. Pairava sobre os juízes “a ameaça velada da remoção” (Freitas, 2003: 18).

A Constituição estabelecia, além da primeira instância, as Relações nas Províncias do Império, ou seja, os Tribunais de Apelação. Na capital do Império, à época o Rio de Janeiro, além da Relação, havia o Supremo Tribunal de Justiça, composto por juízes letrados tirados das Relações por sua antiguidade (art. 163). Em última instância, o Imperador podia perdoar ou diminuir as penas impostas aos condenados, valendo-se do chamado Poder Moderador (art. 101, inciso VIII) (Freitas, 2003: 16-17).

Na data da proclamação da independência existiam no país apenas quatro Relações: Bahia, Pernambuco, Maranhão e Rio de Janeiro. Somente em 1873, por meio do Decreto 1.342, de 06.08, foram criadas as Relações do Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso, Ceará e Pará. Elas foram instaladas em 1874 (Freitas, 2003: 16-17).

Desde a independência, os tribunais e juízes eram vistos e se consideravam mais como representantes do poder do Estado do que garantidores da liberdade dos cidadãos. A matriz invertida da visão dos serviços de justiça também era percebida de forma semelhante pelas pessoas quanto à participação na ação judicativa do Estado, por meio do júri popular ou como motivo para ausência justificada do trabalho (Carvalho, 1996 : 290).

4.2. Período republicano – oscilações entre autoritarismo e democracia

O judiciário tornava-se co-responsável pela repressão política e partícipe do processo de legitimação social.

Com a República brasileira inaugurada em 1890, o judiciário demorou para afastar os costumes e tradições do período imperial, principalmente, como relata Baleeiro: a “predominância dos velhos juízes da mais alta côrte do Império, o caráter áulico desta, que ainda conserva os estilos coloniais, a ponto dos recursos terem tido como vocativo ‘senhor’ ou ‘majestade’...” (1968: 23). Leda Rodrigues Boechat retratou o Supremo Tribunal Federal da República numa das poucas obras publicadas à época (1968).

Wolkmer (1998: 24) aponta como fatores determinantes que contribuíram para dar singularidade a postura da magistratura no período posterior à independência: o corporativismo elitista, a burocracia como poder de construção nacional e a corrupção como prática oficializada. Produto de uma cultura histórica profundamente avessa às manifestações democráticas, o Brasil era caracterizado pela valorização de relações pessoalizadas, baseadas no “jeitinho” e na supremacia da hierarquia social (Silveira: 2004: 121). A independência não representou uma brusca transformação das relações de dominação local, mas reacomodou os interesses dominantes. Continua Silveira ao dizer que o desenvolvimento capitalista no Brasil foi resultado de uma espécie de revolução passiva gramsciana, a partir da qual as demandas sociais, políticas e econômicas dos de baixo foram absorvidas, administradas e reorientadas pelos de cima, impedindo rupturas profundas com o modo de produção anterior (2004: 122).

A desigualdade de renda e poder materializou-se nas esferas econômica, política e jurídica. Koener registra o “império das circunstâncias” ao analisar as relações entre “Judiciário e Cidadania”, na República Brasileira, que impunha, a bem dos “interesses coletivos”, o alerta do governo aos magistrados de que convinha “evitar um julgamento em prejuízo e com o perigo dos interesses, um julgamento que causaria alarme e exasperação aos proprietários (1998: 63).

No entanto, as Províncias e o judiciário de cada uma delas passaram a ter mais autonomia. A Constituição adotou o modelo federativo aos moldes do exemplo norte-americano. O Decreto 25, de 30.11.1889, estabeleceu que a magistratura teria a independência necessária ao exercício de suas funções, e os juízes poderiam passar os documentos judiciários sem necessidade de invocar poder estranho à magistratura judicial. O Decreto 510, de 22.06.1890, deixa explícita a importância da magistratura, que inclusive deveria declarar nulas as leis contrárias à Constituição.

A estrutura do sistema judiciário brasileiro expandiu-se com o sistema federativo e com a criação de órgãos jurisdicionais da União acrescidos dos órgãos estaduais já existentes. O modelo federativo inserido no texto constitucional de 1891, decorre da influência das idéias de Rui Barbosa no Congresso Constituinte, de modo que veio de cima para baixo, pois não foi uma reivindicação consciente da sociedade civil brasileira (Castro Junior, 1998: 109).

A Justiça Federal foi criada pelo Decreto 848, de 11/10/1890, ainda antes da Carta de 1891. O Congresso promulgou a Lei 221, de 20/11/1894, destinada a completar a organização da Justiça Federal. Em um passo seguinte foi aprovada a Consolidação das Leis Referentes à Justiça Federal, por meio do Decreto 3.084, de 05/11/1894. Freitas (2003: 22) lembra que pouco se escrevia, à época, sobre o judiciário federal⁴⁹ e parte da história é quase desconhecida (2003: 7). Pouco se sabe sobre quem foram os juízes federais no primeiro período de sua existência. Os processos, os documentos, as informações, perderam-se na burocracia do Ministério da Justiça ou nos arquivos públicos dos Estados, para onde foram remetidos ao fim da década de trinta.

A Justiça Federal detinha, à época, em relação à Justiça Estadual, posição privilegiada de local de trabalho, remuneração e independência (Koerner, 1998: 170). A Justiça Estadual, “das mãos das autoridades eleitas, para os representantes do conluio sedicioso” (Faoro, 2001: 462), vinculada e sujeita aos poderes locais, não contribuiu para edificar uma certeza de que seus juízes eram independentes, nem representava garantia eficaz contra a violação de direitos individuais e havia coação moral sobre suas decisões (Nalini, 2008: 285).

Koerner (1998) analisou o judiciário no período do segundo reinado e da primeira República. Constatou que ele esteve atrelado ao primado vigente da sociedade (escravidão, elitismo, numa democracia substantiva) e os juízes não decidiam apenas de acordo com o direito, justiça e dentro da lei, mas o império de circunstâncias relembra a todo o momento aos juízes que eles não deveriam decidir contra o Estado ou os interesses da elite, dos quais faziam parte. Os juízes federais eram, em geral, nomeados pelo Presidente da República dentre “os candidatos indicados pelas oligarquias dominantes nos Estados e os Ministros do STF eram escolhidos dentre auxiliares do Presidente da República” (Koerner, 1994: 68), com o escopo de assegurar a influência política no processo eleitoral. As oligarquias quando investidas no poder exerciam forte controle sobre as decisões de intervenção federal proferidas pelos juízes federais.

⁴⁹ Há registro histórico de edição publicada em Porto Alegre, no ano de 1895, “Legislação Orgânica da Justiça Federal. Porto Alegre: Carlos Pinto & C., Suc., 1895”, limitada em consignar a legislação, sem comentários.

As Constituições brasileiras, a partir da Constituição da República até a de 1988 não operaram transformações significativas no judiciário. A sua estrutura básica foi mantida e as modificações foram epidérmicas (Nalini, 2008: 287). A Constituição de 1937 conferiu ao chefe do Executivo amplos poderes e a faculdade de legislar por meio de decretos-leis, até mesmo sobre assuntos constitucionais e transformou o legislativo e o judiciário em poderes claramente subordinados. Esse foi um período de enfraquecimento do judiciário. A Constituição de 1967, conferiu tão ampla margem de atribuições ao Executivo que acabou por transformar o legislativo e o judiciário em sub-poderes, com funções de mera assessoria, ou de organismos complementares à chefia do governo (Sadek, 1995: 11- 12). Como reação às duas décadas anteriores de autoritarismo (1964-1985) a Assembléia Constituinte (1986-1988) considerou que a restauração da credibilidade e legitimidade do judiciário necessariamente implicava em assegurar a sua independência política (Santiso, 2003: 164), impulsionadas por ideias democráticas, assegurados pela Constituição de 1988.

É relevante registrar que a cidadania brasileira foi em grande parte construída de cima para baixo, para usar a expressão de Bryan Turner, em contraste com a francesa e americana, principalmente no que tange a implementação dos direitos civis, políticos e sociais (Carvalho, 1996: 290). Em certa medida a partir da década de 30, no período do Estado Novo, mais direitos sociais foram assegurados por meio da legislação. A partir da fase democrática de 1945 alguns direitos políticos passaram a ser previstos nos instrumentos normativos. Contudo, os direitos civis, apesar de consagrados desde a Constituição de 1824, somente ganharam ênfase a partir da atual Constituição (Carvalho, 2007).

Em linhas gerais é possível sintetizar que de Dom João I a Getúlio Vargas, “numa viagem de seis séculos, uma estrutura política e social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo” (Furtado, 2007: 819). A realidade histórica brasileira demonstrou a persistência secular da estrutura patrimonial (pessoal, depois convertida em estatal), à repetição, em fase progressiva, da experiência capitalista, com sistema normativamente constitucional e democrático liberal, que se ajusta aos quadros das elites, mais ou menos sujeitas a controle (Furtado, 2007: 822).

Após a Revolução de 30, vários Decretos alteraram os rumos da Justiça Federal. O Decreto 20.656, de 14/11/1931, transferiu para a Justiça Militar a competência para processar e julgar todos aqueles, inclusive civis, que atentassem contra a ordem pública ou contra os governos da União e dos Estados. A Lei 244, de 12/09/1936, criou o Tribunal de Segurança Nacional para julgar os crimes políticos e os que com eles fossem conexos. Posteriormente, a competência incluiu os crimes contra economia popular (Freitas, 2003: 36).

Na “Era Vargas”, marcada por assegurar direitos sociais, o sistema judicial passou por uma estruturação para atender ao modelo político autoritário (Vianna, 1996). A Constituição de 1937 (a famosa “Polaca”), extinguiu a Justiça Federal sem qualquer referência ou justificativa. Por outro lado, a reformulação das leis processuais imprimiu características marcantes na forma de atuação dos tribunais. São dessa época os códigos de processo civil de 1939, processo penal de 1941, processo trabalhista de 1941. O contraponto entre assegurar direitos sociais e implementar o modelo ditatorial marcou a “Era Vargas” com profundas influências no sistema judicial. O artigo 94, da Constituição de 1937 estabelecia que era vedado ao judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. Eram poucos os juízes que se arriscavam em não seguir a ideologia e as práticas do regime arbitrário.

Desde a época colonial até o último período ditatorial era comum os magistrados terem passado por diversos cargos do Estado, nos quais eles adquiriam experiência e era testada sua fidelidade política (Koerner, 1998: 34). Essa vinculação acabava por subordinar a autonomia de julgamento dos juízes aos interesses predominantes (Nalini, 2008: 283) ou somente conseguiam galgar postos nos tribunais aqueles que pensavam de maneira semelhante à elite dominante. Quando pretendiam fazer prevalecer suas posições liberais ou progressistas, os juízes não conseguiam resistir ao verdadeiro poder. O embate revelou a fraqueza e inviabilizou a concreção dos direitos e garantias individuais. Assim, parte da história do judiciário brasileiro “tornou-se a história desses conflitos, abordados sob a perspectiva da dependência dos magistrados em relação ao governo” (Koerner, 1998: 74).

Os direitos e garantias individuais, em que pese a previsão nas Constituições pretéritas, não foram assegurados para a imensa maioria da população. Havia um fosso

enorme entre as previsões legais e o que ocorria na vida cotidiana. Atualmente ainda há uma distância considerável e a eficácia dos direitos é simbólica (Faria, 1988; Villegas, 1993; Neves, 2007). De certo modo, a omissão ou submissão do judiciário as elites políticas e militares influenciou diretamente e contribuiu para o encurtamento da distância entre o que previa a legislação e o que era feito na prática.

O pequeno lapso democrático (1946 a 1964) não foi suficiente para fixar bases democráticas sólidas. O judiciário seguiu as diretrizes fixadas no período anterior e não ocorreram significativas alterações na legislação processual. Na estrutura organizacional do judiciário foi reinstalada a Justiça Federal (em segundo grau) para julgar os recursos nos casos de interesse da União e entidades federais, com a criação do Tribunal Federal de Recursos (artigo 94, II da Constituição de 1946).

Nos anos de 1950 e 1960 o judiciário não teve destaque. A política de substituição de importações e o Estado desenvolvimentista não viam os tribunais como parte das estratégias de superação do subdesenvolvimento. As elites governantes da época procuraram inibir quaisquer interferências na legislação para não prejudicar os novos modos de organização da produção. Por outro lado, a esquerda da época, por razões muito diferentes, pouco ou nada se ocupava do judiciário como mecanismo de promoção da justiça social (Santos, 2007a: 3).

Em março de 1964, uma coalizão entre conspiradores militares e civis depôs o presidente João Goulart a abriu um novo capítulo na história do autoritarismo brasileiro. As garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes foram suspensas (Bittencourt, 1982: 20). No plano acadêmico, as disciplinas de sociologia e filosofia foram sacrificadas e as de história e geografia foram condensadas na disciplina de estudos sociais.

O executivo assumiu a tarefa de produção de uma miríade de decretos e outros instrumentos normativos e reguladores, que astuciosamente tomavam partido em defesa das posições autoritárias do regime. O regime autoritário amarrou todo o judiciário brasileiro, a partir da idealização da estrutura judiciária garantidora do domínio do estamento governamental sobre as decisões das cúpulas judiciais, a influírem nas resoluções das causas (Cabeda, 1998: 32). Os direitos fundamentais estavam atrelados às disposições legais, em vez de a lei expressar os direitos fundamentais. O

autoritarismo produziu mecanismos que restringiam a jurisdição dos tribunais nas áreas potencialmente sensíveis à manutenção do regime, submetiam os juízes a uma autoridade hierárquica e política, e neutralizavam a capacidade dos juízes em questionarem a vontade dos legisladores (Magalhães, 1995: 56).

A redução do espaço judicial era obtida por meio da integração administrativa de diversos tipos de tribunais, de forma que deixavam de ser verdadeiros órgãos judiciais para se tornarem virtualmente órgãos quase-governamentais. Para tanto, o regime autoritário brasileiro produziu alguns atos normativos que atingiram diretamente ou indiretamente o judiciário e os tribunais e os principais direitos fundamentais dos indivíduos. O AI-2 aumentou de 11 para 16 os membros do Supremo Tribunal Federal, concretizou o estado de sítio, extinguiu os partidos políticos e ampliou a competência da Justiça Militar.

O AI-2 recriou a Justiça Federal de primeira instância (reinstalada em 1967), com a indicação política de todos os cargos de juiz, num dos períodos mais intensos da ditadura. Freitas, ao traçar o "perfil do juiz federal", analisou o papel da magistratura na fase de ressurgimento da justiça federal, e constatou que havia uma certa resistência à nova justiça, por muitos apontada como destinada a servir ao regime militar (1996: 46). Dela se dizia que era a Justiça da Revolução e que seria extinta quando o regime de exceção acabasse (Freitas, 2009). Na esfera política e institucional, os juízes federais não tinham liberdade de agir, e os que ousassem enfrentar o regime corriam o risco da cassação. Na esfera judicial, a justiça federal recebia ações envolvendo aspectos administrativos ou civis, contudo com poucos relacionados com as principais posições do regime. O principal tema debatido em ações judiciais envolviam questões de censura. Era reduzido o número de ações com pedido de indenização pelas vítimas ou familiares das vítimas do sistema.

Os juízes federais, nomeados pelo Presidente da República depois de indicados pelos integrantes do regime, em regra, comungavam dos preceitos empregados pelo executivo. Era de se supor certa identidade político-ideológica, pois a exclusão daqueles que não comungavam com as ideias do regime militar se realizava no ato de escolha dos futuros juízes. Pode-se dizer que, não por serem induzidos, mas sim por convicção ou adesão, não costumavam divergir das posições do regime (Freitas, 2009). É relevante

repisar que os juízes que não comungaram com as ideias do regime militar foram cassados, suspensos ou aposentados, quando não se adequaram.

A Justiça Militar Federal era a grande protagonista. O Decreto-Lei 314/67 e o Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969, regulavam com rigor os crimes e processos que tratavam de questões de segurança nacional. O juiz auditor julgava com mais quatro oficiais e as decisões, mais ou menos legalistas, dependiam do temperamento, poder de convencimento, grau de cultura dos julgadores. Contudo, sempre eram fiéis aos ditames ideológicos do comando do executivo.

Dessa forma, o autoritarismo militar brasileiro dirigiu quase a totalidade dos casos politicamente sensíveis para os tribunais especiais formalmente separados da jurisdição comum, altamente subservientes em relação às estruturas militares de segurança política e com fortíssima vinculação à administração. O AI-2 reforçou exponencialmente a desjudicialização por meio da redução da jurisdição nas áreas de maior sensibilidade política potencial. A Justiça Estadual foi alijada das questões institucionais e por isso os atritos com o sistema autoritário ocorriam em menor intensidade. Somente excepcionalmente a Justiça Estadual julgava questões relacionadas ao regime (Freitas, 2009). As medidas esvaziaram os tribunais tradicionais dos casos que mais interessavam ao autoritarismo, e os encaminhava para juízes de carreira e juntas militares para a apreciação. Assim, o judiciário tornava-se co-responsável pela repressão política e partícipe do processo de legitimação social. O processo semelhante no caso português foi chamado por Magalhães (1995: 60-61) de “despolitização do poder judiciário” e “desjudicialização da política”.

Guarnieri (2002: 80) aponta que a partir da seletividade das demandas, com o foco no caráter público ou privado das partes, na escolha do procedimento judicial, é possível estimar o significado político dos tribunais por meio dos tipos de controvérsias a eles referidos. Um dos objetivos desse controle seria reduzir o impacto potencial das decisões judiciais pela limitação da jurisdição. Os regimes autoritários utilizaram essa divisão para levar adiante os seus objetivos e neutralizar os efeitos das decisões judiciais.

A importância dessas afirmações apresenta graus e resultados diversos a partir da divisão das matérias submetidas à apreciação pelos tribunais. Os sistemas judiciais,

tradicionalmente divididos pelos tipos de demandas que lhes são submetidos: conflitos entre cidadãos e empresas privadas; conflitos que envolvem um corpo público, como as causas criminais, administrativas, tributárias, constitucionais; ou, ainda, conflitos entre diferentes ramos de governo ou entre os governos central e o local. Enquanto que os conflitos criminais e os conflitos entre particulares são resolvidos na maior parte das vezes pelos tribunais comuns, os litígios que envolvem entidades administrativas frequentemente são resolvidos por tribunais com jurisdição específica.

A divisão referida ainda é adotada no Brasil, de acordo com a estrutura judicial brasileira, a justiça federal é incumbida para a resolução dos conflitos que envolvem os órgãos públicos federais e os ramos do governo federal. Os conflitos estão relacionados diretamente com as funções desempenhadas pelos órgãos estatais. As decisões judiciais da Justiça Federal afetam diretamente as estruturas governamentais, e justamente esse foi o motivo da criação do tribunal especializado com o objetivo de controlar e submeter a ideologia autoritária do regime arbitrário precedente e eliminar os potenciais de maior sensibilidade política. Portanto, as tensões entre executivo e legislativo, de um lado, e judiciário, de outro, são permanentes e constantes, sendo que foram reduzidas no período militar.

Essas medidas afetam a confiabilidade dos cidadãos no sistema judicial e no resultado das decisões judiciais. A análise dessa forma de divisão de competências entre os tribunais serviu aos interesses do executivo federal brasileiro para desjudicializar as questões políticas mais expressivas, durante o período da ditadura, sob dois aspectos: primeiro, a limitação da competência das ações em que o governo federal era parte para um ramo específico do judiciário (federal e militar), pois assim seria mais fácil controlar o judiciário. No caso brasileiro além do reduzido número de juízes federais, ele eram somente lotados nas capitais; segundo, a nomeação direta pelo executivo dos juízes federais, que escolhia aqueles que tinham ideologia mais próxima ao regime.

O ápice do autoritarismo ocorreu com o Ato Institucional nº 5 (AI-5), que significou maior endurecimento do regime de exceção, com a suspensão das garantias da magistratura, retirando a independência inerente ao cargo para preservar apenas as suas funções. “A ditadura tirou sua máscara”, resumiu o ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal (STF) José Paulo Sepúlveda Pertence, ao falar sobre esse

momento recente da história nacional. Nem mesmo a Constituição Federal de 1967, que se inspirou nos ideais do regime, continha mecanismos para legitimar a repressão entendida como necessária aos subversivos.

O AI-5 conferia poderes excepcionais ao executivo, limitando tanto a atuação do legislativo quanto do judiciário, além de praticamente eliminar as liberdades individuais ainda existentes no Brasil. O AI-5 eliminou o *habeas corpus* em matéria de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. O banimento do remédio constitucional possibilitou ao regime encobrir todas as violências institucionais ou mesmo físicas, para eliminar os obstáculos jurídicos contra a prática de tortura e o desaparecimento de presos políticos. O executivo federal passou a deter a qualidade de legislador universal do país, estando todos obrigados a acatar, cumprir e executar semelhantes leis. O Presidente da República, sem expor os motivos, podia depor todos os Governadores dos Estados e todos os Prefeitos Municipais, eleitos pelo povo, e nomear interventores de sua imediata confiança.

O art. 11, do AI-5, excluiu de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com próprio AI-5, inclusive vedou quaisquer questionamentos em relação ao Ato. A magistratura do País, de todos os graus e instâncias, quer a federal quer as estaduais, ou cruzaram os braços ante quaisquer atentados praticados pelo Presidente da República e por seus agentes com fundamento no AI-5, ou foram perseguidos pelo regime e demitidos, aposentados, cassados ou postos em disponibilidade, permanecendo a magistratura alheia a todas essas lesões, de ordinário injustas. Até os ministros do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva tiveram que se retirar pela aposentadoria compulsória, além de outros do Superior Tribunal Militar (Cabeda, 1998: 36). O ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes (Jornal O Globo, 16/01/2009), relembra o discurso do ministro do STF, Luiz Gallotti, sobre os fatos em que os três magistrados aposentados foram considerados incompatíveis com o regime ditatorial. “A tradução era linear: tornaram-se alvos pelo desassombro com que, enfrentando a truculência despótica, defenderam a liberdade como bem maior da existência humana”.

O Ministro aposentado do STF Célso Borja, sobre as memórias do antigo regime,⁵⁰ sintetizou que o período de restrição aos direitos e as liberdades: “foi uma arbitrariedade, um ato injustificado e que causou um grande dano à respeitabilidade das instituições políticas brasileiras”.

Posteriormente, outros atos afrontaram os direitos fundamentais. O AI 6, de 1969, excluiu da apreciação judicial uma série de questões e reduziu novamente a composição do STF para onze juízes. O AI 13, de 1969, dispôs sobre o banimento das pessoas consideradas nocivas à segurança nacional. O AI 14, em 1969, instituiu a pena de morte para os casos de guerra psicológica revolucionária ou subversiva. Após, o Poder Judiciário foi regulado pela Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, com os remendos da Emenda Constitucional nº 07, de 1977. Somente com a aprovação da Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a magistratura pode respirar e contar com um texto legal que garantia a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade dos vencimentos. Contudo, apesar do princípio da autonomia dos poderes, o judiciário era atrelado ao executivo em todos os sentidos.

Com base nesses atos que subverteram as instituições e as garantias fundamentais, atacou-se a independência do judiciário, ao limitar a sua atuação e intimidar os seus membros. O clima que se criou na magistratura foi “de temor, passando a independência dos juízes a tornar-se em certas circunstâncias, ato de estoicismo e bravura” (Bittencourt, 1982: 20). E acrescenta as referências do Ministro do Supremo Tribunal Federal Vilas Boas que “a Judicatura em regime de liberdade vigiada jamais será fiel à nobre missão”. O déficit democrático revelou a precariedade das garantias e direitos (Santos, 1996: 35 e Costa, 2004). A classe dos advogados e os trabalhos realizados por eles também foram fortemente direcionados pela ideologia e temor, pois os defensores de denunciados também eram ameaçados pelo regime e poderiam tornar-se réus e serem presos.

Em certa medida, a autoridade do juiz não foi atingida ou maculada no regime autoritário, mas as bases democráticas, os direitos e as garantias individuais, já frágeis e debilitados, praticamente restaram aniquilados sem respaldo de nenhuma esfera de

⁵⁰ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=101692
Acessado em 09.09.2011.

poder constituído. O que os juízes escreviam tinha pouca importância e os interesses dos juízes e dos militares, quando não coincidiam, estavam muito longes do ponto de vista social.

As pessoas ficaram órfãs e sem terem a quem recorrer contra os abusos e desmandos do autoritarismo. O temor de represálias das pessoas em ingressar com ações judiciais ou dos operadores jurídicos em subverter aos ditames do regime, aliado a desconfiança do judiciário comprometido, contribuíam para a acomodação, resignação ou indiferença das pessoas em relação ao regime e ao sistema judicial de resolução de conflitos. Quem iria propor uma demanda contra o regime se o próprio sistema legal resguardava, ao final, os mandos e desmandos do executivo. Poucos se aventuraram na esfera judicial contra o regime. São reduzidos os exemplos de pretensões acolhidos pelo judiciário. Na Justiça Federal, em 21.09.1978, o Juiz Federal Márcio José de Moraes (7ª Vara Federal de São Paulo), condenou a União no célebre caso Vladimir Herzog (Freitas, 2006: 82). A ação judicial promovida por Clarice Herzog teve intensa repercussão, contudo com fraco efeito disseminador para outros casos e situações semelhantes. Vivia-se sob a vigência do AI-5 e, sem motivação, poderia o magistrado ser cassado, o que tornava incomum condenações da União pela prática de fato decorrente de investigações políticas.

Cito outros processos judiciais de destaque. A Juíza Federal Tânia de Melo Bastos Heine, em 19.10.1981, reconheceu a responsabilidade da União e condenou-a a indenizar pelo desaparecimento do jornalista Mário Alves (Rio de Janeiro, 10.01.1970). Em 1978, o casal Walter e Herta Bauermann acionou judicialmente o Instituto Nacional de Previdência Social para reajustar o valor do benefício previdenciário. A sentença do Juiz Jirais Aram Meguerian, de 17.11.1980, teve elevado alcance social e corrigiu situação de injustiça flagrante que atingia todos os aposentados do país.

Em suma, no período da ditadura, a atuação dos tribunais foi fortemente influenciada pelos contornos políticos determinados pelas forças de poder. O executivo autoritário e ditatorial, em regra, combinou com um judiciário menos decisivo, mais submisso e inexpressivo bem como contribuiu para a desjudicialização. O judiciário ficou restrito às funções residuais nos conflitos-limite da sociedade, em face das soluções substantivas do executivo, que ignoraram os procedimentos legais e formais do

judiciário (Faria, 2002: 301), ou seja, as mudanças das regras processuais e das estruturas dos tribunais foram fatores mais sensíveis na relação autoritarismo e democracia, com afetação direta na submissão do judiciário.

O judiciário não teve uma postura independente, criativa e avançada em relação aos graves problemas de ordem política e social. Ao contrário, o “pseudoneutralismo” e o “formalismo pomposo” são características que revelam a atuação demasiadamente comprometida com os ditames da ordem dominante, potencializados por mecanismos burocráticos-procedimentais onerosos e inacessíveis à maioria da população brasileira (Wolkmer, 1994: 89-90).

A herança do autoritarismo para os tribunais, após o final do regime autoritário, foi uma estrutura funcionante e despolitizada da administração da justiça, que inviabilizou o amplo debate sobre os sistemas judiciais no período de transição democrática e limitou a amplitude e profundidade das reformas no início do período democrático. Magalhães (1995: 66) comenta que a reestruturação profunda do sistema judicial e a supressão de pessoal judicial mais comprometido com o regime arbitrário teriam implicado em perturbações não só na continuidade funcional da administração, mas também perdas na legitimação procedimental do regime que decorre do funcionamento dos tribunais. Assim, para os atores da transição era preciso conciliar a continuidade funcional da administração da justiça e a sintonia mínima do judiciário com a nova ordem democrática, sob pena de inviabilizá-la. Isso explica de certa forma a “passividade” e “(auto)marginalização política” do judiciário no processo de transição para democracia e no início dela, além da vulnerabilidade dos tribunais por serem vistos pelos novos atores sociais e políticos e pela opinião pública como parcialmente comprometidos com o regime anterior (Magalhães, 1995: 65-67). A mesma estrutura judiciária herdada do regime anterior continuou em operação com poucas forças e credibilidade popular para atuações mais politizadas e ainda, era pouco conhecido o seu potencial democrático, inclusive pelos formadores de opinião e jornalistas.

4.3. Redemocratização

“Sem direitos de cidadania efectivos a democracia é uma ditadura mal disfarçada” (Santos, 2007a: 90)

O processo de redemocratização, em termos políticos, teve como auge a Constituição Federal de 1988. Ao contrário das anteriores, a Constituição foi parte do processo de transição do autoritarismo à democracia e não uma conclusão dele (Vianna *et al.*, 1999: 38). Contudo, no processo de redemocratização não ocorreram debates aprofundados acerca das mudanças e aspirações democratizantes dos tribunais e judiciário, principalmente nos debates constituintes, no âmbito dos partidos políticos e das reformas dos sistemas judiciais.

Os debates constituintes foram iniciados sem conhecer previamente os rumos, principalmente em face da ampla coalizão de forças não homogêneas que lideraram o processo de transição à democracia, com a participação da sociedade civil organizada. As soluções para atender os reclamos dos grupos sociais foram em grande parte tópicas em detrimento de uma concepção sistemática e coerente de um novo projeto para o país. As deliberações constituintes acabaram por conferir uma generosa declaração de direitos fundamentais, àquilo que não era possível traduzir de imediato em conquistas substanciais de alcance imediato.⁵¹ Esse rol de direitos caracterizou a Constituição como obra aberta a ser concretizada no futuro e na dependência do novo arranjo de forças subsequentes ao processo democrático inaugurado pela Constituição (Vianna *et al.*, 1999: 41). Também foram previstos mecanismos para tentar superar eventual ineficiência por parte da efetivação dos direitos fundamentais e afastar o caráter simbólico dos direitos, por meio do controle concentrado de constitucionalidade, mandado de injunção e o novo formato do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Os partidos políticos brasileiros, após o período militar, também não enfrentaram com vigor a temática da democratização do judiciário. Programaticamente,

⁵¹ A circunstância histórica requer que os direitos fundamentais sirvam de instrumento de transformação e luta das minorias (Kapai, 2010: 4-10), ainda discriminadas e sejam capazes de extrair das normas constitucionais todo o seu conteúdo social, dando-lhes o alcance que deveriam ter e “expurgue a Constituição-símbolo e faça emergir a Constituição-instrumento-de-cidadania” (Gonçalves, 1997: 40).

o único partido que revelou interesse em transformá-lo, sob a temática da democratização, foi o partido dos trabalhadores (PT). O programa de governo, na campanha presidencial de 1994, contemplava “A reforma do Judiciário: As causas da reconhecida ineficiência do Poder Judiciário são estruturais. Correspondem a fatores que se localizam na própria formação do direito e na sua prática: distorção do processo legislativo e desconhecimento de grande parte dos juízes da função social da lei. As deficiências de infra-estrutura e insuficiente prestação de serviço auxiliares agravam a situação contribuindo para que não haja no Brasil uma distribuição democrática da justiça. O acesso à justiça é um dos pré-requisitos da democracia, na medida em que constitui um dos elementos decisivos para o processo de universalização da cidadania”.

As reformas constitucionais posteriores e os projetos de reforma dos sistemas judiciais e dos tribunais ainda em discussão confirmam que o judiciário no período de transição democrática não foi objeto de amplo debate (Santiso, 2003), tampouco de pressões políticas que exigissem mudanças profundas na estrutura organizacional dos tribunais pelas características acima apontadas. A neutralidade do período anterior, transportada para a nova ordem constitucional, importou na ausência de discussão sobre os mecanismos de controle democrático da magistratura, suprida, em parte, apenas a partir de 2004 com a criação do Conselho Nacional de Justiça. Por outro lado, não foi questionada a independência judicial interna, preservando-se um modelo burocrático de organização, com subordinação dos juízes à cúpula, dentro de uma estrutura em que os magistrados se concentram nas suas carreiras individuais e mantêm um distanciamento em relação à esfera pública e às organizações sociais (Santos, 2007a: 79-82). Também pouco se falou a respeito da responsabilização dos juízes.

O impulso interno para as reformas judiciais privilegiou a conquista da independência do judiciário (Santiso, 2003), como forma de assegurar a presença estabilizadora do judiciário entre os poderes na nova fase democrática e a afirmação do controle judicial da constitucionalidade.

As questões de acesso à justiça, largadas ao segundo plano, foram retomadas timidamente, com as leis de defesa de consumidor (1990) e depois com a nova lei dos juizados especiais federais (1995). A partir de então gradativamente ganharam espaço e projeção. Ao lado dessa nova perspectiva democrática o legislador constituinte ainda

elevou ao nível constitucional os Juizados Especiais, cuja experiência prévia em alguns Estados da Federação tinha se revelado promissora forma de resolução de conflitos. A posterior criação dos Juizados Especiais Federais propiciou um novo canal de expressão ao processo de democratização social (Vianna *et al.*, 1999: 43).

É sabido que a democracia ou qualquer outro sistema ou regime de governo não se forma do dia para noite. É preciso contar com o progressivo reconhecimento por parte das pessoas. Em relação ao judiciário ocorre do mesmo modo. A transição democrática num primeiro momento possibilitou que as pessoas depositassem confiança no judiciário a partir de inúmeras decisões judiciais favoráveis em defesa de direitos lesados. Aos poucos a confiança no judiciário passou a ser readquirida, pois no regime anterior o sistema judicial esteve atrelado à vontade do executivo e não à vontade geral das pessoas que integravam a comunidade brasileira. Portanto, é pela via da participação político-jurídica que se processa a interligação entre os direitos fundamentais e a democracia participativa (Cittadino, 1999: 19). A intensificação do processo democrático influenciou sobremaneira na percepção e consciência dos direitos. A justiça é procurada constantemente em lugar das resignações ou conformismo. No início dos anos 80, Joaquim de Arruda Falcão Neto, abordou que a participação dos cidadãos no regime democrático não poderia ficar restrita ao legislativo e ao executivo, poderes que centralizavam esse tipo de debate naquele momento de transição política, mas que deveria também incluir a participação no judiciário (Falcão, 1981: 3-20).

No decorrer dos últimos vinte anos, as leis e os sistemas judiciais também passaram a ter consideráveis dificuldades para oferecer respostas satisfatórias (Faria e Campilongo, 1991: 16) às expectativas sociais. Emergiram situações e exigências inéditas e também os problemas complexos de governabilidade.⁵²

⁵² No plano político apesar das mudanças ocorridas na sociedade brasileira ao longo das últimas décadas e dos últimos anos parecem ratificar as constatações (Faoro, 2001) de manutenção dos mecanismos de poder e dominação tradicionais no Brasil. As alterações políticas não foram significativas na estrutura da distribuição de renda e do poder econômico. Situação praticamente inalterada nem mesmo com a chegada ao poder do primeiro Presidente da República de origem operária ou do Partido dos Trabalhadores, apesar da implementação de novas políticas sociais que possibilitaram uma pequena distribuição de renda, mas prevaleceu a conciliação e a continuidade das situações básicas de política, poder e dominação. Essas transformações sociais acarretaram a ruptura dos valores tradicionais e proliferaram novos contextos sociais para o qual o Estado não estava preparado, inclusive com o surgimento de ordens não oficiais ao lado da

O judiciário foi o último dos três poderes a preocupar-se com as mudanças sociais dos últimos anos. O preço pago pelo atraso é debitado na sociedade e nos indivíduos (desrespeito e abusos de direitos ou atraso no reconhecimento dos direitos) é visível principalmente nos tribunais que contam com um passivo de processos para serem julgados.

As características acima descritas dotam o judiciário de uma inédita notoriedade e amplitude, de modo a atender as demandas das minorias e das pessoas menos favorecidas. A emergência aos tribunais de parcela da população que estava esquecida e marginalizada atribuiu ao judiciário parcela significativa de relevância na construção do processo político democrático, antes não contemplado no sistema brasileiro.

A reorganização das funções estatais e a nova arquitetura institucional ampliaram o espaço de atuação dos magistrados e dos tribunais e requer atenção e ampliação das responsabilidades no desempenho profissional, na orientação ética e no cumprimento de seu papel constitucional de guardião dos direitos fundamentais. Com a expansão da democracia, o tradicional conservadorismo dos meios judiciais ligado ao fosso social brasileiro tem sido gradualmente substituído por uma disposição ativista socialmente sensível, manifestada por diferentes linhas de decisão. Apesar de que essa disposição pareça marcar especialmente as instâncias judiciais inferiores, os tribunais superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente manifestado-se sobre temas relevantes da sociedade como a liberalização da chamada “marcha da maconha” (ADPF 187), células tronco (ADI 3.150-0), reconhecimento dos direitos civis derivados das uniões homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ), fidelidade partidária (MS 26.603/DF), constitucionalidade da lei de crimes hediondos (Reclamação 4.335-5/Acre).⁵³

ordem estatal (Santos, 1980 :109-120).

⁵³ “Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a imposição de condutas.

ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de

No julgamento da ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ, o Ministro Celso de Mello defendeu um papel institucional pró-ativo do STF,⁵⁴ porém não arbitrário, ao reconhecer os efeitos jurídicos das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Nesse caso, houve uma típica atuação positiva da Suprema Corte, com a criação judicial do direito, nos limites da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais (greve dos servidores, fidelidade partidária, aposentadoria especial para servidores públicos federais) e ao adotar medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão constitucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Constituição.

Vieira (2008: 444-445), a partir da expansão dos tribunais o arranjo institucional brasileiro, denomina o fenômeno que ocorre no Supremo como “Supremocracia”, em dois sentidos: primeiro, refere-se a autoridade de Supremo em relação às demais instâncias do judiciário. Segundo, a expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. E continua Vieira (2008: 447), ao Supremo foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância.⁵⁵ A reconfiguração institucional do Supremo, na democracia

políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde. Todas essas hipóteses distanciam juízes e tribunais de sua função típica de aplicação do direito vigente e os aproximam de uma função que mais se assemelha à de criação do próprio direito” (Barroso, 2010).

⁵⁴ “Nem se alegue, finalmente, no caso ora em exame, a ocorrência de eventual ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada, como na espécie, por pura e simples omissão dos poderes públicos”. Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas pela Corte Suprema em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.” (Informativo 631 do STF).

⁵⁵ Um olhar sobre as estatísticas do STF, ver Veríssimo (2008: 412-423). “Os dados são eloqüentes. Em 1940, o Supremo recebeu 2.419 processos; este número chegará a 6.376 em 1970. Com a adoção da Constituição de 1988, saltamos para 18.564 processos recebidos em 1990, 105.307 em 2000 e 160.453 em 2002, ano em que o Supremo recebeu o maior número de processos em toda sua história. Em 2007, foram 119.324 processos recebidos. Este crescimento

brasileira, passa pelo aumento do papel político e pela sobrecarga extraordinária do seu volume de trabalho (Veríssimo, 2008).

Para finalizar, os aportes mudaram e o legado histórico, comprometido com a ideologia política do regime anterior, foi contraposto com os ventos democráticos e com a nova identidade de um poder que ganhou uma outra dimensão após a Constituição de 1988. O diálogo restabelecido com a sociedade é um esforço para compreender melhor o judiciário e também para aproximá-lo mais do cidadão. A principal ligação entre tribunais e sociedade no cenário democrático se dá pelo acesso à justiça conforme será abordado no próximo capítulo.

é resultado imediato da ampliação de temas entrincheirados na Constituição, mas também de um defeito congênito do sistema recursal brasileiro, que até a Emenda 45 encontrava-se destituído de mecanismo que conferisse discricionariedade ao Tribunal para escolher os casos que quisesse julgar, bem como de mecanismo eficiente pelo qual pudesse impor suas decisões às demais esferas do judiciário.” (Vieira, 2008: 447).

PARTE II

CAPÍTULO 5

5. ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA

“O acesso ao direito e à justiça é a pedra de toque do regime democrático. Não ha democracia sem o respeito pela garantia dos direitos dos cidadãos. Estes, por sua vez, não existem se o sistema jurídico e o sistema judicial não forem de livre e igual acesso a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, sexo, raça, etnia e religião” (Santos *el. al.*, 1996: 483)

Neste capítulo o objetivo é revisar o que a literatura escreveu sobre o acesso ao direito e à justiça em litígios cíveis e as alternativas que despontam para uma nova concepção acerca do tema. O foco de atenção não está apenas centrado naquilo que é ditado pelas instituições ou elites dominantes, mas no ser humano (indivíduo/pessoa/conjunto de pessoas), justamente por esse ser parte integrante da sociedade e o principal interessado no adequado funcionamento do sistema de justiça (Wolkmer, 1994: 89-90).

O acentuado interesse pelo tema do acesso aos direitos e à justiça está relacionado ao crescente protagonismo e à expansão dos tribunais e ao aprofundamento desses com o sistema político democrático. A interface entre os tribunais, democracia e a sociedade ocorre por meio do acesso aos direitos e à justiça, que ao fundo é a pedra de toque do regime democrático. Portanto, a análise do nível de democratização num sistema judicial passa necessariamente pela análise do acesso à justiça.

A maior visibilidade dos tribunais e do judiciário proporcionada pela facilitação do acesso aos direitos e à justiça é tratada por muitos como uma questão menor, ou pelo menos, em parte já resolvida (Duarte, 2007: 1). No atual estágio democrático, há consenso sobre a necessidade de se implementar integralmente o direito de acesso, mas na prática, de algum modo, ainda existem discriminações, resistências e limites (Guarnieri e Pederzoli, 2002; 98-99), por razões diversas que serão abordadas no decorrer deste capítulo.

Apesar de existirem estudos sobre o acesso à justiça no meio jurídico e sociológico, bem como em outras áreas, a temática ainda está longe de apresentar sinais de esgotamento ou completude. Até recentemente os estudos internacionais de sociologia do direito sobre a questão do acesso à justiça e ao direito tendiam, em geral, a concentrar-se na prática das instituições encarregadas de garantir o acesso e no perfil sociológico dos “clientes” dessas instituições (Santos *et al.*, 1996: 483). Em regra, o acesso à justiça era estudado pela ótica da organização judicial, dos obstáculos e as suas possíveis soluções. Contudo, pela opção predominante, os conceitos de acesso à justiça nem sempre são claros ou definidos, tampouco são precisos os seus contornos e limites. Como referiu Antunes (2010: 241-243) os trabalhos normalmente centram-se em buscar repostas eficazes aos problemas sem compreender previamente as dimensões do acesso à justiça.

É preciso avançar e dar novos contornos ao acesso, não apenas restritos aos canais de acesso/ingresso de ações em juízo, mas atingir todos os percalços e dificuldades que permeiam o percurso do acesso integral ao direito reclamado, de modo menos oneroso, para, muitas vezes, solucionar os problemas sem mesmo ingressar com uma ação no sistema judicial, e principalmente prevenir e evitar que os conflitos sejam criados.

Nesse sentido, as questões do acesso à justiça não se resumem aos acanhados limites do acesso aos órgãos jurisdicionais existentes, enquanto instituições estatais, mas as transcendem para viabilizar integralmente o acesso à ordem jurídica justa. Não se trata apenas de um programa de reforma do que existe, mas sobretudo da mudança de método de pensamento para privilegiar o destinatário das normas do sistema judicial, ou seja, os seres humanos e não o Estado ou quando não o ocupante temporário do poder do Estado.

A perspectiva de estudo contempla o que Boaventura de Sousa Santos designa de sociologia das ausências. A sociologia das ausências é uma “investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe” (Santos, 2003b: 743). Nesse sentido, apesar do estudo procurar conhecer quais os obstáculos reais e insatisfações daqueles que recorrem ao tribunal, ainda há razões para outros

permanecerem afastados do sistema judicial, que pressupõe como as pessoas utilizam o direito ou como o evitam ou resistem. As dificuldades de acesso à justiça existem àqueles que procuram o sistema judicial e também àqueles que por alguma razão não procuram os tribunais. A sociologia das emergências é aplicada para “substituir o vazio do futuro segundo o tempo linear (um vazio que tanto é tudo como é nada) por um futuro de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas (Santos, 2006: 108) e atender às expectativas sociais.

Um segundo ponto é saber qual versão de acesso à justiça parece ser mais fiel aos ideais de emancipação que continuam a animar o protejo democrático. É relevante lembrar que a ligação entre justiça e democracia passa pelo acesso e esse influencia o contexto democrático. Por outro lado, não se pode olvidar que não se organiza um sistema judicial e de justiça para uma sociedade abstrata, mas sim para um conjunto de seres humanos que vivem num determinado território e espaço (pessoas que vivem num ambiente que as envolve, não restritas apenas a um sentido individual, mas de coletividade social com respeito as posições individuais, desde comunidades locais até a global) com determinadas características sociais, políticas, econômicas, culturais. Sem desgarrar desses objetivos, o presente trabalho analisa a realidade brasileira e suas contradições (igualdade jurídico-formal e a desigualdade socioeconômica), influências e repercussões no sistema de acesso aos direitos e à justiça, no intuito de aproximar os argumentos teóricos para o confronto com a experiência empírica analisada na presente investigação.

No intuito de facilitar a compreensão do tema exposto neste capítulo, o enfoque do estudo do acesso à justiça foi distribuído em três eixos que são complementares: 1. acesso e as instituições constituídas (de que forma o judiciário, executivo e legislativo contribuem para o aperfeiçoamento do sistema de acesso – aproximação entre o Estado e a sociedade a partir do Estado); 2. o acesso e a sociedade atual (os meios que as pessoas dispõe ao acesso - conhecimento, informação, resignação, obstáculos, barreiras, exclusão, limites e potencialidades). De certa forma, todas essas questões estão relacionadas às desigualdades sociais refletidas nas desigualdades de acessibilidade. Nesse escopo, o enfoque de abordagem do acesso à justiça é voltado aos grupos sociais marginalizados e às epistemologias do Sul (Santos, 2008a: 11-43), sem esquecer da sociologia das ausências (Santos, 2006: 98); 3. o acesso e as condições de acessibilidade

formatas a partir da manifestação e convergência de vontades das pessoas e da sociedade, que culminam então na atuação do Estado – trata-se de verdadeira mudança de concepção sobre o tratamento do acesso aos direitos e à justiça voltada para a aproximação entre o Estado e a sociedade a partir das pessoas, da cidadania participativa e ativa, da democratização constante, a ser realizada por meio de tradução intercultural e por meio do exercício de hermenêutica diatópica (Santos, 2006: 113-125).

5.1. Há um conceito unívoco de acesso aos direitos e à justiça?

O avanço em relação às garantias de acesso
impede retrações

Antes de ingressar no tema de fundo é relevante escrever sobre os conceitos e terminologias do acesso aos direitos e à justiça no sentido de aproximar o leitor da investigação, devido à elasticidade e as variações do tema. No entanto, a opção não descaracteriza ou minimiza a relevância que a transdisciplinariedade imprime nem pretende universalizar conceitos. A indagação inicial é saber se há um conceito unívoco de acesso aos direitos e à justiça.

De pronto é possível dizer que a expressão “acesso aos direitos e à justiça” não é redundante. Para Duarte, o acesso aos direitos é, sem dúvida, mais amplo do que acesso à justiça, já que engloba também o direito a informação,⁵⁶ à consulta jurídica e ao patrocínio jurídico. Do acesso ao direito depende, em grande medida, o acesso à justiça, isto é, o recurso a um tribunal com a finalidade de obter dele uma decisão jurídica sobre uma questão juridicamente relevante (2007: 2). De fato, “como o acesso ao direito constitui um estágio pré-judiciário (ou para-judiciário) somente a sua realização e eficácia garantirão uma via judiciária ou um direito à justiça em pleno pé de igualdade” (Alegre, 1989: 10). Então, de que adianta ter direitos se não houver meios adequados de

⁵⁶ O Estado tem a obrigação legal de dispor de meios necessários para garantir o acesso em condições igualitárias à informação pública. O direito à informação constitui uma ferramenta imprescindível para fazer efetivo o controle do cidadão das políticas públicas, ao tempo que contribui com a vigilância estatal do grau de efetividade dessas políticas a eventual afetação de direitos dos cidadãos.

exercê-los e reivindicá-los? A resposta ou as respostas são a chave do campo de estudo do tema do acesso à justiça.

À vagueza do termo acesso à justiça, notabilizada pelos estudos acadêmicos, é atribuído um duplo sentido (Rodrigues, 1994: 29). No primeiro, a “justiça” recebe o mesmo sentido e conteúdo de judiciário, portanto são sinônimos “acesso à justiça” e “acesso ao judiciário”. No segundo, de conteúdo axiológico de “justiça”, interpreta o acesso a ela como o ingresso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. O segundo engloba o primeiro, ou seja, não está restrito ao acesso aos tribunais.

Robles (2010) analisou o percurso histórico do conceito de acesso à justiça no intuito de esclarecer os distintos sentidos que se têm outorgado e confrontá-los com a realidade destes tempos. O alcance dos conceitos não é igual para todos assim como, tampouco, os problemas que se desenham para alcançar a justiça.

Numa primeira acepção, a justiça estaria referida ao conjunto de instituições, procedimentos e operadores, que intervêm na dinâmica da resolução de conflitos legais dentro do aparato jurídico formal: “acesso à administração da justiça” e “acesso ao direito”, este último com referência exclusiva aos canais formais de resolução de conflitos. José Afonso da Silva (2000: 150) também concebia o acesso à justiça no sentido institucional que denota “o direito de buscar proteção judiciária”, ou seja, “o direito de recorrer ao judiciário em busca da solução de um conflito de interesses”.

Em sentido ampliado, se expande para a solução de litígios e transações fora dos tribunais. Sonia Boueiri (2004: 223) define acesso à justiça como “la igualdad de oportunidades para acceder a los recursos jurídicos - formales e informales – que generan, aplican o interpretan las leyes y regulaciones normativas con especial impacto en el bienestar social y económico des las personas”.

Um segundo critério de definição, de acordo com Robles (2010), relaciona-se com o itinerário que o cidadão comum percorre para alcançar a justiça no seu caso particular, desde o assessoramento legal, prestação jurisdicional gratuita, adaptação dos procedimentos. Implica em oferecer serviços que possibilitem chegar ao sistema judicial e permanecer por tempo razoável e necessário para a efetivação dos direitos. Trata-se de uma garantia formal de igualdade e o acesso deveria estender-se para todas as etapas

que compõem a sequência dos procedimentos garantidores do efetivo acesso. Outro ponto de vista é o subjetivo, de como o sujeito se comporta em relação ao sistema justiça, ou seja, a forma como ele compreende as ações dos sistemas judiciais e a sua capacidade de aceder à justiça. Acrescente-se que as ausências e invisibilidades produzidas no meio social refletem omissões ou ações produzidas constantemente ou até mesmo inconscientemente que atingem direitos e propiciam desigualdades.

Nessa linha de intelecção, o acesso é visto como um fato ou justiça social ou, ainda, por aspectos que incluem uma dimensão axiológica ou valorativa da justiça (Robles, 2010), bem como é possível subdividir ou apontar outros flancos de acepções e conceitos. O acesso está longe de ser mera transposição burocrática de regras e procedimentos no judiciário com o simples ajuizamento de uma demanda.

Para Veronese (1994) a temática do acesso à justiça está intimamente ligada à noção de justiça social, sendo o principal canal de ligação entre o processo civil e a justiça social (Marinoni, 2000: 25), e a desmistificação da neutralidade ideológica e científica do juiz (Souza, 2008) e do processualista. Rodrigues (1994: 15) defende um judiciário “axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido e adequadamente estruturado para atender as demandas que se lhe apresentam”. Na mesma linha de intelecção Watanabe (1988).

Ainda, é forte a corrente que entende que os direitos humanos constituem um novo paradigma de igualdade em dignidade e direitos frente a todo tipo de discriminação. Para Ferrajoli (1995: 29-49), realizar a democracia, levar a sério os direitos fundamentais tal como são solenemente proclamados nas nossas constituições e nas declarações internacionais, “quer dizer hoje pôr fim a esse grande *apartheid* que exclui da sua fruição quatro quintos do gênero humano”.

Ao lado dessas e outras terminologias e conceituações é preciso compreender a dinâmica e a mutabilidade do conceito de acesso à justiça, ao longo do tempo, que recebeu o incremento e o reconhecimento de direitos, ainda que de forma escalonada. São constantes as redefinições e as reconsiderações dos conceitos, de acordo com as variáveis histórico, sociais, políticas, econômicas, bem como a perspectiva adotada pelos agentes de poder do Estado ou, ainda, pela influência das formas corrompidas ou de observância e pressão dos populares.

O avanço em relação às garantias de acesso impede retroações, o que é benéfico. Contudo, as disparidades e os limites de acesso efetivo, quando comparadas às diversas sociedades mundiais, revelam que é preciso ainda progredir muito para se chegar a uma situação razoável e aceitável de acesso. Também é preciso ter cuidado com universalismos artificiais e retóricas falaciosas, bem como observar os padrões inatingíveis e ideologicamente manipuláveis acerca da temática do acesso para evitar de cair em armadilhas ideológicas e teóricas que neutralizam as riquezas das experiências práticas. O pleno acesso à justiça exige mais do que previsão legal e simbólica para superar a mera apologia de retóricas e transformar as aspirações em realidade.

Enfim, é de fundamental relevância para a temática do acesso à justiça uma abordagem compreensiva da realidade das sociedades democráticas contemporâneas e das transformações que seu conceito vem sofrendo ao longo do tempo.

5.2. Contextualização do acesso aos direitos e à justiça

“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos” (Cappelletti e Garth, 1988: 12).

Neste tópico, investigo o que a literatura trata acerca da contextualização histórica, jurídica, política e sociológica do acesso aos direitos e à justiça. A opção de abordagem do “acesso aos direitos e à justiça” e das suas bases fundamentais centra-se nas alterações significativas do contexto social (democratização e constitucionalismo) ocorridas nas últimas três décadas. A escolha não descaracteriza ou reduz a importância de tudo aquilo que foi feito anteriormente sobre o acesso, mas apenas pretende visualizar o momento mais próximo da atualidade e para tentar projetar o futuro e assim contribuir para o avanço dos estudos sobre o tema do acesso à justiça.

O conceito teórico de acesso à justiça evoluiu seguindo caminho paralelo ao da própria evolução dos direitos fundamentais. Nos Estados liberais “burgueses” dos séculos XVIII e XIX, prevaleciam os direitos de defesa e de liberdade, e recorria ao judiciário quem pudesse arcar com o ônus financeiro. O direito de acesso à justiça ou, mais concretamente, à jurisdição, era limitado, ao que formalmente possuíam as pessoas

(caráter patrimonialista).⁵⁷ Os procedimentos adotados para solução dos litígios refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos então vigentes (Cappelletti e Bryant, 1988: 9).

No período republicano brasileiro, durante boa parte do século XX, a noção de acesso à justiça teve um caráter “caritativo”, “de favor prestado aos pobres” e exclusivamente no campo da litigância processual, especialmente na área penal, retratando o ideário liberal (isonomia meramente formal), com raras exceções no direito trabalhista (Abreu, 2008: 139-140).

No decorrer do século XX, a questão do acesso ganhou destaque com o surgimento de novos direitos sociais e o surgimento de constituições dirigentes (Sousa, 1994: 146). O período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial e a eclosão, nas constituições das democracias ocidentais, dos “novos direitos”, propiciou a expansão do acesso à justiça. A Europa e os Estados Unidos procederam às reformas legais e implantaram programas de apoio ao cidadão e de transformação das profissões jurídicas com o objetivo de facilitar o acesso ao direito e à justiça. Santos *et. at.* (1996: 488-491) enumera algumas reformas desse período. Consoante o estudo realizado pelos autores podemos apontar três grandes linhas de reforma: o apoio judiciário aos cidadãos de menores rendimentos,⁵⁸ a proteção dos interesses difusos e a resolução alternativa de conflitos. Atualmente há uma forte integração entre as três fases e também a criação de novos métodos de acesso ao direito e à justiça.

No contexto mundial, a segunda metade do último século foi marcada pela afirmação de regimes constitucionais e democráticos, principalmente nos países ocidentais, e também pela significativa integração das classes trabalhadoras no mercado de consumo e a defesa de direitos e interesses difusos e coletivos. A consequência

⁵⁷ O patrimonialismo, numa óptica weberiana, é interpretado por Wolkmer, “como um tipo de dominação tradicional em que não se diferenciam as esferas do público e do privado, caracterizando-se pela utilização do poder público em favor e como exclusividade de um estrato social” (Abreu, 2008: 118).

⁵⁸ A reforma de apoio judiciário aos cidadãos de menores rendimentos começou nos EUA, em 1965, com o *Legal Service of Economic Opportunity* (OEO). Em 1972, a França substituiu o seu sistema de apoio judiciário do século XIX, baseado em serviços gratuitos prestados pela Ordem dos Advogados. Em maio de 1972, a Suécia implementa o novo programa. Dois meses mais tarde, o *English Legal Advise Assistance Act*, expandiu a rede inglesa de 1949, sobretudo na vertente da informação jurídica.

imediate foi o acréscimo de novos direitos nos documentos legislativos e a expectativa das pessoas em concretizá-los. Modernamente, exige-se também uma prestação positiva do Estado para assegurar um padrão mínimo de qualidade e efetividade da prestação jurisdicional, além do acesso indiscriminado (Arruda, 2006: 68).

Até a década de 80 do século passado eram escassos os registros teóricos e práticos sobre a evolução do acesso aos direitos e à justiça na sociedade brasileira e latino-americana, pois nesse período de predomínio dos regimes autoritários, prevaleceu o interesse das elites, as desigualdades sociais extremadas e a visão normativista, positivista e dogmática do direito e dos operadores dos sistemas judiciais.

A partir das observações é fácil constatar que na Europa, a expansão do Estado Social ou Estado Providência foi maior do que na América Latina, em que a concretização dos direitos sociais não ocorreram da mesma forma e tempo, também devido aos atrasos e as ausências de políticas públicas estatais, ainda, até hoje, não implementadas satisfatória e adequadamente.

Um recente marco divisor no estudo do tema do acesso aos direitos e à justiça, nas sociedades latino-americana, ocorreu com as ondas redemocratizantes e os direitos assegurados pelas novas Constituições, que impulsionaram o avanço no tema do acesso. A concretização, ainda que lenta e gradualmente, elevou o direito ao acesso ao patamar superior da escala enquanto direito fundamental, cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos ou desprovidos de mecanismos que fizessem impor e concretizar os direitos fundamentais, esses passariam a meras declarações políticas de caráter estritamente simbólico (Neves, 2007), destituídas de sentido e “de conteúdo e função mistificadores” (Santos *et al.*, 1996: 486). Santos, aponta que estamos “numa sociedade que, por um lado, tem consagrado constitucionalmente um vasto catálogo de direitos, mas que, por outro, é uma sociedade muito injusta e habituada à impunidade das violações mais grosseiras dos direitos humanos” (2007: 115).

De fato, a expansão do constitucionalismo e da democracia favoreceram significativamente a ampliação dos canais de acesso à justiça, principalmente em face da irrisignação dos sujeitos contra as arbitrariedades, abusos e ofensas aos seus direitos, reveladas pelo incremento de educação, conscientização e informação que não se contentam mais com a subordinação ou complacência. O conhecimento acerca dos

direitos acarreta inevitavelmente a reivindicação deles e faz aumentar a procura pelos tribunais. Contudo, ainda, as violações aos direitos e a inacessibilidade cumuladas com a inefetividade da justiça integram um recheado cardápio de opções de investigação.

Na Europa ocidental e nos EUA, a problemática do acesso ao direito e à justiça, em parte, situa-se na questão do acesso das minorias à justiça e ao reconhecimento de direitos, tais quais os direitos dos homossexuais, das mulheres, dos estrangeiros, entre outros.⁵⁹ Nesses países a questão da acessibilidade à justiça relaciona-se principalmente ao reconhecimento de novos direitos, à expansão da cidadania e sua prática.

Na América Latina e no Brasil, há uma realidade de desigualdades e exclusões bastante diferenciada, rodeada pela miséria e pobreza, de maneira que não basta a mera reprodução de um campo de investigação científica numa realidade em que se procedem fatores sociais simplesmente estranhos aos fatores de onde advém a investigação quanto ao acesso à justiça⁶⁰. A diferença primordial em relação à América Latina, quando comparada a Europa e EUA, quanto a obstrução do acesso ao direito e à justiça, não reside somente nas minorias, mas principalmente nas maiorias discriminadas. Acrescente-se ao cenário as reivindicações de reconhecimento das diversas minorias dentro da grande maioria excluída economicamente.

⁵⁹ Ver, por exemplo, os temas de investigação sobre justiça global no Centro de Estudos Sociais. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/e-cadernos/pages/pt/numeros/09--2010---desafios-aos-direitos-humanos-e-a-justica-global.php>. Acesso em 30/08/2011: “1. Desenvolvimento, pós-colonialismo e indivisibilidade dos direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais 2) De que maneira as migrações e o racismo desafiam e reconfiguram as políticas multiculturais e as suas concepções de direitos humanos e de justiça global 3) Os direitos humanos dos indígenas e as relações entre diferentes ordens jurídicas em escalas local, regional e global de sistemas de justiça 4) Violência de género (por exemplo, violência doméstica, tráfico de mulheres, racismo sexual) e direitos humanos das mulheres numa perspectiva crítica e transnacional 5) Lutas e movimentos LGBT-Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgéneros e as formas como estas lutas se apropriam e/ou transformam os discursos e as práticas de direitos humanos e de justiça global 6) Justiça transicional e transnacional e suas relações com discursos e sistemas de direitos humanos em escalas local, nacional, regional e global”.

⁶⁰ Por exemplo, a questão central em Rawls, na teoria da justiça, relacionada ao interesse do presente estudo, é a lista de bens primários que especificadamente representa a oportunidade de acesso aos poderes e posições sociais e como consequência indireta uma distribuição justa dos bens anteriores. Os bens sociais primários são distribuídos pela estrutura básica da sociedade, no caso, os tribunais. A questão consiste em saber se a estrutura básica permite uma adequada partilha dos benefícios e encargos da vida social e, em particular, dos bens primários. Aqui reside a dificuldade da concretização e adoção dos preceitos elaborados por Rawls (2002 e 2003). O liberalismo político que fundamenta o pensamento do autor é insuficiente para atender a contento as expectativas de uma sociedade que clama pelos direitos e justiça, principalmente numa sociedade tão desigual como a latino-americana.

O avanço do neoliberalismo e a necessidade dos mercados contarem com um judiciário que não atrapalhasse seus planos de expansão constituíram base teórica para os financiamentos e os incentivos de programas de reformas nos judiciários dos países periféricos e semi-periféricos do sistema mundo. As agências internacionais e países centrais ditaram os rumos das reformas sob o escopo de garantir a previsibilidade e a segurança dos investidores e mercados e não se preocuparam com as realidades locais e experiências bem sucedidas. A implantação de experiências importadas sem a devida reflexão e adaptações é desastrosa e, sobretudo, viola as culturas num exemplo contemporâneo de implantação a qualquer preço de universalismos ou novos colonialismos. Por outro lado, a experiência comparada mostra que o movimento reformador dos sistemas judiciais tem se concentrado preponderantemente sobre as soluções de caráter processual.

Na seara internacional, nos últimos anos, tem aumentado gradativamente os meios de acesso às cortes e aos tribunais internacionais, principalmente na defesa de direitos humanos. A inserção dos direitos humanos na pauta política dos Estados promoveu a integração do elemento humano no Estado. Para Dobrowolski (1998: 9) os direitos humanos ou fundamentais “constituem a síntese de um sistema cultural e indicam bens ou valores que aquele privilegia e cuja realização a comunidade intenta efetivar”. Não se podem ignorar as influências internas e externas sofridas pelo sistema que condicionam os direitos humanos, contudo um núcleo mínimo de direitos humanos e a avaliação crítica sobre as influências externas, principalmente quanto à imposição da cultura ocidental pelo mundo, representam um avanço relevante na comunidade internacional.

A maior ameaça aos direitos humanos ou a maior dificuldade de conscientização dos indivíduos, entidades e instituições quanto à relevância dos direitos humanos reside na incapacidade do Estado em assegurar a sua efetiva proteção, ou seja, a ausência de mecanismos de materialização dos direitos reconhecidos internacionalmente. O respeito aos direitos humanos fundamentalmente começa por colocar à disposição dos indivíduos um sistema de acesso aos tribunais nacionais e internacionais amplo e irrestrito, com serviços de informação, conscientização, orientação jurídica e até a disponibilidade de profissionais pagos pelos Estados para fazer a defesa e o acompanhamento processual. É inegável que todo o aparato exigido é demasiadamente

caro, principalmente para os países menos desenvolvidos. Contudo, é relevante voltar à discussão do grau de importância dos bens protegidos pelo Estado. Na maioria dos países prevalecem as questões econômicas em detrimento do social, que permanece relegado ao segundo plano.

Uma prova do início da mudança de paradigma, relatada por Piovesan (2002: 275), é uma das grandes conquistas ocorridas na evolução da proteção dos direitos humanos pelo acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção, bem como o reconhecimento de sua capacidade processual internacional nos casos de violação desses direitos.

Em que pese a evolução da previsão dos direitos nos instrumentos legislativos, para a maior parte da população, os tribunais seguem sendo lugares a serem evitados, por razões variáveis segundo os países (Friedman e Perdomo, 2003: 19). É preciso investigar os motivos que impedem o pleno e adequado funcionamento dos sistemas de justiça e a efetiva concretização do direito de acesso à justiça.

A contribuição inicial da sociologia consistiu em investigar sistemática e empiricamente os obstáculos, dificuldades e barreiras ao acesso efetivo à justiça, principalmente apoiados em três principais tipos de obstáculos: econômico, social e cultural. Estão principalmente ligadas aos custos da litigação, à morosidade/celeridade dos processos, ao reconhecimento dos direitos e da juridicidade das questões, à desconfiança perante a instituição judiciária e dos formalismos.

A pesquisa investigativa de Cappelletti e Garth (1978), denominada projeto de Florença (*Florence Project*, com financiamento da *Ford Foundation*), é uma obra de referência obrigatória sobre o tema do acesso à justiça em face da originalidade e pioneirismo da investigação realizada em vários países a partir da década de 1960. Não há notícia anterior sobre uma pesquisa sociológica tão abrangente. Os dados sobre o funcionamento do judiciário de alguns países foram colhidos, analisados e posteriormente compilados numa obra intitulada “Acesso à Justiça”.

Os autores traçaram a evolução do conceito teórico, estabeleceram os obstáculos e propuseram soluções práticas para os problemas do acesso à justiça, além de terem estabelecido as tendências, limitações e riscos. Cappelletti e Garth constataram que nas sociedades capitalistas, em geral, os custos do processo judicial eram elevados e que a

relação entre o valor da causa e o custo da sua litigação aumentava à medida que baixava o valor da causa, ou seja, o acesso à justiça era limitado por obstáculos econômicos, além de ser cara, a justiça é proporcionalmente mais cara para os menos abastados (1978: 10-20) pela “dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça” (Santos, 1994: 147). Às vezes, a “vitimização é tripla” considerando que a lentidão pode ser convertida em adicional econômico e proporcionalmente mais gravosa para aqueles que detêm menos recursos.

Cappelletti e Garth (1978), nos finais dos anos setenta, propuseram duas formas de análise do tema do acesso ao direito e à justiça. Em sentido restrito, a identificação do acesso ao direito e à justiça com a igualdade no acesso ao sistema judicial e/ou à representação por advogado num litígio, ou seja, acessível em níveis de igualdade a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, raça, sexo, etnia, religião ou orientação sexual. O segundo, em sentido amplo, objetiva chegar a resultados individualmente e socialmente justos, relativos à garantia de efetividade dos direitos. Este último, mais amplo que o anterior, utiliza uma gama mais vasta de instrumentos jurídicos não restritos apenas ao sistema judicial. A compreensão da dimensão do acesso à justiça não se restringe somente a possibilidade de uma pessoa estar num tribunal, mas também compreende a prestação de informações e do conhecimento sobre os direitos, bem com uma resposta efetiva e justa por meio de uma decisão, que não lhe cause outros prejuízos.

Para Cappelletti, na década de setenta, três ondas renovatórias de acesso à justiça despontavam: primeira, a assistência judiciária gratuita destinada principalmente àqueles que mais carecem de favorecimentos legais para litigarem em paridade de condições com litigantes afortunados, ou seja, não basta ter advogado ou defensor à disposição, mas é necessário amparar com condições igualitárias; segundo, representação em juízo de direitos difusos e coletivos, pois o processo entre duas partes é o reflexo do individualismo como marca registrada de concepções liberais nas ciências jurídicas; e, terceiro, enfoque novo e mais amplo que as duas concepções anteriores, além de procurar aplicá-las sem restrições. A leitura dos escritos sobre o acesso aos direitos e à justiça no Brasil e na América Latina revela que as preocupações externadas por Cappelletti ainda estão presentes, mesmo que em graus diferenciados.

Os estudos realizados pela sociologia judiciária referem que os obstáculos ao acesso efetivo ao direito e à justiça por parte das classes populares são de três tipos: econômicos, sociais e culturais. Santos *et al.* (1996: 487) consideram que o conjunto desses fatores revelou que a discriminação social no acesso ao direito e à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer e as investigações empíricas podem desvendar as escandalosas discrepâncias verificadas entre justiça civil e justiça social (Santos, 1994: 148).

Os obstáculos sociais e culturais também são expressos em pesquisas empíricas. Sérgio Adorno explicita que no cômputo geral, infratores negros são quantitativamente menos punidos do que cidadãos brancos, mas a punição de um réu negro é quantitativamente superior à de um réu branco (Sadek, 1995).

Os obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça por parte das classes populares revelaram que a distância das pessoas e da sociedade em relação à administração da justiça é maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem (Santos, 1994: 148). As pessoas com menores recursos tendem a conhecer menos os seus direitos e apresentam maior dificuldade em reconhecer um problema que os afetam como um problema jurídico, por ignorarem os direitos ou as formas de reparação e garantia desses direitos. Recentes investigações empíricas revelam que nem sempre a assertiva prevalece e aqueles que possuem baixa escolaridade conseguem responder corretamente às questões sobre os direitos (Duarte, 2007: 4), consequência provável da mediação da justiça, que leva a que as questões de direito façam parte do cotidiano e espaço público dos cidadãos, acabando esses por se assumir um pouco como autodidatas (Santos *et al.*, 1996).

Se a pessoa conhece os direitos e sabe que está perante uma situação em que os seus direitos estão a ser violados ou de profunda injustiça, o ponto de análise crucial é sua predisposição para a ação judicial. Os dados mostram que os indivíduos das classes mais baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais, mesmo quando reconhecem estar perante um problema jurídico (Santos *et al.*, 1996: 487). A fuga à litigação judicial prende-se com imagens sociais que invocam uma certa inadequação e inacessibilidade dos tribunais (Duarte, 2007: 5). A inadequação está relacionada com a disseminação de imagens construídas socialmente sobre o tipo de conflitos que é

adequado levar a um tribunal, sobre os litígios que os tribunais podem resolver eficazmente e com a não interiorização de certos direitos. A resignação das pessoas guarda íntima relação com as experiências anteriores com a justiça, de como decidem os juízes sobre as questões levadas aos tribunais, que resultou em uma alienação em relação ao mundo jurídico. A vitória na demanda e o reconhecimento dos direitos pelos tribunais incentivam outros a procurarem os órgãos judiciais, já a derrota ou a carência de informação inibe e aliena, produzindo no meio social a imagem de inadequação do conflito a ser levado aos tribunais.

Galanter (1984: 167) defende que o tema do acesso à justiça não se cinge ao recurso aos tribunais, mas à introdução de justiça nas relações e transações quotidianas, o que implica, necessariamente, um conhecimento dos seus direitos e deveres. Por outro lado, de que servirá às pessoas “a sua igualdade perante a lei e a garantia de que podem fazer valer os seus direitos perante os tribunais, independentemente da sua situação económica ou condição social, se não conhecem a lei ou os limites do seu direito?” (Alegre, 1989: 8). O desconhecimento e a desinformação resultam em condições desiguais perante aqueles que detêm mais informações, ainda que restritas às questões de acesso aos direitos e à justiça. Por exemplo, um sistema de apoio judiciário que existe e está a disposição, mas as pessoas desconhecem a existência ou o modo de funcionamento ou, ainda, que não precisam desembolsar valores monetários para fazer uso do serviço.

No âmbito jurídico, o canal de ligação entre o direito e o acesso a ele está no direito processual. Cichocki (1999: 61) delimitou em consonância com a teoria geral do processo as fases pelas quais perspassou o “acesso à justiça”. São três as perspectivas: primeiro, de carácter interno: encerra nos primórdios da ciência processual moderna, e refere o acesso à justiça como um mero direito de ingressar em juízo (direito de ação) desprovido de qualquer conteúdo sócio-político; a segunda versão rompe com o formalismo e insere o processo como um instrumento de jurisdição com escopos jurídicos, sociais e políticos definidos e projeta os objetivos para além da sua finalidade jurídica; a terceira perspectiva é voltada para o instrumento ético para a realização da justiça com a exacerbação do princípio da “universalidade da tutela jurisdicional” e do acesso “a uma ordem jurídica justa”. Não se trata apenas de possibilitar o acesso, mas de viabilizar, ou seja, não implica somente na existência de um ordenamento jurídico

regulador das atividades individuais e sociais, mas também implicaria na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais (Watanabe, 1988: 128-135).

A concepção de que o acesso é apenas a oportunidade de disponibilizar meios de ingresso ao sistema judicial, por intermédio do ajuizamento de demandas, está ultrapassada. Há dimensões prévias (que antecedem o ajuizamento de uma ação e atuam na prevenção dos litígios ou na adequada preparação para a solução dos litígios, seja pela via judicial, seja extrajudicial) e posteriores (após o ajuizamento até a conclusão do processo e, ainda, podendo haver repercussões até a efetiva realização ou não do direito).

Em relação à dimensão prévia ou anterior ao ajuizamento da demanda, Porto (2007) propõe que seria mais coerente não estudar as propostas legislativas de mudanças processuais, mas “estudar políticas públicas que promovam a acessibilidade, a justiça social, a garantia dos direitos deixando, assim, de lado a necessidade de judicializar todos os problemas sociais”, promovendo pesquisas sobre novas demandas, novos sujeitos coletivos, novos movimentos sociais e o que tudo isso implica para a concretização do direito.

A ideia de fortalecer e investir nas dimensões prévias revela que o acesso à ordem jurídica justa é visualizado numa sociedade em que jamais fosse necessário recorrer judicialmente para resolver um conflito, mas que exista a garantia de que o judiciário encontra-se apto e disposto a garantir os direitos da pessoa sempre que for necessário. O número de processos que deixariam de ser submetidos à apreciação pelos tribunais contribuiria para o reforço da qualidade do julgamento dos processos que lhe são submetidos (resposta qualitativa – capacidade, propensão, habilidade), em contrapartida de um cenário de números e produtividade.

Em relação às dimensões posteriores ao ajuizamento da ação é necessária a atenção da administração da justiça na condução dos processos judiciais no sentido de apresentar uma resposta rápida e menos onerosa àqueles que submetem seus conflitos ao sistema estatal de resolução. A administração da justiça exerce um papel fundamental para atingir esses objetivos, porém a sua responsabilidade não é exclusiva e depende de um conjunto de fatores, inclusive da ação ou omissão dos operadores jurídicos.

No campo normativo, o direito de acesso ao direito e à justiça é uma garantia irrefutável e consensualmente aceita como um dever dos Estados democráticos para com os seus cidadãos. É um primado básico de uma sociedade democrática e do Estado de direito constitucional. É um direito fundamental absoluto, excepcionalmente relativizado, quando em confronto com outro direito ou liberdade fundamental constitucionalmente protegido.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988: 11-12) entendem que, “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais”, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, “ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

O direito de acesso à justiça é um direito fundamental expresso nos atos normativos, cuja denegação acarretaria os de todos os demais, na medida em que se afirma como meio para a realização de outros direitos não reconhecidos espontaneamente ou insatisfeitos, pela parte que tem de cumprir determinada obrigação (Cunha, 2001: 151). A essencialidade desse direito é evidente pelo fato de ser um meio para a concretização dos outros direitos não reconhecidos ou não protegidos eficazmente. Sua violação, por atos omissivos ou comissivos, impõe diretamente ao Estado um dever assecuratório positivo, uma ação dirigida a vencer os obstáculos no caminho de sua concretude (Berizonce, 1987: 4-8).

Assim, o direito de acesso aos direitos e à justiça é um direito humano fundamental consagrado nos instrumentos normativos como na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶¹ (1948), na Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁶² (1950), na Convenção Americana sobre

⁶¹ Artigo 8.º: “Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei. Artigo 10.º: Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

⁶² Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo): “5. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal

Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica⁶³ (1969) e, mais recentemente, na Carta Mundial do Direito à Cidade⁶⁴ (2005).

No Brasil, a constituição de 1988 é pródiga em exemplos de preceitos reveladores da intenção de favorecer o acesso de todos ao benefício da justiça. A partir do artigo 1º, inciso III, que estabelece a dignidade da pessoa humana; artigo 3º, incisos I, III e V, que preveem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e promovendo bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; no artigo 5º, contempla ainda o direito de petição em defesa dos direitos (inciso XXXIV, a), a inafastabilidade do controle jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça de direito (inciso XXXV); o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV)⁶⁵; e ainda que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (LXXVIII). A atual constituição inovou com os institutos que valorizam a maior participação popular na

independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.

⁶³ Artigo 8º - 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁶⁴ Artigo X. Direito à Justiça: “1. As cidades signatárias se comprometem a adotar medidas destinadas a melhorar o acesso de todas as pessoas ao direito e a justiça. 2. As cidades devem fomentar a resolução dos conflitos civis, penais, administrativos e trabalhistas mediante a implementação de mecanismos públicos de conciliação, transação e mediação. 3. As cidades se obrigam a garantir o acesso ao serviço de justiça estabelecendo políticas especiais em favor dos grupos mais empobrecidos da população e fortalecendo os sistemas de defesa pública gratuita”.

⁶⁵ As expressões, “insuficiência de recursos” prevista na Constituição, e “necessitados” na legislação ordinária, inicialmente foram identificadas como a insuficiência ou necessidade de recursos tão somente econômicos. O conceito evoluiu com o desenho transformações das relações sociais e, atualmente, a hipossuficiência abrange também a insuficiência jurídica, social, cultural ou qualquer outra forma que cause o desnivelamento entre as partes envolvidas num litígio.

administração da justiça, entre eles, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular e ação penal privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal (incisos, LXX, LXXI, LXXII, LXXIII e LIX, respectivamente). Ainda integram o rol das garantias constitucionais do acesso aos direitos e à justiça a instituição da defensoria pública, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados (artigo 134) e a motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX), além dos princípios constitucionais da efetivação das decisões judiciais.

Em Portugal, o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva está previsto no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa⁶⁶. A sua natureza de direito prestacional dependente e de direito legalmente conformado é visível pelo direito de acesso aos direitos por meio de vias não-jurisdicionais (serviço de informação jurídica, lojas do cidadão em questão de direito, ou pelo direito de acesso aos tribunais com patrocínio judiciário (Canotilho e Moreira, 2007: 408).

O efetivo acesso ao direito e à justiça, como defendem Erdman e de Leval (2004), deve ser visto não apenas sob o espectro material (previsão no ordenamento jurídico), mas sob o ângulo intelectual, o do conhecimento e da compreensão do direito. No entanto, o mundo do direito e da justiça continua a ser desconhecido por muitos, e as falhas de comunicação e informação redundam em falhas de acessibilidade ao direito e à justiça, que extirpam os espaços de participação da cidadania e revelam debilidades no sistema democrático.

O judiciário tradicionalmente incorporou uma concepção de cidadania regulada pelo Estado, pela legislação estatal (Sadek, 1995). Contudo, cada vez mais, o debate jurídico toma contato com a cidadania desregulada, uma cidadania que se constrói à margem do direito estatal, ou que se esforça para obter a garantia de direitos por caminhos que nem sempre se ajustam exatamente àquilo que está literalmente escrito no

⁶⁶ Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva): “1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.

direito estatal. As sociedades pluralistas e democráticas navegam por vias que rompem com o formalismo e o tradicionalismo impregnado na legislação e no direito estatal e avançam por espaços anteriormente discriminados no meio social. Há também o surgimento de novas arenas de conflito, que vão muito além dos conflitos tradicionais entre capital e trabalho ou no conflito do direito de família. A nova concepção de acesso ao direito e à justiça passa pelas novas formas de construção da cidadania não restrita a percepção estatal, para dar atenção ao aperfeiçoamento e sintonização das formas de acesso com a realidade social. São soluções construídas ao longo do tempo, potencializadas nos últimos anos, que apresentam arestas de difícil composição sobre as quais o presente trabalho visa refletir, tendo em vista o aperfeiçoamento do sistema de acesso ao direito e à justiça.

O exercício de uma cidadania ativa, participativa e democrática pressupõe a interiorização e o uso de direitos por parte de todas as pessoas, e visa à concretização efetiva dos mesmos na sociedade por intermédio de uma adequação do sistema judicial à sua defesa. Emergem duas considerações relevantes. Primeira, não se pode mais conceber o direito adstrito às condicionantes impostas pelas elites⁶⁷ ou a eficácia simbólica dos atos normativos, mas a igualdade de oportunidades efetiva com respeito e reconhecimento às diferenças (muitas vezes a igualdade efetiva pressupõe a desigualdade no trato das relações para se alcançar a igualdade). Segunda, as barreiras que se colocam ao acesso ao direito e à justiça acabam por ser, também, barreiras ao exercício de uma cidadania ativa e ao funcionamento democrático de uma sociedade (Pedroso *et al.*, 2003a).

Há uma relação direta entre a participação ativa de cidadania e as formas de acesso aos direitos e à justiça com influência direta na credibilidade e legitimação social dos tribunais. Aquele que participa acaba por conhecer melhor e cuidará de divulgar ao segmento social a que pertence aquilo que ocorre no sistema judicial. A participação ativa envolve as pessoas que são responsáveis pela construção e reconstrução do sistema judicial. Os participantes sentem-se responsáveis no processo de tomada de decisão.

⁶⁷ Fazendo denúncia virulenta contra a estatização dos padrões de justiça, Roberto Aguiar (1987, 17) apontou que “ademais, a idéia de justiça dos dominantes tem a característica de se tornar tradição na medida em que se cristaliza no direito oficial vigente nas sociedades repressoras e opressoras”. Em condições mais extremas, uma situação de geral dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais (Santos *et al.*, 1996: 487) com afetação direta no sistema de acesso ao direito e à justiça.

Entretanto, a participação efetiva no judiciário requer a presença de componentes prévios: informação, compreensão e conscientização sobre as instituições, procedimentos, funcionamento do sistema judicial e, sobretudo, os direitos e a forma de acessá-los (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 99). Desse modo, o acesso aos direitos e à justiça atua como um mecanismo de participação na esfera política na medida em que substitui ou complementa a deterioração de outros meios institucionais próprios do jogo democrático (Abramovich, 2006).

5.3. As instituições estatais em relação ao acesso

“Temos uma tradição judiciária muito marcada por dois pilares fundamentais: o positivismo jurídico na interpretação da lei e do direito e um certo corporativismo institucional (não no sentido pejorativo) que leva a que o sistema se feche sobre si próprio e procure um discurso de auto-legitimação. É um sistema normativo, abstrato, formal, que, quando é confrontado com a vida, nem sempre responde adequadamente. Pelo contrário, fecha-se e invoca a autoridade, a onipotência, a independência. O que mudou verdadeiramente, mudou fora do sistema da justiça, mudou na sociedade. Vivemos com as dificuldades normais de uma sociedade democrática que interpela democraticamente o sistema de justiça. A justiça é um sistema burocrático, não no sentido administrativo, mas no sentido ideológico” (Lúcio, 2007).

Neste tópico, trato do tema do acesso aos direitos e à justiça a partir das instituições estatais constituídas, no intuito de compreender de que forma o judiciário, executivo e legislativo contribuem ou dificultam o aperfeiçoamento do sistema de acesso. A abordagem aqui referida dá-se a partir do Estado para a sociedade, ou seja, como as instituições tem se portado em relação ao acesso aos direitos e à justiça.

O objetivo das considerações lançadas neste tópico é oferecer subsídios para repensar a relação entre o Estado (judiciário/tribunais) e a sociedade/indivíduo no âmbito específico da administração da justiça e do acesso aos direitos e à justiça, ou seja, pensar em alternativas democráticas para transformar a posição tradicional adotada sobre o tema do acesso, quase que exclusivamente dirigida e executada, por meio dos agentes estatais, sem a participação de todos os operadores do sistema judicial e os

integrantes da sociedade. Transformar o paradigma numa nova relação democrática e participativa em que as deliberações e as decisões sejam formadas pela base (pessoas, associações, movimentos sociais e sociedade) e aplicadas e executadas pelos agentes condutores dos sistemas judiciais que participam conjuntamente da tomada de decisões. Trata-se de um enfoque participativo de construção do processo deliberativo de baixo para cima, sem exclusão, e não uma imposição de cima para baixo, de poucos para todos, dos tribunais para o povo.

Nesse domínio, penso como Santos (2007a: 57), que a ideia central é a construção de uma justiça democrática de proximidade, em que os agentes e estruturas estatais estejam presentes na vida das pessoas, ofereçam credibilidade e auxiliem na prevenção do litígios, sem contar o papel estimulador para a resolução de conflitos por outros meios extrajudiciais.

Contudo, a vertente ainda predominante no debate público e político sobre o acesso ao direito e à justiça é o enfoque de como aperfeiçoar o modelo existente de administração da justiça. Sob essa ótica, a literatura tem discutido o elitismo e a ineficiência do aparelho judiciário, e, recentemente, a nova onda é a aplicação de conceitos de gestão, de choque de gestão no judiciário. Nessa senda, a ênfase do acesso aos direitos e à justiça não recai sobre a justiça, mas sim sobre o judiciário e os meios de gerenciamento e administração dos sistemas judiciais. Entre as reformas pouco se fala sobre a mudança de concepção de acesso e de justiça.

As respostas dos poderes estatais para enfrentar as dificuldades e as ineficiências no acesso são aplicadas no sentido de modernização da estrutura, geralmente implantadas por meio de reformas judiciais, consistindo na criação de novas varas, contratação de mais auxiliares dos juízes, oferta de novas formas de prestação jurisdicional, remuneração, revisão do direito processual, aplicação de conceitos de gestão e informatização do processo judicial. Nessa vertente, a questão se transforma numa questão de organograma do Estado e de administração de recursos. Em última análise, passa pelo equilíbrio estatal entre as receitas e as despesas no contexto micro, espelhado pelo judiciário dentro do contexto macro do aparelho Estatal, isto é, uma análise estritamente econômica e operacional semelhante aos preceitos capitalistas

básicos preocupados com a eficácia e eficiência da resposta dada pelo sistema judicial, mas essencialmente despreocupada com a justiça e as pessoas.

O Estado ainda se alvoroça do privilégio do monopólio da administração da justiça, ou seja, somente a justiça estatal, prestada por juízes, promotores e advogados é legitimada no meio social. A redução, amparada nos próprios instrumentos legislativos, limita sensivelmente a concepção de acesso aos direitos e à justiça aos parâmetros pré-estabelecidos e arraigados nas fileiras estatais. Portanto, na concepção ainda predominante, o acesso à justiça se confunde com o acesso ao judiciário.

Essa perspectiva apresenta limitações no aperfeiçoamento do sistema de acesso que é muito mais amplo e não está restrito à sinonímia de que acesso ao direito e à justiça significa acesso ao judiciário. A ampliação do debate público permite a formulação de soluções mais adequadas aos anseios sociais de cada época e espaço. Em outras palavras, a estratégia dominante centrada no conceito de modernização do judiciário é insuficiente e exige o repensar a questão do monopólio estatal da administração da justiça.

A quem interessa a manutenção do monopólio da administração da justiça. Joaquim Falcão enumera três pontos. Em primeiro lugar, a manutenção dos nichos de poder das classes que integram os sistemas de justiça e estatal. Na pesquisa empírica do IDESP, os juízes disseram que a segunda entre as causas de morosidade da justiça é o interesse dos advogados, a primeira é o alto número de recursos (Sadek, 1995: 20). As reformas pactuadas entre os profissionais da área jurídica interessados em manter o modelo atual normalmente não levam em conta a participação da sociedade, nem de todas as outras áreas do conhecimento, mas apenas aparam arestas insustentáveis diante dos avanços sociais, ou seja, uma “maquiagem”, quando não um “retoque de maquiagem”, para encobrir aquilo que não mais se sustenta ou legitima apenas pela força simbólica do ato normativo. As reformas corriqueiramente não atingem os objetivos de justiça, mas apenas acertam e reordenam os jogos de interesse. Segundo, a dimensão técnico-jurídica ou doutrinária que restringe aos profissionais um conjunto de preceitos, instituições e procedimentos que se apresenta como fala dos doutos com a intenção implícita de dificultar a compressão do sistema pelo leigo. O agir desse modo garante a “reserva de mercado” com características capitalistas tanto quanto a própria

expressão designa. Em terceiro, o pacto entre os três poderes em atribuir e restringir o poder sob o manto do controle de freios e contrapesos. O jogo do poder fica restrito entre eles, e reforça, portanto, a concepção de monopólio estatal.

Por outro lado, as instituições são marcadas por fortes resquícios de conservadorismo e tradicionalismo com o objetivo de manter as estruturas de poder. O poder arcaico e arbitrário, enclausurado nos tribunais, dificulta o avanço e a modernização das formas de acesso aos direitos e à justiça, além de contribuir para a manutenção de nichos de poder que atrapalham o adequado funcionamento dos sistemas judiciais.

As manifestações arbitrárias e oligárquicas de agentes ou grupos de agentes, que se encantam pelas regalias e benesses dos seus cargos transitórios, dificultam consideravelmente o avanço esperado da democratização interna do judiciário, da modernização do sistema judicial e no fortalecimento dos mecanismos de acesso à justiça. As deliberações de agentes de poder dos tribunais congregam situações extremas, desde casos que se confundem a ilícitos penais ou até os que aparentemente são lícitos ou, ainda, omissões, que atendem desejos particulares ou privados de detentores provisórios de poder e ferem os princípios basilares da administração pública, em detrimento do interesse público. A democratização e a participação definham e os detentores do verdadeiro poder (povo) sucumbem aos caprichos de poucos, seja intencionalmente ou não. O poder ou os poderes concentrados nos órgãos estatais são nichos de dominação e de dominação perversa se não forem utilizados da maneira adequada. As falhas, os desencantos e até mesmo equívocos ou omissões dos agentes de poder geram descompassos que produzem injustiças sociais e/ou deságuam no judiciário para a deliberação e ajuste final.

O monopólio da jurisdição em que cabe ao judiciário a última palavra em matéria de direito não se sustenta mais nas sociedades contemporâneas. Há vida em abundância para além da ficção estatal e o reducionismo operado pelas sociedades capitalistas ocidentais impede e restringe os ideais democráticos. A insustentabilidade do monopólio cede espaço para os próprios sistemas judiciais, por reformas legislativas ou inovações de seus agentes, apresentarem medidas para reduzir os litígios e evitar que o sistema fique sobrecarregado, por exemplo, por meio da criação de mecanismos

alternativos de resolução de conflito (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 99). A adjudicação total à solução dada pela autoridade investida de poder estatal abre espaços para outras técnicas de resolução de conflitos (negociação, mediação, conciliação e arbitragem) que oferecem determinadas vantagens quando aplicadas a determinados tipos de conflitos. No caso brasileiro, grande parte dessas técnicas foi implantada pelos tribunais em observância ao escopo legislativo, enquanto que em outros países, em maior proporção, a utilização se dá de modo independente e complementar ao sistema judicial.

Não há justificativa razoável para que todo e qualquer conflito tenha que necessariamente adentrar a justiça estatal. A redução do direito apenas aos normativos escritos oriundos do aparato estatal é posta em causa na sociedade contemporânea. É oportuna a distinção apontada por Arnaud e Dulce (2006: 287-301) de que existem alternativas à solução de conflitos dentro do marco do direito estatal e também fora do mesmo e, finalmente, ainda há conjuntos normativos jurídicos paralelos, os quais solucionam conflitos de modo mais adequado e menos traumático e custoso, ou seja, com melhores resultados. No mesmo sentido, Santos (1977, 1980a, 1983 e 2000) e Wolkmer (1994). Santos adverte que o direito estatal é apenas uma das muitas formas de direito a circular na sociedade e, ainda que se assuma como a mais importante, é forçado a interagir e a negociar com outras formas de direito (1989: 46).

Assim, o acesso à justiça apresenta um significado mais amplo do que acesso ao judiciário, constituído pelos e para os entes estatais. Acesso à justiça significa a possibilidade conjunta de três principais objetivos (Sadek, 2005: 280-281): de conhecer, compreender e reivindicar direitos; de ter a disposição e compreender que há diversos meios de solução pacífica de controvérsias que ameaçam ou impedem direitos; e a alta probabilidade de aceitar a decisão. Ao afastar a reserva de monopólio da jurisdição abre-se espaço para uma variada gama de recursos e entidades que se dedicam de forma exclusiva ou parcial em oferecer serviços antes exclusivos do judiciário. Numa sociedade democrática, espera-se que o Estado estimule e incentive a criação e a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos a serem aplicados em cada caso de acordo com a maior virtude da pacificação social.⁶⁸

⁶⁸ Enquanto que nos modelos adversariais e processos heterocompositivos (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos modelos consensuais e processo autocompositivos (negociação, mediação e conciliação), buscam-se soluções

Para além dos meios alternativos de resolução de conflitos, é comum na literatura a referência a “desjudicialização” (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 104) de determinados tipos de conflitos. A desjudicialização é a retirada da atribuição exclusiva do judiciário para decidir determinado tipo de conflito social. Os motivos da desjudicialização estão ligados principalmente devido aos custos sociais e econômicos da litigação, reclamações por constantes atrasos na prestação jurisdicional e a existência de outros órgão e instâncias que atendem aos serviços de forma mais adequada. Em geral, os conflitos desjudicializados prescindem de intervenções judiciais e são melhores solucionados, por outras vias. Uma revisão no sistema judicial certamente revelaria que muitos conflitos poderiam ser desjudicializados, sem contar os inúmeros casos em que o judiciário é chamado a intervir em questões de cunho administrativo.

O inadequado funcionamento do aparato estatal e as ações ou omissões dos seus agentes geram conflitos. A justiça federal brasileira, marcada pela presença de órgãos federais na relação processual, é um exemplo de que o próprio poder estatal é réu na maioria das demandas judiciais. Se o Estado gera demandas para ele mesmo resolver, por meio do judiciário, o primeiro ponto a ser investigado na questão do acesso aos direitos e à justiça são as formas de eliminação da criação de possíveis demandas, por parte do Estado. Ao que parece, este agir do Estado não é o esperado, pois é incoerente movimentar o judiciário para resolver questões que poderiam ser resolvidas pela via administrativa. A força de trabalho material e pessoal despedida pelo judiciário seria melhor aproveitada.

Sob essa ótica, o acesso não se resume ao aumento de demandas no judiciário, mas principalmente pela satisfação das pessoas em ter seus direitos assegurados diretamente pelo Estado, sem precisar recorrer a outro ente estatal, o judiciário. Esta é inclusive a missão do Estado, ou seja, atender aos seus cidadãos, não criar empecilhos e dificuldades para eles, por meio do desrespeito aos direitos.

A diminuição do acesso efetivo à justiça é inversamente proporcional ao aumento da garantia e realização dos direitos, isto é, se os direitos forem respeitados não

vencedoras (ganha/ganha). Entre os meios alternativos de resolução de conflitos destaca-se a mediação que é uma técnica de resolução de conflitos, não adversarial, que sem imposições de sentenças ou de laudos, e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganham (Vezzulla, 1995: 15).

há necessidade de recorrer aos sistemas judiciais para preservar ou reparar os direitos lesados ou passíveis de lesão. Se os direitos não fossem violados, teriam sido evitadas inúmeras injustiças praticadas a pretexto do desconhecimento por parte das pessoas quanto aos seus direitos. São precisas as palavras encadeadas por Joaquim Falcão de que “precisamos pensar não somente em aumentar o acesso à justiça, mas também em diminuir o acesso à justiça” (Sadek, 1995).

Para diminuir os canais de acesso à justiça e, ao mesmo tempo, aumentar a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional, é preciso questionar como os poderes estatais têm conduzido o processo de resolução do litígios. O tratamento dado pelos poderes estatais com privilégio para a litigação individual em detrimento da resolução coletiva é inadequado. Há uma concentração funcional na micro-litigiosidade individual em detrimento da macro-litigiosidade social. A atomização dos direitos pela prevalência da litigação individual se trata de uma forma de resolução de conflitos ultrapassada nas sociedades contemporâneas de massa. A opção pela litigação individual, quando ausentes os mecanismos de tutela coletiva, dificulta o acesso à justiça. A tutela coletiva transcende a esfera individual, e a supera, clamando por legitimidade das suas lutas e dos seus pleitos, invertendo a lógica do interesse individual e sobrepondo a lógica do interesse social (Silveira, 2004: 200).

O despreparo da maioria dos operadores do direito, treinados (e ideologicamente afinados) com o ideário liberal/individualista (Faria, 2002), também é um entrave à utilização de mecanismos de tutela coletiva. A mobilização jurídica de cidadania, de direitos coletivos, só pode existir se houver mobilização política (Santos, 2007a: 70). O poder dominante, questionado e encurralado, cede espaço para o início de conquistas. Esse é um processo de construção democrática de uma cidadania coletiva de fundamental relevância para a revolução democrática. Numa democracia de alta intensidade, os tribunais poderão ter um contributo democrático se estabelecerem uma conexão entre os conflitos estruturais subjacentes e as disputas individuais, ao contrário, de simplesmente trivializar essas disputas (Santos, 2001: 167) em demandas individuais.

5.3.1. Os processos de formação das políticas públicas pela abertura de espaços de participação via acesso à justiça

O judiciário como o mais democrático dos poderes.

Como referi no tópico anterior, o Estado é responsável por criar parte das demandas que posteriormente precisará resolver por meio do judiciário. Entretanto, não são apenas esses tipos de demandas postas ao judiciário, pois, em alguns casos, o Estado move ações contra particulares ou outros entes públicos para reaver os seus direitos lesados ou ameaçados. Para além desses casos, em determinadas situações a intervenção judicial pode ser buscada pelos interessados somente para desenvolver outras frentes abertas com o objetivo de canalizar e viabilizar as demandas de instâncias administrativas ou órgãos legislativos do Estado (Abramovich, 2006: 77). Trata-se de intervenção judicial, apoiada em estratégias legais complementares, que partem de uma perspectiva de enfoque procedimental, no processo participativo de formação da deliberação, por meio de mecanismos que assegurem a igualdade de condições e ofereçam subsídios para a decisão compartilhada entre todos os interessados sobre assuntos políticos e públicos.

Não se trata de reclamação de uma prestação ou reparação típica de um direito (as partes não procuram que o judiciário conheça diretamente o conflito individual ou coletivo e garanta ou restabeleça um direito), nem se impugna diretamente uma política ou medida que afeta direitos, ao contrário, pretende garantir condições que fazem possíveis a adoção de processos deliberativos de produção de normas legislativas ou atos da administração (Abramovich, 2006: 77).

A título de exemplo, se recorre ao judiciário para a abertura de espaços institucionais de diálogo, o estabelecimento de seus marcos legais e procedimentais ou a garantia de participação nesses espaços, sob condições igualitárias dos atores potencialmente afetados. Também é possível requerer acesso às informações públicas indispensáveis para o controle prévio das políticas de decisões que se adotaram e a legalidade das adotadas.

Esse modelo, de intervenção judicial difere das funções tradicionais e típicas do judiciário. O processo judicial serve de ponto de apoio para a ação de incidência dos atores dos processos social ou político mais amplos e complexos (Abramovich, 2006: 82). Admitido o novo formato, é preciso pensar nas formas de acesso à justiça correspondentes.

No Brasil, um exemplo de participação popular pela via judicial são as ações propostas para o recebimento de medicamentos não inclusos nas listas oficiais de distribuição, consideradas as respectivas doenças. Essas questões estão sendo largamente debatidas no judiciário e influenciam as políticas públicas de distribuição gratuita de remédios, sendo que alguns medicamentos já foram incluídos nas listas e outros passaram a ser distribuídos para tipos de doenças para as quais anteriormente não havia previsão.

Aliás, a participação popular na formação das políticas públicas é tímida e, em regra, não incentivada pelos agentes de poder,⁶⁹ o que, somado ao perfil histórico de apatia, contribuiu para o aumento da participação, por meio da atuação do judiciário, nas demandas. A população é ausente ou omissa na participação na fase de escolhas e de planejamento das políticas públicas, mas socorre-se do judiciário diante da necessidade particular, não mais vista como demanda social e sim individual e provoca de forma ativa a atuação do judiciário a fim de ver seus direitos sociais efetivamente garantidos ou prestados pelo Estado. O descompasso entre a vontade coletiva (políticas públicas) e a individual (pretensão em juízo) pode acarretar desigualdades sociais, vez que aqueles mais informados (independentemente do modo como conseguiram a informação), em regra, obtêm mais êxitos individuais em detrimento do coletivo.

O novo marco do acesso aos direitos e à justiça refere-se justamente à interface entre democracia e tribunais pela abertura de canais de acesso à justiça de modo a assegurar a participação mais ampla e irrestrita nas questões e deliberação públicas e políticas. O papel dos tribunais e do judiciário, nas sociedades contemporâneas

⁶⁹ Como referiu Genro (2001: 17), as políticas “nacionais”, que são aplicadas pelos governos neoliberais de cada país, organizam as funções do Estado de maneira que esse permaneça de acordo com as diretrizes do capital financeiro. São essas diretrizes que permitem uma acumulação cada vez maior, pelos grandes conglomerados financeiros do mundo, para que aquilo que eles chamam de “progresso” solidifique-se como característica da nova “ordem internacional”: um “progresso com concentração de renda e poder”.

democráticas, extrapola as funções típicas jurisdicionais e avança para uma posição de agente político mediador de situações públicas e políticas no intuito de promover a pacificação social por meio da utilização de ferramentas e mecanismos diversos que antecedem e previnem eventual litigação pela via judicial.

A participação popular, via processo judicial, significa a ampliação alargada do cânone democrático⁷⁰ e gera novos desafios à concretização equânime dos meios de acesso aos direitos e à justiça. O aumento de demandas judiciais e das formas de acesso à justiça viabiliza maior participação popular nos assuntos dos tribunais/judiciário e propicia uma sociedade mais democrática. Desse modo, o judiciário pode ser considerado o mais democrático entre os poderes (executivo e legislativo), pois a participação, direta ou indireta, influencia na tomada de deliberação, por meio da articulação de suas demandas judiciais, com reivindicações ou questionamentos sobre as decisões políticas, atreladas à expectativa legítima de receber um julgamento (Guarnieri e Pederzoli, 2002: 98).

⁷⁰ Cappelletti (1993), subscrevendo os argumentos de Shapiro, não reconhece que o executivo e o legislativo possam se comportar como instituições de vocalização da vontade popular, uma vez que, de fato, operariam como “complexa estrutura política em que grupos variados procuram vantagens, manobrando entre vários centros de poder (e) o que daí resulta não é necessariamente a enunciação da vontade da maioria e sim, freqüentemente, o compromisso entre grupos com interesses conflitantes”.

5.4. Por uma epistemologia do Sul no acesso aos direitos e à justiça

“Toda e qualquer desigualdade transforma-se em uma desigualdade provocada pelo arranjo social, pelo ordenamento estatal e pela vida dos homens em sociedade” (Sadek, 2005).

“Analisar o acesso à justiça sob a perspectiva das classes sociais permite explorar um dos mecanismos por meio dos quais as diferenças econômicas e educacionais implicadas na estratificação se convertem em desigualdades de poder, posto que implicam capacidades diferentes em utilizar o poder coercitivo do Estado para perseguir os interesses pessoais” (Bergoglio, 1997: 94).

Neste tópico, trato de ampliar os horizontes do estudo do acesso aos direitos e à justiça para além do que normalmente traz a literatura ocidental hegemônica e dominante. A partir das epistemologias do Sul (Santos, 2008a: 11-43),⁷¹ analiso o tema do acesso à justiça e aos direitos em relação aos grupos sociais marginalizados e excluídos, para incluir o máximo de experiências de conhecimentos possíveis.

A estrutura social brasileira e latino-americana é marcada por profundas desigualdades que, ao longo do tempo, se tornaram mais acentuadas e complexas. As decisões políticas e judiciais contribuíram perversamente na cristalização, quando não na exacerbação, das desigualdades. Elaine Botelho Junqueira (1996), ao longo de 1987, realizou uma pesquisa sobre as classes populares na crise da administração da justiça e analisou como a garantia meramente formal do direito de acesso à justiça correspondia a um alijamento da grande maioria da população do mundo jurídico.

⁷¹ Para Santos (2008), a "epistemologia do Sul" visa à recuperação dos saberes e práticas dos grupos sociais que, por via do capitalismo e do colonialismo, foram histórica e sociologicamente postos na posição de serem tão só objecto ou matéria-prima dos saberes dominantes, considerados os únicos válidos. Os conceitos centrais da epistemologia do Sul são a sociologia das ausências, a sociologia das emergências, a ecologia de saberes, e a tradução intercultural. Não se trata verdadeiramente de uma epistemologia, mas antes de um conjunto de epistemologias. Ao contrário das epistemologias do Norte, as epistemologias do Sul procuram incluir o máximo das experiências de conhecimentos do mundo. Nelas cabem, assim, depois de reconfiguradas, as experiências de conhecimento do Norte. Abrem-se pontes insuspeitadas de intercomunicação, nomeadamente com as tradições ocidentais que foram marginalizadas, desacreditadas ou esquecidas pelo que no século XIX passou a vigorar como o cânone da ciência moderna.

Nos últimos anos, desde que os grupos sociais tradicionalmente alijados do acesso à justiça descobriram os caminhos dos tribunais, orientados por expectativas dificilmente amoldáveis às rotinas judiciais clássicas para utilizar de modo criativo os recursos processuais e explorar as novas possibilidades hermenêuticas facilitadas por normas abertas (programáticas ou de conceitos indeterminados), o judiciário é pressionado a dar respostas às demandas, bem como equacionar as questões e as fraturas do sistema de acesso à justiça (Faria, 2002: 295-296).

No Brasil, apesar dos avanços na área econômica e social, ainda grande parcela das pessoas não tem uma tradução concreta no seu cotidiano de todos os direitos reconhecidos pela Constituição. Esses setores socialmente marginalizados lutam e organizam-se no sentido de conquistar ou assegurar seus direitos de cidadania e encontram no Estado e suas instituições os principais entraves à realização de suas conquistas legais. A trajetória política do movimento de mulheres e do movimento negro do Brasil é ilustrativa dessas contradições (Sadek, 1995).

É relevante tornar visível os setores postos à margem da e pela sociedade, e consequentemente, os excluídos e os marginalizados também possam contar com o acesso aos direitos e à justiça. No exemplo brasileiro, não se trata de uma minoria, porque os marginalizados e excluídos são maioria, ou seja, as minorias, no que se refere ao reconhecimento dos seus direitos e no acesso à justiça são compostas da maior parte da população. Os mencionados grupos estão aí à mostra em escancarada nudez tornada invisível socialmente para não chocar: os sem-terra, os favelados, os presos, os negros, as prostitutas, os homossexuais, os economicamente frágeis, os menores infratores e abandonados, os índios, os idosos. Ainda, os grupos sociais atingidos são sociologicamente muito difusos e marcados por vulnerabilidades das mais diversas índoles (Santos *et al.*, 1996: 483), fatores que tornam mais difícil encontrar o nível e a intensidade das ausências e carências de acesso ao direito e à justiça.

A representação social e política dos interesses jurídicos e judiciários desses grupos sociais tende a ser muito complexa e precária, bem com acentuada quanto à mobilização social. A tutela coletiva dos direitos é frágil (Santos *et al.*, 1996: 483). As vítimas da exclusão, quando se deparam com uma situação de violação de seus direitos, são as pessoas que mais encontram dificuldades e entraves práticos para requerer a

prestação jurisdicional reparadora porque, desprovidas de informação e conscientização, muitas vezes sequer se apercebem que tiveram seus direitos violados, pois desconhecem que os possuem. Mesmo quando percebem a violação de seus direitos, por vezes não possuem condições financeiras para locomoverem-se até os locais destinados ao atendimento jurídico gratuito, não aparelhado, via de regra, para atuar nos grandes bolsões de pobreza.

Para que o acesso aos direitos e à justiça dos grupos sociais marginalizados seja efetivo, Santos (2007a: 34-35) aponta que é preciso romper com a concepção liberal e individualista de direitos humanos e adotar uma concepção contra-hegemônica que pratique a indivisibilidade dos direitos humanos, permita a coexistência entre direitos individuais e coletivos, se pautem tanto pela igualdade como pelo reconhecimento da diferença e sobretudo não se auto-complete em proclamações tão exaltantes quanto vazias.

A nova concepção atenta para por em prática as políticas sociais que atendam os grupos sociais marginalizados e que elevem os níveis de acesso aos direitos e à justiça como primado essencial na condução da vida social, não apenas restrito ao ajuizamento de uma demanda, mas sim para a efetivação de todos os direitos de modo menos oneroso e mais célere. Os primeiros passos estão sendo dados pela participação de pessoas em associações da sociedade civil que se organizam para levar as suas reivindicações e exigir do judiciário uma resposta aos conflitos muitas vezes ignorados, mas com potencial de revelar uma formação sensível aos problemas sociais.

Santos relaciona três dos principais exemplos de novas práticas ocorridas no Brasil. Primeiro, as promotoras legais populares (2007a: 49-50), cuja metodologia consiste em socializar, articular e capacitar mulheres nas áreas do direito e justiça, nomeadamente no combate à discriminação de gênero. Segundo, as assessorias jurídicas universitárias populares (2007a: 50-51) que avançam da clínica jurídica individualizada e totalmente despolitizada, para uma forma de assistência e assessoria jurídica atenta aos conflitos estruturais e de intervenção mais solidária e mais politizada (direitos da coletividade) em associações com movimentos sociais e organizações populares. Os estudantes atuam como protagonistas de seu processo de ensino e aprendizagem e tem uma práxis diferenciada, dialógica e multidisciplinar que servira de “gatilho

pedagógico” (2007a: 51). Terceiro, a advocacia popular (2007a: 54-56), por toda a América Latina, orientada para os conflitos estruturais (violência, política, terra, recursos naturais) e por uma relação horizontal, não hierárquica, com os assistidos, a valorização do intercâmbio de saberes, voltados à emancipação e não para a dependência e subalternização. No Brasil, continua o autor, a advocacia popular está voltada, sobretudo, para a efetivação dos direitos coletivos, movimentos de luta pela moradia urbana e rural, dos indígenas, dos atingidos por barragens, dos aposentados e pensionistas da previdência social.

Ainda, os tradicionais instrumentos de acesso à justiça necessitam ser reestruturados por meio de outra cultura, principalmente no que se refere à consulta, orientação e assistência jurídica. É imprescindível o fortalecimento e o estímulo das defensorias públicas, ao contrário, do quadro atual de precariedade das defensorias públicas federal e estaduais (estrutura deficitária, quadros reduzidos, pouca utilização de ações coletivas). Entretanto, as defensorias públicas precisam estar voltadas para a defesa dos menos favorecidos e pautadas pelas demandas deles e não por culturas burocráticas impostas de cima para baixo.

Outro ponto é o embate desproporcional entre litigantes habituais e eventuais, principalmente entre as partes econômica e socialmente prestigiadas e os litigantes individuais que não recorrem rotineiramente ao judiciário. Não raro, as violações aos direitos da população carente são protagonizadas pelos chamados litigantes habituais, como as grandes empresas e o próprio Estado, que geralmente gozam de ponderáveis vantagens em relação aos litigantes individuais, e por estas razões o uso indevido e inadequado do sistema judicial lhes é economicamente benéfico. Entre as vantagens dos litigantes habituais em relação aos indivíduos pertencentes aos grupos sociais marginalizados é possível citar: a) a maior experiência com o direito que possibilita um melhor planejamento das condutas a serem tomadas no decorrer do litígio judicial; b) implementação de rotinas que geram economia de escala; c) oportunidade de desenvolver relações informais (nem sempre probas) com os membros da instância decisória; d) possibilidade de diluir os riscos da demanda por um maior número de casos; e) possibilidade de testar estratégias processuais para determinados casos. Não são raros os casos em que os integrantes dos grupos marginalizados sucumbem em relação as vantagens dos litigantes habituais.

Além da exclusão desses grupos da ordem social constituída pelas regras estatais que as colocam em situações menos vantajosas quando procuram um tribunal, a relação de desigualdade afasta as pessoas do sistema estatal de resolução de conflitos pela resignação ou por formas de resolução de conflito que as confortam melhor. A realidade desses grupos está divorciada da prática do direito estatal e constituem, no ainda atual dizer de Boaventura de Sousa Santos (1977 e 1980a), uma nova ordem, “o direito de Pasárgada”⁷².

Ledo engano pensar que apenas as reformas no judiciário resolveriam o problema do acesso ao direito e à justiça das classes economicamente desfavorecidas e grupos marginalizados socialmente. Transfere-se ao judiciário, ou tenta-se transferir, mais do que ele pode resolver, pois o acesso ao direito e à justiça deve se dar inicialmente no sentido geral, a partir da eliminação das profundas desigualdades sociais (Barbosa, 1983: 61-62).

É relevante mencionar que as ações para minimizar as injustiças históricas e sociais praticadas às pessoas integrantes dos grupos minoritários são recentes e ainda não foram efetivadas de modo a cumprir o seu objetivo. Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996: 86), atualmente ministra do Supremo Tribunal Federal, escreveu que em nenhum Estado democrático, até a década de 1960, e quase nenhum até o final do século XX, se preocuparam em promover a igualação e vencer os preconceitos. Os grupos minoritários continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo e são deixados às margens da convivência social e da experiência democrática, sem ter acesso às oportunidades iguais mínimas de reconhecimento, de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, inobstante as garantias previstas nos sistemas

⁷² Santos, na década de 70, realizou uma comparação entre o direito estatal oficial e a ordem jurídica paralela não oficial de uma favela no Rio de Janeiro (chamada de “Pasárgada”) e constatou pontos de ineficiência, contradição e dominação no direito estatal e a reação das comunidades menos favorecidas e relegadas da ação estatal, ao abdicar do direito oficial e adotar práticas menos formais, contudo mais voltadas no consenso e nas contingências destas comunidades. O direito e a justiça de Pasárgada embora pareçam mais rudimentares e ilegítimos, satisfazem mais dos que as diretrizes burocráticas e institucionalizadas da justiça convencional.

constitucionais e nos tratados internacionais da dignidade humana e liberdade para todos.⁷³

Somam-se a esse cenário de luta e reivindicação para equalizar as partes envolvidas num litígio, ante a desigualdade social, os “dividendos sociais da produção de ignorantes especializados nas faculdades de direito” (Santos, 2007a: 60). A reprodução não crítica dos conteúdos jurídicos quase nada contribui para a redução das desigualdades sociais, ao contrário, retroalimenta o sistema excludente e marginalizador. Santos (2007a: 68) considera a formação dos operadores jurídicos como uma das reformas centrais dos sistemas de justiça, que influenciam diretamente no acesso à justiça. Uma nova formação voltada para as novas concepções de justiça e de acesso. Santos, ainda arisca, ciente de que pode cometer injustiças, fazer um retrato-robô do magistrado em Portugal, e acrescenta que não seria muito diferente esse retrato no Brasil: domínio de uma “cultura normativista, técnico-burocrática” e assente em três principais ideias: “a autonomia do direito”, a ideia de que o direito é um “fenômeno totalmente diferente de tudo o resto que ocorre na sociedade” e é autônomo em relação a essa sociedade; uma “concepção restrita” do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma “concepção burocrática ou administrativa do processo”.

A insuficiência do modelo jurídico liberal-individualista seguido no ensino jurídico nas faculdades de direito e a ineficiência do poder judicial brasileiro em outorgar respostas às demandas de concretização dos direitos aos grupos sociais marginalizados revelam a urgência da expansão de outros mecanismos de resolução de conflitos principalmente focados nas práticas de justiça informal, participativa e comunitária, sobretudo, democráticas. Esses novos mecanismos afetam sobremaneira o sistema de acesso à justiça ao não incentivar o surgimento de novas demandas e ao proporcionar segurança na solução dos eventuais conflitos, e contribuem para a

⁷³ Um alento sobre a situação dispare de tratamento das pessoas quanto ao acesso à justiça ocorreu com um novo projeto do Ministério da Justiça (www.mj.gov.br) que pretende viabilizar o acesso à justiça aos moradores de rua de todo o país. O acesso da população de rua à justiça poderá potencializar os resultados de políticas sociais, como a Política Nacional para a População em Situação de Rua, instituída no final do mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva. A defensoria pública tem um papel fundamental nessa política pública ao detectar quais são as principais demandas, além de estabelecer formas de abordagem e atendimento desse público.

disseminação da informação sobre os direitos e, em consequência, para a educação jurídica, voltada para o conhecimento, compreensão, reivindicação e efetivação dos direitos.

Ao comentar sobre a educação, a nova concepção a trata como uma educação intercultural, transdisciplinar e profundamente imbuída da ideia de responsabilidade cidadã (Santos, 2007a: 76), pois somente desse modo poderá combater os três pilares da cultura jurídica normativista e técnico-burocrática antes referidos. A ecologia dos saberes e a tradução intercultural são importantes ferramentas desse amplo processo educativo que implica numa transformação profunda tanto do sistema oficial de educação como da educação popular ou comunitária (Santos, 2010: 100-110) As premissas desenvolvidas encontram substrato teórico numa concepção de acesso ao direito a partir de epistemologias dos excluídos (Santos, 2007a: 66-78).

5.5. A legislação e justiça processual na esteira do acesso

“O tema do acesso à justiça é aquele que mais directamente equaciona as relações entre processo civil e justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-económica” (Santos, 1994: 146).

A relação entre direito e justiça se expressa na justiça processual, ao nível da adjudicação jurídica (resolução dos litígios), directamente assente no princípio do reconhecimento da igualdade e da diferença, cujo intuito é o de dotar os cidadãos da capacidade de reconhecer e proteger os seus direitos individuais e os coletivos, e, por essa via, garantir aos membros da comunidade formas de prevenção dos conflitos ou, quando esses surgem, formas favoráveis de resolvê-los (Branco, 2008: 3).

No embate entre acesso à justiça e direito processual não são raras as críticas às formulações de que a lei processual não ajuda ou colabora para o aprimoramento do acesso. A maior parte das leis são elaboradas sem os devidos estudos prévios nem posteriores a sua aplicação. A incoerência legislativa acarreta um cenário de leis contraditórias, carentes de realismo e unidade.

No projeto de Florença, Cappelletti e Garth constataram que o sistema processual no mundo é a um só tempo, lento e caro. “É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento” (1988: 164). Por outro lado, o descompasso e a indiferença dos legisladores e processualistas quanto aos reais problemas enfrentados nos cartórios dos tribunais, ou seja, as experiências de direito processual vivo que brotam nas secretarias judiciais constantemente são pouco valorizadas ou aproveitadas por legisladores e acadêmicos.

A tramitação processual não pode ser reduzida à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como comumente concebida pela teoria processualista, mas também é relevante abranger e investigar a função social por ela desempenhada, em especial, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor ou contra interesses sociais convergentes ou mesmo antagônicos (Santos *et.al.*, 1996: 486).

Na experiência brasileira, o direito processual avançou (Soares, 2002: 71) da fase do sincretismo entre direito material e ação para a fase autonomista (instrumentalidade nominal ou formal) e recentemente para a fase instrumentalista (substancial, real e efetiva do processo). Contudo, a maioria dos processualistas brasileiros jamais questionou a instrumentalidade do processo e a proposta de avaliação do sistema processual pela perspectiva externa, voltada (o processo) para a preservação das valores postos axiologicamente pela sociedade e Estado. Trata-se de inquestionáveis e subjacentes pré-compreensões (Fernandes e Pedron, 2008: 36-37). Os processualistas, em geral, veem o acesso apenas pelo lado do processo, do andamento processual, mas deixam de avaliar a paridade, a experiência, ou seja, restringem-se à abstração enquanto que a realidade é muito rica.

Há autores preocupados com questões para além da frieza e da instrumentalidade do processo. Luiz Guilherme Marinoni, com apoio em Mauro Cappelletti, refere que o tempo dos sonhos dogmáticos acabou e a modernidade exige que o processo e o direito em geral sejam instrumentos da vida real e como tal deve ser tratado e vivido (2000: 19). E continua o autor, o tema “acesso à justiça” realiza a aproximação da teoria do processo como ideal de justiça social, e traz a lume toda a problemática inserida no contexto social e econômico (técnica processual voltada à finalidade social). José Roberto dos Santos Bedaque afirma que a conscientização de que o processo vale não

tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência (2001: 15).

O processo, ainda que timidamente, passa a ser visto como realização efetiva do direito material e instrumento de participação política no quadro da democracia, sobretudo participativa. A adequação a nova realidade social decorre da transmigração das sociedades de cunho eminentemente patrimonialista/individualista para as sociedades de massa.⁷⁴ Para tanto, procura adequar os instrumentos processuais aos fatos ou situações da vida atual para minimizar os prejuízos da ação do tempo no decorrer do processo e proporcionar a tutela efetiva e adequada. São necessários novos tipos de provimentos jurisdicionais e a ampliação dos poderes conferidos ao juiz, na fase instrutória, para assegurar a eficácia da decisão, sem descuidar da releitura dos antigos institutos de modo a extrair deles novo enfoque como em relação à coisa julgada e à legitimidade processual (Soares, 2002: 72-73).

A uniformidade de procedimentos (focada principalmente na resolução individual dos litígios), característica marcante da ideologia liberal, não se coaduna com a sociedade atual, ou ao menos, não consegue resolver os problemas atuais de índole processual. A dificuldade na universalização dos procedimentos com fundamento na litigação atomizada ocorre por “não abranger os diferentes tratamentos dispensados às diferentes realidades de direito substancial” (Marinoni, 2000: 69).

O movimento de reforma processual pela “sumarização” da jurisdição bem como pela inserção de instrumentos redutores de demandas (súmulas vinculantes e repercussão geral de recursos, exemplos brasileiros) pode ser justificado à luz de interesses de caráter extrajurídico de racionalidade do sistema, por meio de atos de gestão, principalmente influenciados pelos imperativos funcionais do mercado. Aqui, na realidade, não estão em jogo os seres humanos ou a cidadania, mas a criação de condições de defesa do grande capital internacional pela busca incessante de previsibilidade e segurança dos negócios do capital, diante de eventuais instabilidades

⁷⁴ Aspecto relevante é não confundir o conceito de sociedade de massa operada pela visão liberal (considerada como grupo de indivíduos na mesma situação de mercado) com o que se entende por coletividade social que representa os anseios de um grupo social.

por ventura operadas por mudanças repentinas de postura dos sistemas judiciais dos países periféricos e semi-periféricos (Fernandes e Pedron, 2008: 123).

Para além de toda a revisitação do sistema processual, Santos entende que o direito processual não comporta mais a redução as dimensões da técnica e neutralidade social, como concebidas nas teorias processualista tradicionais. A transição para a investigação das funções sociais desempenhadas pelo direito processual e o modo como as opções técnicas no seu seio veiculam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes e antagônicos (2005: 146-147). Marinoni defende que “na ideologia do Estado Social, o juiz é obrigado a participar do processo, não estando autorizado a desconsiderar as desigualdades sociais que o próprio Estado visa eliminar” (2000: 101). E conclui o autor que na realidade, “o juiz imparcial de ontem é justamente o juiz parcial de hoje”. Também Cappelletti e Garth, desde o projeto de Florença se posicionavam de modo contrário ao modelo da neutralidade judicial (1988: 76).

A plena transformação no campo processual, com vistas ao ideal de acesso ao direito e à justiça, passa pela mudança de mentalidade e postura dos juízes e servidores judiciais na utilização de instrumentos normativos processuais e também pela conectividade entre as transformações sociais e os instrumentos de realização da justiça. O corpo adequado de juízes pressupõe a sensibilidade para captar a realidade social e suas vertiginosas transformações, inserido no tecido social e comprometido, sobretudo, com a realização da justiça material (Grinover, 1998: 25).

5.6. Afinal, qual é a concepção de acesso aos direitos e à justiça nas sociedades democráticas contemporâneas

“Muitos foram os magistrados que despertaram do mundo do papel para o mundo das pessoas, descobriram que, além da atividade judicante, possuem um papel social a desempenhar na comunidade. E, certamente, o magistrado que conhece o mundo das pessoas, ao exercer sua atividade jurisdicional, enxergará angústias e dramas humanos, não apenas pilhas de papel” (Pisa, 2003).

Afinal, que tipo de justiça queremos? A convencional, abstrata, impoluta, intocável ou um conceito mutante de justiça, adaptável às contingências sociais e à necessidade de convivências harmônicas em espaços que procuram o bem comum, mas não podem extirpar completamente manifestações individuais?

Em análise aprofundada, o acesso à justiça nem sempre é voltado apenas à concepção tradicional de colocar meios disponíveis ao ingresso de uma ação judicial, mas precisa ser voltado também para a pacificação dos conflitos previamente a essa fase, e principalmente trabalhar em sintonia com a prevenção de litígios. A prevenção é palavra chave no estudo do acesso à justiça. No entanto, os estudos sobre o tema negligenciam tratar sobre a prevenção e privilegiam abordar as consequências. A participação na tomada de decisão compartilhada precedida de debates democráticos para evitar a formação dos conflitos é relegada pelas instituições que privilegiam por mais reformas e ampliações com os mesmos conteúdos e matrizes.

Nesse sentido, a proposta de estudo ora analisada privilegia sobretudo a mudança de concepção de todos, principalmente dos agentes das instituições estatais responsáveis pela manutenção do sistema judicial, no intuito de avançar para uma justiça democrática de proximidade (Santos, 2007a: 57). E o novo marco institucional brasileiro apresenta experiências interessantes nesse sentido: juizados itinerantes, justiça comunitária, mediação, justiça restaurativa e, sobretudo, os juizados especiais⁷⁵.

⁷⁵ O CNJ é apontado como um órgão que está promovendo mudanças substanciais no judiciário brasileiro. Cito alguns programas e projetos mais relevantes: o controle eletrônico de cumprimento de penas; a solução dos conflitos pela conciliação; o cadastro nacional de adolescentes em conflito com a Lei; o cadastro nacional de adoção; a promoção de mutirões que visem o registro civil de todas as crianças nascidas nos estados; o combate à grilagem de terras;

A nova concepção de acesso aos direitos e à justiça avança a partir daquilo que foi sedimentado até agora a respeito do tema sem esquecer-se de fazer as devidas reflexões quanto aos excessos e opressões excludentes e marginalizadores, principalmente nos campos jurídicos, econômicos e sociais. A ideia central da nova concepção é o reconhecimento dos seres humanos como agentes centrais de todo o sistema de justiça e dos canais de acesso aos direitos e à justiça, com o objetivo de afastar as desigualdades de todo gênero para equalizá-las no contexto social e afirmar os direitos e as formas de soluções de eventuais conflitos por meios mais adequados e em tempo razoável. Independe se a melhor solução será dada por meio de procedimentos processuais ou não, pois o que importa é a satisfação ou reconhecimento do direito discutido. Para alcançar o nível de acesso referido é fundamental apurar as ausências e as emergências do acesso aos direitos e à justiça e avançar no trabalho de tradução (Santos, 2006).

Uma importante contribuição que os tribunais podem dar a democracia consiste em não negar ou omitir em oferecer uma resposta adequada aos conflitos sociais, principalmente aqueles emergentes e estruturais (Santos, 2000). Para que isso ocorra, é necessário que as partes tenham à disposição mecanismos adequados de acesso à justiça, não apenas simbólicos ou protelatórios.

o programa de modernização do judiciário; a uniformização numérica dos processos em todas as instâncias; o Bacenjud, bloqueio de valores; o Renajud - restrição de veículos; o malote digital entre órgãos do judiciário, reduzindo o tempo e o custo; a virtualização do processo judicial em todo o país; o sistema nacional de bens apreendidos; as interceptações telefônicas sob controle (mais de 20 mil linhas monitoradas no país em 2010); as inspeções que identificam eventuais deficiências nos tribunais; a resolução que determinou maior transparência do judiciário; a “Justiça em Números” que traduz o diagnóstico do judiciário. Ainda é importante destacar os seguintes pontos de ação: a instalação de Juizados Especializados em violência doméstica e familiar contra a mulher; a instalação de núcleos de atendimento multidisciplinar que integram órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social; o curso de linguagem de sinais (libras) para servidores dos tribunais com o objetivo de melhor atender pessoas com deficiência auditiva; o depoimento sem dano - ou seja, a oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violências físicas e/ou psíquicas; o apoio à cidadania do idoso; a criação do selo que destaca as melhores práticas na promoção da cidadania; o projeto medida justa que faz o diagnóstico relativo a medida socio-educativa de internação de menores; os cursos de capacitação dos magistrados e servidores; o projeto cidadania direito de todos que objetiva o fornecimento de registro civil, carteira de identidade e outros documentos necessários ao exercício da cidadania para os povos indígenas; o programa de estímulo a doação de órgãos e o justiça plena que realiza o monitoramento dos casos de grande repercussão social que tramitam na justiça.

A lição retirada após a revisão de literatura revela que o acesso à justiça não se reduz apenas a um programa de reformas, mas sobretudo a um método de pensamento e a mudança de concepção daqueles que estão envolvidos nas atividades do sistema judicial. Fora dele, está centrada nos espectros democráticos e participativos de todos aqueles que podem um dia utilizar o sistema de justiça.

As mudanças de método de pensamento têm ocorrido em relação à forte reação contra a dogmática jurídica formalista, contra o positivismo. O direito não se restringe apenas aos aspectos normativos, mas também aspectos sociais éticos e culturais. A igualdade formal tem sido substituída por uma igualdade efetiva. Mas é preciso avançar, pois a experiência demonstra que os problemas ainda não foram solucionados e o formato vigente não atende aos anseios e às expectativas sociais.

Não se pode esquecer que a par do sistema estatal, há uma pluralidade de ordens jurídicas (Junqueira, 1996; Santos, 2001: 132-150; Wolkmer, 1994; Falsarrelly-Foley, 2006: 95-112), muitas vezes excluídas ou não reconhecidas, que criam as alternativas para a resolução dos conflitos,⁷⁶ de modo prévio ou posterior à formação do conflito. Um “novo sistema integrado de resolução de litígios, tem como consequência a assunção e reconhecimento pelo Estado de uma política pública de justiça, que inclui os tribunais judiciais e o denominado ‘pluralismo jurídico e judicial’, ou seja, que reconhece também aos meios não judiciais legitimidade para dirimir litígios. A informalização da justiça e a desjudicialização, incluindo todo o movimento de resolução alternativa de litígios, constituem caminhos para a modernização da administração da justiça desde que defendam os valores da igualdade e diferença das partes, por meio do reconhecimento e promovam o acesso aos direitos e à justiça. Só deste modo, esta multiplicidade de processos pode tornar a justiça mais democrática” (Pedroso *et al.*, 2003a: 52).

⁷⁶ Sobre o projeto Balcão de Direitos implementada nas favelas do Rio de Janeiro: Strozenberg (2006: 81-94).

CAPÍTULO 6

6. A LITIGIOSIDADE CÍVEL E O ACESSO À JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA

No início do século XXI, os tribunais apresentam uma taxa de litigiosidade elevada em comparação com os números apresentados no passado (Friedman e Perdomo, 2003). As ondas democratizantes e constitucionalistas são fatores relevantes na explicação dos níveis de litigação (Bergoglio, 2003: 98).

Os níveis de litigiosidade estão relacionados à procura e ao desempenho dos tribunais. A procura é determinada pela busca do sistema judicial e pode ser uma procura efetiva, potencial ou suprimida (Santos, 2007a: 31-32). O desempenho é determinado pela avaliação da eficácia e da efetividade dos tribunais. Ambos os fatores devem ser analisados com a finalidade de encontrar respostas à elevada taxa de litigiosidade e às repercussões e influências no acesso aos direitos e à justiça.

Para contextualizar a explosão de litigiosidade nos tribunais federais cíveis brasileiros é necessário destacar quais são as causas e os fatores que contribuem para a procura e o desempenho dos tribunais (Santos *et al.*, 2003).⁷⁷ O crescimento do número de litígios que chegam aos tribunais não é, todavia, um processo de características idênticas em todas as sociedades. A procura pelos tribunais varia em função do grau de desenvolvimento econômico e social, da cultura jurídica, das transformações políticas e do consequente padrão de litigação decorrente da caracterização dos utilizadores dos tribunais judiciais e da relação entre a procura potencial e a procura real e efetiva (Santos *et al.*, 1996), sem esquecer das demandas suprimidas. A análise da variável procura é fundamental no estudo do acesso aos direitos e à justiça, pois os efeitos da procura ou da ausência dela refletem diretamente sobre os sistemas judiciais e principalmente nas ações ou omissões do acesso aos direitos e à justiça, vez que o acesso é o canal de ligação entre os sistemas judiciais e os conflitos sociais.

Desse modo, o estudo quanto à procura pelos tribunais federais cíveis brasileiros concentra-se no aumento numérico da população, das universidades, dos advogados e

⁷⁷ Sobre as transformações no direito e na cultura jurídica brasileira, no período de 1970-2000, ver Junqueira (2003).

dos tribunais; bem como da política adotada pelos poderes do Estado (legislativo e executivo); da redemocratização; do advento de novos direitos; da informação e a da conscientização quanto aos direitos e às formas de acesso e da tutela coletiva dos direitos.

Por outro lado, o desempenho dos tribunais também está relacionado com a taxa de litigiosidade. Os níveis de excelência ou insatisfação do desempenho dos tribunais também refletem e repercutem diretamente nos níveis de acesso à justiça. A investigação pretende apurar quais são os efeitos do desempenho das instituições que atuam junto aos tribunais (ministério público, defensoria pública, advogados, servidores judiciais), as políticas desenvolvidas pelos poderes estatais (executivo, legislativo), os litigantes frequentes, a legislação processual, a morosidade e a complexidade das demandas.

A conjugação e a interação dos fatores podem oferecer pistas para a descoberta das causas de explosão de litigiosidade no sistema judicial federal brasileiro e também revelam pontos interessantes na análise do acesso aos direitos e à justiça. Nesse sentido, uma “análise sociológica do sistema judiciário não pode, assim, deixar de abordar as questões de periodização, do desempenho judicial de rotina ou de massa, e dos fatores sociais, econômicos, políticos e culturais que condicionam historicamente o âmbito e a natureza, a judicialização da conflitualidade interindividual e social num dado país e momento histórico” (Santos, 1996: 21).

Cabe ainda registrar que a análise da litigiosidade não pode residir apenas nas decisões notórias ou nas grandes questões dos tribunais. Essas constituem uma fração ínfima do total de decisões proferidas pelos tribunais. É necessário investigar as demandas da prática do cotidiano que ocupam a maior parte do trabalho dos tribunais, ou seja, as ondas longas de litigação, pois refletem com mais precisão o quadro de litigação da justiça federal cível brasileira.⁷⁸ A análise da evolução da litigação que

⁷⁸ Aplica-se ao caso brasileiro a observação de Santos (2004) quanto à distinção entre duas grandes formas de justiça: a justiça de rotina e a justiça de dramática. A justiça de rotina é aquela que ocupa a maioria do trabalho dos magistrados e funcionários, nas intervenções de processos de cidadãos anônimos e, em regra, não apresenta interesse para a opinião pública. Ao contrário, a justiça dramática, atrai com frequência e intensidade a atenção da comunicação social, nos casos que julgam arguidos econômico, sociais e politicamente poderosos. Podemos citar na justiça federal brasileira os casos da evasão de divisas (“CC5”, “Banestado”), desvio de verbas na construção do edifício do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo, “mensalão”

chega aos tribunais não é linear, mas sim susceptível de uma leitura complexa. “Há modalidades específicas de processos litigiosos que decrescem ao mesmo tempo que outras vão ganhando importância” (Galanter, 1993).

Nesse sentido, o presente capítulo trata da questão da litigiosidade na justiça federal brasileira no tocante a procura e o desempenho dos tribunais.⁷⁹ A investigação visa a contribuir para a reflexão daquilo que já foi realizado e está sendo construído no sistema da judicial federal brasileira, com reflexos nos sistemas de acesso aos direitos e à justiça.

6.1. O sistema judicial e a justiça federal brasileira

O sistema judiciário pátrio biparte-se em federal e estadual

Para compreender as questões da litigiosidade e do acesso ao direito e à justiça (ou a falta deles) na justiça federal brasileira, é necessário esclarecer a estrutura do sistema judicial brasileiro e, em especial, da justiça federal.

O judiciário brasileiro, parte integrante da estrutura dos poderes do Estado, é previsto constitucionalmente no título da organização dos poderes. A Constituição estabelece os órgãos que integram o judiciário e as suas principais competências, características, princípios e diretrizes (artigos 92 a 126), além da autonomia administrativa e financeira dos tribunais (artigo 99).

São órgãos do judiciário brasileiro: Supremo Tribunal Federal; Conselho Nacional de Justiça; Superior Tribunal de Justiça; Tribunais Regionais Federais e juízes

(pagamento ilegal a parlamentares). Notadamente, a imprensa dá uma conotação maior a poucos casos de maior audiência (justiça dramática) em detrimento das atividades rotineiras que atingem maior número de processos nos tribunais.

⁷⁹ É imprescindível destacar a dificuldade e a complexidade de se elaborar um estudo comparado dos sistemas judiciais devido à diversidade de fatores internos e externos e ao modelo de sistema judicial e político adotados pelos diversos países. Por outro lado, o sistema judicial brasileiro é fragmentado para a otimização dos trabalhos judiciais em cinco grandes ramos de “justiças” (trabalho, eleitoral, militar, federal e estadual) e dadas as dimensões territoriais e as diferenças regionais, também é muito difícil traçar um panorama sociológico completo e satisfatório, e, quem dirá, exaustivo.

federais; Tribunais e juízes do trabalho; Tribunais e juízes eleitorais; Tribunais e juízes militares; Tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e territórios; e juizados especiais estaduais e federais além da justiça de paz. A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou um novo órgão jurisdicional intitulado Conselho Nacional de Justiça, além do Conselho Nacional do Ministério Público. As Cortes Superiores têm função de uniformizar a interpretação da legislação federal (Superior Tribunal de Justiça) e da Constituição (Supremo Tribunal Federal), além das suas competências originárias.

O sistema judicial brasileiro, fruto do processo histórico de formação do judiciário, é composto por cinco grandes divisões setoriais. As denominadas “justiças especializadas” integram o judiciário da União Federal e são responsáveis pelo processo e julgamento das demandas que contêm matérias eleitorais, criminais militares e trabalhista. As demais matérias são de competência da “justiça comum”, que compreende a justiça federal e a justiça estadual (Bochenek, 2004: 63-65). O sistema judiciário está em sintonia com o princípio federativo, notadamente no que diz respeito à repartição das competências judiciárias entre os integrantes da ordem jurídica nacional. Desse modo, o sistema judiciário pátrio biparte-se em Federal e Estadual.⁸⁰

A justiça federal está relacionada diretamente com os interesses da federação (União, autarquias, fundações e empresas públicas federais), enquanto a justiça estadual, com os interesses dos Estados-membros e municípios, além das matérias de interesse dos particulares.⁸¹ Na esfera criminal, compete julgar os processos em que forem atingidos bens, serviços e interesses das entidades públicas federais. A competência da justiça estadual é residual, ou seja, é competente para todas as demais ações que não são da competência das demais “justiças especializadas” e da justiça federal.

⁸⁰ Historicamente, a justiça federal brasileira nasceu junto com o regime federativo e a República (1890). Uma vez implantada a federação, abriram-se as portas para a definição de um sistema dual de justiça, no qual passaram a coexistir, independente e harmonicamente, órgãos judiciários federais e estaduais. A Constituição do Estado Novo (1937) extinguiu a justiça federal. A Constituição de 1946 recriou apenas a 2ª instância da justiça federal. Na vigência do regime militar instaurado em 1964, o Ato Institucional nº 2, de 27/10/65, recriou a justiça federal de 1ª instância, regulamentada pela Lei nº 5.010/66.

⁸¹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Na primeira instância, a justiça federal é composta, em cada Estado da federação, por uma Seção Judiciária, que é dividida em Subseções Judiciárias (regiões menores dentro do Estado que compreendem um ou mais municípios). Na segunda instância, é composta e dividida por cinco regiões territoriais que formam os chamados Tribunais Regionais Federais.⁸² O Conselho da Justiça Federal (CJF) possui a incumbência de organizar e supervisionar o orçamento e a administração da justiça federal em nível nacional.⁸³

Por fim, é relevante apontar três grandes fatores que contribuíram sobremaneira para a alteração estrutural da justiça federal e que estão diretamente relacionados ao aumento da taxa de litigiosidade e as alterações nos padrões de acesso aos direitos e à justiça.

Primeiro, a partir de 1987, ocorreu a chamada interiorização da justiça federal, com a instalação de varas federais nas cidades do interior. Anteriormente, a justiça federal estava instalada apenas nas capitais dos Estados e nelas eram processadas e julgadas todas as demandas. O acesso à justiça federal era limitado e concentrado às pessoas que moravam nas capitais e municípios próximos, enquanto que a maior parte da população vivia no interior dos Estados. A partir da interiorização, a justiça federal cresceu em tamanho e em números, e aumentou significativamente a taxa de litigiosidade com a promoção de medidas que facilitaram o acesso aos direitos e à justiça.

⁸² Em geral, a estrutura administrativa dos TRFs é composta dos seguintes cargos: presidente, vice-presidente, corregedor, coordenadores dos juizados especiais federais, escola da magistratura e sistema de conciliação. Ainda, dentro da divisão administrativa, cada Estado-membro da federação brasileira compõe uma unidade administrativa chamada de seção judiciária. Os presidentes dos TRFs escolhem um juiz ou juíza de primeira instância para exercer o cargo de administração no âmbito do território do Estado. Esses possuem menor autonomia, pois as principais políticas institucionais e jurisdicionais são determinadas pelos Tribunais. Em nível local, há, ainda, mais duas unidades administrativas. A direção do foro da subseção judiciária (unidade administrativa, com autonomia decisória restrita) e a coordenação dos trabalhos administrativos das unidades jurisdicionais (varas federais), em que cada juiz ou juíza federal coordena e administra localmente os trabalhos dos cartórios e secretarias judiciais.

⁸³ O CJF é composto pelos presidentes dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) e por 5 (cinco) ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Há uma tendência de que as decisões administrativas sobre as políticas institucionais e jurisdicionais mais relevantes para a justiça federal, bem como aquelas que revelam um caráter de abrangência nacional sejam tomadas pelo CJF. As demais decisões, principalmente as ordinárias e as simplificadas, estão a cargo dos TRFs, em que pese a previsão constitucional de autonomia administrativa e financeira dos Tribunais.

Segundo, a Constituição de 1988 (artigo 27, § 3º do ADCT) criou cinco Tribunais Regionais Federais para a apreciação dos recursos originários das decisões de primeira instância da justiça federal, deslocando da capital federal para a sede dos Tribunais (Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre e Recife) os julgamentos dos recursos. A aproximação das partes e advogados com o judiciário federal também ocorreu em relação ao órgão julgador dos recursos e contribuiu para a facilitação do acesso aos tribunais.

Terceiro, a criação dos juizados especiais federais possibilitou ainda mais a aproximação do jurisdicionado com os tribunais, revelou-se uma forma mais moderna e célere de prestação jurisdicional, com principal enfoque nos direitos sociais. A sistemática processual direcionada à pronta solução de causas cíveis de menor complexidade é adotada como resposta à uma justiça ineficiente, inacessível e elitista, é hoje uma realidade insuscetível de retrocessos. Trata-se de uma verdadeira revolução no mundo jurídico brasileiro (Torres, 2005: 88), ao agilizar a prestação jurisdicional, valorizar a cidadania e facilitar o acesso aos direitos e à justiça e aos tribunais. Sem dúvida, os juizados romperam barreiras e promoveram mudanças paradigmáticas no judiciário federal brasileiro, especialmente no que tange ao acesso aos direitos e à justiça. O exemplo mais expoente desse processo são os juizados especiais itinerantes, por meio dos quais a estrutura judicial se desloca até os jurisdicionados para garantir os seus direitos.

6.2. Os juizados especiais na experiência brasileira

“Os juízes dos juizados ocupam posições de potenciais ‘engenheiros da organização social’ e o reduto ‘da invenção social e institucional do juiz’.”
(Vianna *et. al.*, 1999: 155).

Neste tópico pretendo levantar fatos e informações relevantes sobre o processo de criação e instalação dos juizados especiais federais cíveis no sistema judicial brasileiro. Para tanto, é preciso estar consciente dos percalços enfrentados no meio do caminho, pois, na história, não convém imaginar esquemas evolutivos ou tendências irreversíveis. A história também não consente no discurso absoluto nem na

singularidade absoluta. Para fazer história é preciso levantar suspeitas do poder, do romantismo e das continuidades (Lima, 2008: 4-5).

Como referi noutra estudo (Bochenek, 2004: 40-42), a primeira experiência brasileira de renovação dos meios de acesso à justiça remonta ao estabelecimento dos conselhos de conciliação e julgamento, compostos por árbitros, sob a coordenação de um juiz togado, instituídos no Rio Grande do Sul, no ano de 1982. Representava um grande avanço na resolução das pequenas controvérsias, mesmo sem respaldo normativo. A experiência foi seguida pelos Estados de São Paulo e do Paraná (Conselhos de Conciliação e Arbitramento no ano de 1983) e posteriormente por outros. A funcionalidade desses conselhos passou a se constituir numa alternativa de solução de conflitos sem a rigidez das regras de processo (Torres, 2005: 90).

No ano de 1984, mediante a Lei nº 7.244, foi facultado aos Estados, Distrito Federal e aos Territórios criar dentro de sua estrutura judiciária os Juizados Especiais de Pequenas Causas, para o processo e julgamento de causas de reduzido conteúdo econômico. Não era obrigatória a criação desses juizados em face da ausência de previsão constitucional. Como acentua Carvalho (1993:220-221), a criação dos juizados foi um dos raros esforços, durante o período arbitrário, para tornar acessível a justiça aos carentes.⁸⁴

Os juizados especiais somente adquiriram nível constitucional em 1988.⁸⁵ Os juizados especiais estaduais promoveram a aproximação do judiciário com as camadas mais necessitadas e marginalizadas socialmente. Esses cidadãos, em regra, pequenos litigantes, estariam na maioria dos casos excluídos de um judiciário tradicional e conservador. Tais instrumentos legislativos vieram atender aos reclamos sociais e aos

⁸⁴ A Exposição de Motivos da Lei no 7.244/84 sintetizou nova direção e traçou como objetivo facilitar ao cidadão o acesso à justiça, removendo todos os obstáculos que a isso se antepõem e os fatores restritivos, tais como custo elevado da demanda, a lentidão e quase certeza da inviabilidade ou inutilidade do ingresso em juízo. A inovação contribuiu decisivamente para estimular a reflexão por parte dos juristas mais conservadores que, inicialmente reticentes em aceitar o diferenciado sistema, acabaram por tolerá-lo, em face dos incontestáveis resultados positivos e práticos alcançados. A nova postura mental, mais aberta, rompeu com o imobilismo e o conservadorismo inconsequente, numa atitude que torne efetiva a realização do direito material e mais aderente à realidade social.

⁸⁵ O artigo 98, I, da Constituição estabelece que a União (no Distrito Federal e nos Territórios) e os Estados criem juizados especiais providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

anseios da população brasileira a fim de prestar um efetivo acesso à justiça, notadamente nos casos de menor complexidade, que estavam à margem da prestação satisfatória da tutela jurisdicional. Numa investigação sociológica sobre os juizados especiais, Vianna *et al.* concluíram que os juízes dos juizados ocupam posições de potenciais “engenheiros da organização social” e o reduto “da invenção social e institucional do juiz” (1999: 155). E continuam os autores, os juizados ampliaram os poderes dos juízes sobre os processos e abriram “espaços para o exercício de novos papéis, como de investigador, mediador, hermeneuta da norma, e como agente político de pacificação social” (1999: 242), ou seja, o juiz exerce um papel político de organizador da vida comunitária local. Santos invoca a “mobilização efetiva do judiciário” e sustenta “que o judiciário tem sempre um papel político”, mesmo quando não quer assumir esse papel e sobretudo quando não o assume (2007: 100). No último caso, um papel altamente político em não contribuir e além de tudo desmoralizar o acesso aos direitos e à justiça.

Com os juizados especiais, a questão do acesso insere-se no plano da democracia participativa, em face do modelo de justiça concebido com a utilização de instrumentos de tutela diferenciados e de vias alternativas de resolução da lide a partir da integração de novos atores, como expressão de “justiça coexistencial” servindo de contraponto à justiça tradicional, contenciosa, de natureza estritamente jurisdicional, sabidamente saturada, onerosa e tardia (Abreu, 2008: 26-27).

Os juizados especiais têm sido a solução brasileira contemporânea para resolver as grandes questões de acesso à justiça, notadamente pela adoção de princípios e valores condizentes com a sociedade atual: rapidez, informalidade, simplicidade, objetividade, baixo custo, equidade e celeridade.

Os resultados positivos alcançados com juizados especiais estaduais serviram de mola propulsora para a ampliação desses órgãos na seara da justiça federal.⁸⁶ O projeto

⁸⁶ Persistiam na doutrina e na jurisprudência dúvidas a respeito da aplicação do artigo 98 da Constituição no âmbito federal. A Constituição, na redação original do artigo 98, não previa expressamente a criação dos juizados especiais federais. A Emenda Constitucional n° 22, de 18.03.1999, acrescentou o parágrafo único ao art. 98, dispondo expressamente sobre a criação dos juizados especiais no âmbito da justiça federal, por meio de lei ordinária federal, encerrando a celeuma.

de lei⁸⁷ foi enviado ao Congresso Nacional, pelo Presidente da República, e aprovado pelas Casas Legislativas, com pequenas alterações, sendo promulgado no dia 13.07.2001, sob o nº 10.259, com início de vigência seis meses após a data de publicação (14.01.2002).⁸⁸

A Lei nº 10.259/01 ainda prevê que o sistema dos juizados especiais são pautados pelos critérios e princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual, buscando sempre a composição dos litígios pelas próprias partes e a equidade. A aplicação irrestrita desses valores é de fundamental importância para atingir os objetivos dos juizados e para nortear os operadores jurídicos nos novos rumos da sistemática processual.

As principais modificações introduzidas pela nova sistemática dos juizados especiais federais, implantada pela Lei nº 10.259/01, em relação aos instrumentos tradicionais de processo civil, podem ser assim sintetizadas: a) eliminação dos privilégios processuais da Fazenda Pública: no âmbito dos juizados não há prazo em

⁸⁷ Em outubro de 1999, no 16.º Encontro Nacional dos Juizes Federais, realizado em Fortaleza, Estado do Ceará, a Associação dos Juizes Federais (AJUFE) iniciou a discussão sobre os contornos da futura lei, exigida pela nova sistemática constitucional. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região promoveu um importante seminário sobre o tema, de que resultou um anteprojeto. No ano de 2000, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de uma comissão integrada pelos Ministros Fontes de Alencar, Ruy Rosado de Aguiar, José Arnaldo da Fonseca, Sálvio de Figueiredo, Ari Pargendler e Fátima Nancy, elaborou o assim chamado “anteprojeto Costa Leite”, somadas as contribuições trazidas pela comissão nomeada pela AJUFE. O texto foi aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça. Esse anteprojeto foi encaminhado para o Presidente da República.

Na proposta da AJUFE havia limitações de certas matérias e procedimentos, mas não em relação à parte autora. Na proposta do Superior Tribunal de Justiça havia a limitação quanto à parte autora inserida pelo art. 6º. Na discussão entre os dois projetos realizada no Conselho da Justiça Federal foi analisado artigo por artigo. Mantiveram-se as limitações propostas pela AJUFE e as limitações quanto às partes do Superior Tribunal de Justiça, porém, esqueceu-se de retirar algumas exceções do art. 3º conflitantes com os demais dispositivos do anteprojeto de lei. A proposta foi encaminhada pelo Superior Tribunal de Justiça, e aprovada com a mesma redação, o que ocasionou repetição de determinações legais.

O Poder Executivo constituiu uma comissão de trabalho por meio da Portaria Interministerial 5, de 27.09.2000, composta por representantes da Advocacia-Geral da União (AGU), do Ministério da Justiça, da Secretaria do Tesouro Nacional e da Secretaria do Orçamento Federal e do Instituto Nacional de Seguridade Social, com o objetivo de promover estudos acerca do anteprojeto de lei do Superior Tribunal de Justiça, para analisar os impactos da proposta nas áreas orçamentárias e financeiras e os procedimentos a serem tomados para a implantação e a viabilização no âmbito prático. Prosseguiram-se as negociações e os debates visando obter consenso entre as três propostas apresentadas (AJUFE, STJ, AGU).

⁸⁸ A competência do juizado é absoluta para as demandas cujo valor da causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A maioria das demandas dos juizados refere-se às questões da previdência e assistência social, com a característica social das decisões emanadas pelo órgão.

quádruplo e em dobro para defesa e recurso, respectivamente, nem o reexame necessário (art. 9º e 13); b) o surgimento da figura do representante judicial - terceiro designado pela parte autora para representá-lo, sem a necessidade de ser advogado (caput do art. 10), para além da possibilidade da parte ingressar em juízo pessoalmente sem a assistência de advogado; c) simplificação das providências para a citação e intimação, entre elas, a utilização da via eletrônica, e, mais recentemente, pela implantação integral do processo judicial eletrônico;⁸⁹ d) possibilidade de conciliação ou transação das partes, inclusive para o procurador público (parágrafo único do art. 10), anteriormente vedada em qualquer hipótese; e) realização do exame técnico, por pessoa habilitada, antes da audiência de conciliação (art. 12); f) inversão do ônus da apresentação dos documentos indispensáveis a solução do litígio em favor do autor, a entidade pública ré deverá fornecer ao juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, (art. 11); g) eliminação do processo autônomo de execução (art. 16 e 17) e a efetividade no cumprimento automático das decisões após o trânsito em julgado; h) cumprimento da sentença independentemente da expedição de precatório, com pagamento efetuado no prazo de 60 dias, contados da requisição feita pelo juiz, mediante ofício, além da possibilidade de o próprio juiz sequestrar numerário das contas bancárias dos entes públicos em caso de descumprimento (art. 17); i) criação do incidente de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei; j) criação de novos órgão jurisdicionais vinculados aos juizados federais: Turmas Recursais, Turmas Regionais de Uniformização e Turma Nacional de Uniformização (art. 14); k) atribuições jurisdicionais ao Juiz Coordenador do Juizados (integrante do Tribunal Regional Federal da respectiva Região) e ao Coordenador do Conselho da Justiça Federal (integrante do Superior Tribunal de Justiça que dirige o Conselho) (art. 14), que, além de todas as funções administrativas, também votam nos casos em que a decisão dos integrantes da Turma estiver empatada; l) a diminuição do número de recursos no decorrer da instrução processual (art. 5º).

⁸⁹ Merece destaque o processo eletrônico dos juizados especiais federais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Desde o dia 31 de março de 2007, por força da Resolução nº 75, de 16 de novembro de 2006, o meio virtual passou a ser a via exclusiva para o ajuizamento de ações, em todos os juizados federais cíveis do sul do país. A utilização do processo virtual traz vantagens incomparáveis, notadamente no que diz respeito ao acesso à justiça, agilidade, transparência e economia (Lazzari, 2007). Ainda, desde 2010 todos os processos da justiça federal da 4ª Região são processados via eletrônica, pela rede mundial de computadores.

Acrescente-se às inovações trazidas pela lei dos juizados estaduais no campo processual: gravação dos atos processuais, maior utilização de meios eletrônicos e informáticos (tecnológicos), simplificação e informalização do processo judicial; inexistência de condenação no primeiro grau (custas e honorários), salvo comprovada má-fé, turmas recursais compostas de juízes de primeiro grau.

Os juizados foram responsáveis pela significativa alteração nos padrões de litigação⁹⁰ e por facilitar o acesso à justiça no âmbito da justiça federal, em face da simplificação e informalização da sistemática processual e da aproximação do judiciário federal com a sociedade civil. Não se trata de uma justiça de “segunda classe”, “simulacros de prestação jurisdicional” ou de um atuar “desatento”, “preconceituoso” ou de “menor importância” em relação às classes populares e às formas processuais, mas sim de uma nova forma de prestação jurisdicional mais ágil, eficiente, que procura responder com rapidez às demandas trazidas pelas partes e os anseios modernos da sociedade. A realidade desses novos meios de acesso tem se mostrado, inversamente, o caminho cada vez mais largo e aberto a um espaço público necessário e fundamental à democratização da justiça.

A Lei nº 10.259/01 ainda não foi alterada após dez anos de sua publicação, mas as decisões judiciais trouxeram novas luzes sobre questões polêmicas e até então abertas sobre a interpretação e aplicação. A experiência dos juizados especiais no âmbito federal resultou na ampliação desses órgãos, por intermédio da Lei nº 12.153/09, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, para estender o formato de resolução de litígios para as demandas em que são partes os órgãos públicos estaduais e municipais.

Em 2004, o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), órgão administrativo da justiça federal brasileira, avaliou o funcionamento dos juizados especiais federais dois anos após a sua implantação (Conselho, 2004). A pesquisa indicou à época que grande parte dos juizados especiais federais foi instalada

⁹⁰ “É nossa responsabilidade impedir a ‘renúncia aos direitos’ ou que continue represada nos corações brasileiros uma ‘litigiosidade contida’, que na maioria das vezes leva o cidadão a praticar atos anti-sociais e o conduz à criminalidade. O custo político dessa forçosa renúncia ao Poder Judiciário não pode ser desprezado. Abrir as portas da Justiça é uma prioridade; entretanto, incentivar a saída da Justiça com soluções pacíficas gerais (‘dentro’ e ‘fora’ do processo) é uma necessidade: a situação dos Juízos brasileiros já insuportável tende a piorar. Pior que insuportável só a ruptura do Estado de Direito” (Bacellar, 2004).

com estruturas provisórias e espaços físicos inadequados e já apresentava sinais de esgotamento, mesmo contando com a criatividade e a boa vontade de servidores e juizes. Ainda foi constatado na avaliação, que os agentes judiciários não encaravam os juizados especiais federais como um cumprimento de obrigações, mas como uma responsabilidade social.

O Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais e a Secretaria de Reforma do Judiciário (2007), realizaram uma investigação ampla com levantamentos sobre os gargalos estruturais da primeira instância da justiça. O trabalho atual e oportuno levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a propor um "pacto social" para a reforma dos juizados. Na pesquisa consta que juizados especiais federais receberam 1,7 milhão de novos processos em 2004, enquanto a primeira instância da justiça federal protocolou 960 mil novas ações. No entanto, apesar de atender a quase o dobro da demanda, os juizados especiais federais recebem apenas entre 10% e 20% dos recursos destinados a ela. O mesmo problema ocorre com os juizados especiais estaduais, que funcionam em instalações precárias, com número insuficiente de funcionários e juizes. O estudo ainda aponta que a reforma e a expansão dos juizados não depende unicamente de mais recursos, mas de uma distribuição mais racional dos recursos existentes e de uma mudança de mentalidade na cúpula da instituição. Em muitos casos, a organização interna da justiça não reconhece nos juizados institutos prioritários para sua legitimação, conferindo a eles menor aporte de recursos do que o necessário para sua consolidação, e, muitas vezes, relegando-os a um papel coadjuvante.

Contudo, os juizados especiais vivem uma situação paradoxal. Por causa do seu sucesso e como foram criados para resolver questões corriqueiras com agilidade e rito simples, eles estão atraindo uma demanda muito maior do que a sua capacidade de atender e por estarem congestionados correm o risco de se tornarem tão lentos quanto à justiça comum.

6.3. Pirâmide da litigiosidade – procura efetiva, potencial e suprimida

A consciência, a profundidade e a duração dos conflitos são fatores decisivos, de acordo com as circunstâncias, na criação ou no bloqueio de situação de litigiosidade. Os grupos sociais menos favorecidos economicamente ou mais discriminados socialmente, em regra, mais vulneráveis, têm menor capacidade de resolver ou transformar os conflitos em litígios e são duplamente penalizados.

Antes de adentrarmos na análise dos fatores procura e desempenho dos tribunais federais brasileiros é importante tecer algumas considerações a respeito do caminho que os conflitos percorrem num tribunal, desde o seu surgimento até uma decisão final.⁹¹

Os conflitos surgem quando há a necessidade de escolha entre situações que podem ser consideradas incompatíveis. O conflito exprime as diferenças em luta entre si, revela oposição ou hostilidade. Na dimensão negativa tem uma carga destrutiva (o fim último é a guerra). Na dimensão positiva levam à mudança e ao avanço nas relações sociais.

O comportamento lesivo de uma norma não é suficiente para, só por si, desencadear o litígio, ou seja, nem todos os conflitos se convertem em litígios. Os motivos podem ser diversos: não identificação do conflito por qualquer das partes (não reconhecimento ou inconsciência); mesmo quando o conflito é identificado, as partes podem não formalizá-lo (resignação); ainda é possível resolver o conflito diretamente com a parte contrária.

Somente quando os conflitos são formalmente assumidos e exigem intervenção de terceiro para os pacificar passam a designar-se litígios. Os litígios podem ser resolvidos pela via judicial ou pelos meios alternativos (Frade, 2003: 108).

Os litígios são construções sociais (dependem da contextualização da sociedade), e a transformação em litígios judiciais é apenas uma alternativa entre outras, pois apenas uma parte ínfima do total dos conflitos produzidos na sociedade é levada ao

⁹¹ Sobre a procura efetiva e potencial, a caracterização dos mobilizadores do sistema judicial e a pirâmide de justiça, designadamente da justiça cível, ver Santos *et al.* (1996) e Pedroso e Cruz (2001).

judiciário. Logo, não é o mais provável caminho que percorrem os litígios até a solução ou a apaziguação.

O cerne da questão do acesso à justiça não é a possibilidade de todos os conflitos chegarem ao tribunal, mas sim que se realize justiça no contexto em que se inserem as partes, independentemente do momento e em qualquer instância, judicial ou não. Em relação aos litígios que podem ser resolvidos pelos tribunais, é importante destacar que muitos conflitos são solucionados antes de chegarem ao último patamar da resolução, ou seja, os tribunais apenas regulam uma pequena parcela de todos os conflitos que poderiam ascender aos tribunais.

A partir da adversidade e da heterogeneidade dos elementos constitutivos dos sistemas de resolução de conflitos, identificamos os diferentes modos que formam uma repartição vertical em forma de pirâmide. A base da pirâmide é composta pelas relações sociais com potencialidade de lesão, enquanto que o topo é constituído pelos litígios que são resolvidos por julgamentos dos tribunais. No meio da pirâmide há outras formas de resolução de conflitos, como a resignação, a resolução informal, a negociação direta, a conciliação, a mediação e a arbitragem e a intervenção administrativa, todos escalonados a partir da verificação no seio da sociedade e de acordo com a proximidade judicial formal para a resolução dos conflitos. Santos nomeia esse esquema como a pirâmide da litigiosidade (1996: 44-51) assim composta, da base até o topo da pirâmide: relações sociais em potencialidade de lesão; lesão com percepção e avaliação da lesão (resignação); reclamação junto ao responsável pela lesão (aceitação da reclamação, negociação com êxito ou rejeição de reclamação mais resignação); polarização; tentativa de resolução por terceira parte (resolução e não resolução mais resignação); polarização; recurso ao tribunal (desistência ou acordo) ou julgamento.

Entre a base e o topo da pirâmide são poucos os litígios que conseguem percorrer todo o caminho e chegam a julgamento (topo da pirâmide). As barreiras de acesso ao direito e à justiça impedem ou dificultam sobremaneira que os conflitos ingressem e/ou tenham uma resposta do judiciário. A consequência mediata é a dificuldade de solução dos conflitos pelas formas oficiais e o surgimento de formas não oficiais de resolução de conflitos. Portanto, níveis baixos de litigiosidade não significam necessariamente níveis baixos de conflito na sociedade. Por outro lado, níveis altos de

litigiosidade não significam necessariamente níveis altos de acesso à justiça e aos direitos.

Nesse cenário é preciso analisar de que forma as pessoas com conflitos procuram os tribunais. A procura pelos tribunais pode ser potencial ou efetiva.

A procura potencial (Santos, 1996: 485-486), consiste no conjunto de conflitos judicializáveis (por diversas razões podem ou não chegar ao judiciário), enquanto que a procura efetiva é determinada pelo montante de demandas ajuizadas (matéria cível) ou denúncias apresentadas (matéria criminal), ou seja, é a demanda que se conhece e chega aos tribunais (Santos, 2007a: 31).

A procura potencial pode ser dividida em dois tipos: um, a procura potencial em sentido estrito, ou seja, são os casos que não chegam aos tribunais devido aos obstáculos processuais passíveis de serem abarcados por reformas processuais; dois, a procura suprimida é a ausência de procura daqueles cidadãos que têm consciências dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados (Santos, 2007b: 31). Ainda não se pode olvidar que muitos nem têm pleno conhecimento de seus direitos e das violações aos seus direitos.

Os estudos sobre o acesso aos direitos e à justiça centram-se na investigação daquilo que foi designado por procura efetiva e potencial em sentido estrito, com enfoque nas melhorias e reformas no direito substancial e processual. Contudo, a demanda suprimida não tem merecido a devida atenção.

Há ainda, por toda parte, diversos flancos de demanda reprimida ou suprimida, ou seja, muitos conflitos não são resolvidos por qualquer via e também não chegam aos tribunais. Para Santos (2007a: 16), a demanda suprimida é a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente intimidados e impotentes para os reivindicar quando são violados. Para reconhecer a sua presença é necessária uma sociologia das ausências (2006: 93-126). A procura suprimida é uma área da sociologia das ausências, isto é, é uma ausência que é socialmente produzida, algo ativamente produzido como não existente. Atualmente, é essa procura que está em discussão. E se ela for considerada, levará a uma grande transformação do sistema judiciário e do sistema jurídico em geral, tão grande que faz sentido falar da revolução democrática da justiça (Santos, 2007a: 17). Não bastam apenas alterações nos direitos

substanciais e processuais e são necessárias muitas outras mudanças para a criação de outra cultura jurídica e judiciária.

6.4. A procura pelos tribunais federais brasileiros

Neste tópico, trato de questões que repercutem nos níveis de procura da justiça federal brasileira. A procura pela justiça federal, ou a ausência dela, são de difícil aferição, ou seja, não é possível delimitar com exatidão quanto uma questão social ou política repercute em quantidade de demandas. Contudo, alguns fatores aumentam e outros diminuem a procura pelos tribunais e não passam despercebidos.

Seguem os principais fatores que contribuem para a alteração dos níveis de procura e litigação nos tribunais judiciais federais brasileiros: aumento da população, de universidades, de advogados e de tribunais; as políticas públicas, direitos assegurados, níveis de desenvolvimento econômico e social; níveis de conscientização e a redução das despesas processuais.

A procura pelos tribunais e a proliferação de demandas está diretamente relacionada ao aumento populacional verificado nos últimos anos. A população brasileira, estimada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), é de mais de 190.732.694⁹² pessoas, enquanto que no ano de 1.970 a população girava em torno de 90.000.000⁹³, ou seja, a população brasileira dobrou nos últimos 40 anos. Outro fator importante refere-se ao êxodo rural para os centros urbanos (Ruiz, 1996: 146-148). De acordo com o censo demográfico do ano de 2.010, a população urbana era de 160.879.708, enquanto que a população rural era de 29.852.986.⁹⁴ A procura judiciária acentua-se nas regiões que se transformaram em espaços de atração populacional, que são espaços que revelam maior dinamismo econômico (Gomes *et al.*, 2006).

⁹² Em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>. Acesso em 31/08/2011.

⁹³ Em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1940_1996.shtm. Acesso em 31/08/2011.

⁹⁴ Em http://www.censo2010.ibge.gov.br/primeiros_dados_divulgados/index.php. Acesso em 31/08/2011.

Estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça, constatou que o baixo nível de escolaridade e a situação de pobreza impedem boa parte da população brasileira de ter acesso aos tribunais. Esses fatores foram determinantes para que 63% das pessoas que tiveram algum tipo de direito lesado no ano passado não recorressem à justiça (procura potencial e suprimida). De acordo com a pesquisa, se os lesados tivessem optado por esse caminho, o número de novos processos (25,5 milhões em 2009) seria 170,3% maior.⁹⁵

O aumento da população e o desenvolvimento econômico das grandes e médias cidades contribuíram para um processo de abertura de novas faculdades de direito. Atualmente, já são mais de 1.200 universidades de direito no Brasil, conforme os dados do representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no Conselho Nacional de Justiça, Jefferson Kravchychyn.⁹⁶ Em consequência, aumentou o número de advogados e profissionais do direito. Segundo os dados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, entidade de classe responsável pela fiscalização da profissão, eram 194.617 profissionais em 2.002, enquanto que, na data de 30/08/2011, 674.465 advogados e 63.668 estagiários estavam registrados no quadro de advogados.⁹⁷

Além disso, o patrocínio das demandas por intermédio da assistência judiciária ocorre em números cada vez maiores, em face da ampliação, ainda que de forma lenta e gradual, das defensorias públicas e demais entidades que prestam auxílio aos necessitados.

Os tribunais também cresceram e novos cargos de juízes e servidores foram criados, bem como novas unidades jurisdicionais foram instaladas. No período posterior a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, a justiça federal experimentou um processo de expansão extraordinário, principalmente com a interiorização e a criação dos juizados especiais federais.⁹⁸ A consequência foi o aumento do número de cargos de

⁹⁵ Em <http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/2391606/63-dos-conflitos-nao-chegam-a-justica-segundo-o-ipea>. Acesso em 31/08/2011.

⁹⁶ Em <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=20734>. Acesso em 30/08/2011.

⁹⁷ Em <http://www.oab.org.br/relatorioAdvOAB.asp>. Acesso em 30/08/2011.

⁹⁸ A magistratura federal modificou seu perfil: a regionalização dos Tribunais Regionais Federais proporcionou mais autonomia aos tribunais e maior conectividade com as peculiaridades da região; a interiorização ampliou o âmbito de atuação dos tribunais. A ampliação do número de cargos de servidores e de juízes federais foi uma decorrência desse processo. O ingresso na carreira por novos juízes, em regra, jovens, alterou o perfil dos

juízes federais e servidores. Entre 1989 e 2011, o número de cargos de juízes federais de 1ª instância cresceu de 277 para 1.946,⁹⁹ enquanto que, na segunda instância (Tribunais Regionais Federais), o número de magistrados subiu de 74 para 139.¹⁰⁰ Comparativamente, a primeira instância teve um acréscimo de quase 700% no número de juízes, enquanto que na segunda instância o aumento foi inferior a 100%. Tal panorama revela um afunilamento no julgamento dos recursos nos Tribunais Regionais Federais. O aumento quantitativo dos tribunais esbarra nas questões orçamentárias. A contingência no orçamento impede a expansão e proporciona o acúmulo de processos nos tribunais. Por outro lado, o aumento quantitativo releva-se muitas vezes como uma solução paliativa, desvirtua o foco de atenção e não aponta caminhos para o efetivo acesso ao direito e à justiça (Freitas, 2006).

A implementação, o desenvolvimento ou a ausência de políticas públicas (Costa, 2004) do executivo e legislativo também exercem influência direta na taxa de litigiosidade do judiciário, principalmente no âmbito da justiça federal. Os efeitos das decisões ou ausência de decisões sobre as atividades dos demais poderes estatais podem aumentar a procura pelos tribunais (por exemplo, os equívocos e a desobediência do próprio poder público – ilegalidades ou inconstitucionalidades – realizados nos planos econômicos, ausência de implantação das políticas públicas pelo Estado devido a não efetivação das determinações constitucionais e legais, cumprimento inadequado das políticas públicas ou sua redução (desjudicialização, cumprimento administrativo de medidas judiciais). Nesses casos, o Estado é o mobilizador do sistema judicial, ou seja, a deficiência, a inoperância, a negligência, a imprudência dos poderes estatais obrigam os atingidos em seus direitos a mobilizarem o sistema judicial.

O bom funcionamento dos três poderes, principalmente para a funcionalidade do judiciário, depende da implantação de medidas executivas¹⁰¹ e legislativas coerentes e

magistrados federais. A maioria dos juízes não vivenciou o período do governo militar e possui uma formação acadêmica mais voltada para a concretização constitucional dos direitos fundamentais e sociais. O novo ingrediente na carreira jurídica possibilita a oxigenação da instituição e reflete na mudança de comportamento e paradigmas da magistratura federal brasileira.

⁹⁹ Em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/EVOLCARGPORANO.htm>. Acesso em 30/08/2011.

¹⁰⁰ Em http://www.ajufe.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=773:noticias_antigas_708&catid=40:noticias. Acesso em 30/08/2011.

¹⁰¹ Um bom exemplo de política pública adotada pelo executivo refere-se à previdência a assistência social itinerante (Azkoul, 2006: 132-133), por meio do PREV/móvel, PREV/Barco e

integradas, de acordo com as matrizes constitucionais e legais, sob pena de aumentar as taxas de litigiosidade. Com a implantação, ainda que tardia, de políticas voltadas ao estabelecimento de um Estado de promoção social no Brasil e o reconhecimento constitucional, principalmente dos direitos econômicos e sociais, obrigou o Estado a intervir nas áreas da habitação, da saúde, da educação e da segurança social. Para garantir todos os direitos e as políticas públicas foi necessária uma inflação legislativa que conduziu ao agigantamento dos aparatos administrativos e produziu uma diversificação das normas jurídicas que passaram à regular uma maior quantidade de temas e incidir sobre um conjunto maior de relações sociais (Costa, 2004: 82).

A par dos novos e velhos direitos, gradativamente multiplicam-se nos tribunais federais brasileiros os sinais de um maior ativismo nesse domínio na interpretação constitucional da legislação ordinária e uma aproximação dos ideais de justiça social. Independentemente das agendas ou forças políticas conservadoras ou progressistas, os tribunais sistematicamente apontam para um entendimento voltado para a constitucionalização, visando assegurar os direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais.¹⁰² O acesso à justiça e aos direitos são caminhos abertos e facilitadores do processo de transformação.

A partir do advento da Constituição de 1988, sintomaticamente, houve uma redescoberta da justiça. O cidadão passou a ter mais conhecimento, vontade e capacidade para exercer os direitos. Esse período foi marcado fortemente pela tendência universal de ampliação do acesso aos direitos e à justiça. Os tribunais envolveram-se cada vez mais com a questão da justiça social e na avaliação da legalidade da atuação do Estado e de seus agentes. Esses fatores aumentaram significativamente o potencial de litigação e incrementaram o número de demandas submetidas à apreciação do judiciário.

Os níveis de desenvolvimento econômico e social também influenciam diretamente na consciência e na profundidade dos conflitos. São fatores decisivos, de

PREV/Cidade. A autarquia previdenciária federal celebra convênios com instituições públicas e privadas para levar os seus serviços a locais mais distantes dos prédios sedes, aproximando os cidadãos da prestação dos serviços públicos. Para maiores informações: http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/atendimento.asp. Acesso em 31/08/2011.

¹⁰² No campo penal, apontam para a investigação e responsabilização de agentes políticos quanto aos crimes de abusos de poder, corrupção (Santos, 2007: 10), lavagem de dinheiro (branqueamentos de capitais). Em consequência, os Tribunais são constantemente confrontados com a classe política e com os outros órgãos dos poderes estatais, ou seja, a judicialização dos conflitos políticos (Santos: 1996).

acordo com as circunstâncias, na criação ou no bloqueio de situações de litigiosidade e no acesso aos tribunais. No caso brasileiro, os Estados da Federação com maior IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) apresentam índices mais elevados de litigação (Bezerra, 2001: 154).¹⁰³ Assim, demonstram os indicadores dos relatórios estatísticos da justiça federal do Conselho Nacional de Justiça nos anos de 2003, 2004 e 2005.¹⁰⁴ Esses fatores, demarcados pela brutal desigualdade social brasileira implicam numa das formas mais perversas de discriminação social na composição dos litígios: o desconhecimento do direito por parte dos cidadãos menos favorecidos e a resignação em face aos direitos violados por parte dos cidadãos em situação de grande insegurança ontológica, social e política. Os grupos sociais menos favorecidos economicamente ou mais discriminados socialmente, em regra, são mais vulneráveis e têm menor capacidade de resolver ou transformar os conflitos em litígios. São duplamente penalizados, ou seja, apresentam dificuldades de acesso ao sistema judicial por falta de conhecimentos dos direitos e menos recurso econômico para litigar (Bezerra, 2001: 104-110). A alteração desse quadro por intermédio do desenvolvimento econômico e social, ainda que paulatinamente, contribuiu para o aumento da litigiosidade no sistema judicial federal brasileiro, pois os cidadãos com conhecimento dos direitos e das formas de acesso à justiça apresentam maior vontade e capacidade de exercê-los. Entretanto, o crescimento econômico não tem um efeito uniforme sobre o uso dos tribunais cíveis. De fato, tanto a economia em expansão como em declínio podem originar maior número de litígios. Uma economia em expansão aumenta a produção e as relações comerciais e financeiras, apresentando maior probabilidade de disputas. Uma economia recessiva

¹⁰³ “Em Estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, com melhores indicadores - 7,5 anos de estudo (ensino fundamental incompleto) e 19,55% de pobres, o número de casos novos para cada 100 mil habitantes é 43% maior do que a média nacional. Já o grupo com os piores indicadores, composto por Bahia, Ceará, Alagoas, Maranhão, Pará e Piauí, está 66% abaixo da média. Nessas regiões, o nível médio de escolaridade é de 5,33 anos e 59,18% das pessoas estão na linha da pobreza”. Agência CNJ de Notícias. Em <http://direito-publico.jusbrasil.com.br/noticias/2394056/pobreza-e-baixa-escolaridade-impedem-ida-a-justica>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁰⁴ Em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>. Acesso em 31/08/2011. Deve ser levado em consideração que alguns dados apontam um valor maior de litigância nas regiões com menor IDH, devido ao ajuizamento de demandas até então reprimidas antes da instalação dos juizados especiais.

também pode gerar mais disputas com a cobrança de dívidas, falências, insolvências (Bergoglio, 2003: 79).

Por outro lado, o desenvolvimento político e econômico instável, quase sempre aliado a períodos de baixa intensidade democrática (Santos, 2006), são fatores importantíssimos que devem ser sopesados em relação aos padrões de litigação. As transformações políticas são em grande parte condicionadas pelo nível de desenvolvimento econômico. Os períodos instáveis da política econômica brasileira (da década de 80 até a metade da década de 90 do século passado) levaram o executivo à edição de diversos planos econômicos. Entre março de 1979 e fevereiro de 1990, o Brasil teve oito planos de estabilização da economia, quatro moedas, onze índices de cálculo de inflação, cinco congelamento de preços, quatorze políticas salariais, dezoito alterações significativas das regras de câmbio (Fiori, 1992: 185-186). O judiciário foi mobilizado acentuadamente, pois foram afetados diretamente e principalmente os consumidores de combustíveis (devolução de valores do empréstimo compulsório), os trabalhadores (correção monetária das contas de fundo de garantia por tempo de serviço), aposentados (conversão, reajuste, revisão dos benefícios previdenciários), servidores públicos (revisões e reajustes dos vencimentos), correntistas bancários (correção monetária da caderneta de poupança), contribuintes (diversas questões tributárias). Observe-se que as relações jurídicas acima descritas atingiram um número elevado de pessoas físicas e jurídicas na mesma situação jurídica, ou seja, as demandas judiciais discutem a mesma questão de direito e na maioria dos casos comporta a mesma solução jurídica (são chamadas de “demandas de massa”, “repetidas” ou “rotineiras”). A ausência de meios eficientes de resolução coletiva de litígios ou de utilização desses meios, somada à ausência de mecanismos processuais adequados, agrava a situação, pois os litígios são ajuizados individualmente, quando poderiam ser resolvidos de forma conjunta e mais célere. Esse fator contribuiu decisivamente para a explosão dos índices de litigiosidade na justiça federal com repercussão verificada até os dias atuais.

O aumento do nível de conscientização da população sobre os seus direitos também é um elemento diretamente ligado ao aumento da procura pelos tribunais. As novas tecnologias e o aperfeiçoamento das antigas provocaram uma revolução nos meios de informação e comunicação (televisão, rádio, internet, telefones, satélites).

Esses instrumentos informativos e denunciativos contribuem para a orientação e a conscientização das pessoas sobre os seus direitos.

Outro aspecto importante em relação à informação e a conscientização sobre os direitos e as formas de acesso à justiça relaciona-se com o sistema de resolução de conflitos inaugurados com os juizados especiais federais. De modo geral, os cidadãos passaram a obter mais informações sobre os seus direitos e, principalmente, quanto à forma mais simplificada, célere e informal de acesso à justiça. As alterações processuais e procedimentais refletiram em um acréscimo de informações e facilidades no acesso à justiça. A conscientização é difundida, espalhada, propagada e divulgada pelos próprios jurisdicionados usuários do sistema judicial de modo mais rápido e eficaz. As demandas até então reprimidas passaram a ser submetidas à apreciação dos tribunais. Isso refletiu na explosão de litigiosidade nos juizados especiais, principalmente nas demandas que tratam de questões previdenciárias e aumentou consideravelmente a taxa de litigiosidade e a procura pela justiça federal. Nos dez primeiros anos dos juizados especiais federais foram propostas mais de 10 milhões de ações¹⁰⁵. Entre janeiro de 2.004 até setembro de 2.006, por meio de precatórios requisitórios foram pagos pelos juizados especiais federais mais de 8 milhões de reais (2.004 - R\$ 2.691.206.995,00; 2.005 - R\$ 3.876.453.427,00; e até setembro de 2.006 - R\$ 2.284.806.775,00). A quantidade de beneficiários foi de 523.600 (2.004); 623.495 (2.005); e 474.375 (2.006). A quantidade de processos foi de 346.672 (2.004); 466.980 (2.005); e 328.654 (2.006).

Conclui-se do quadro acima, que houve crescimento de 44% no volume de recursos pagos entre 2.004 e 2.005. Mais de um milhão e meio de pessoas foram beneficiadas no período de 2.004 até setembro de 2.006, em condenações que ficam, na média, em torno de R\$ 5.000 (cinco mil reais) a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que demonstra a dimensão social da atuação da Justiça Federal.¹⁰⁶

Para o ano de 2.010, esses números sofrem, ainda, sensível aumento, pois, entre o ano de 2.002 e 2.010 foram desembolsados pela União mais de R\$ 28 bilhões para pagamento de Requisições de Pequeno Valor (RPV), sendo que cerca de 67% desse

¹⁰⁵ Em <http://www.jf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/juizados-especiais-federais-comemoram-10-anos-de-existencia>. Acesso em 30/08/2011.

¹⁰⁶ Em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 31/08/2011; Também em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/Rpvs%20e%20precatórios.htm>. Acesso em 31/08/2011.

montante (aproximadamente R\$ 18 bilhões) foram provenientes de sentenças dos juizados especiais federais¹⁰⁷. Veja-se que para o ano de 2.010, há estatísticas que comprovam ser a demanda nos juizados especiais federais superior a das varas federais comuns, pois, enquanto os juizados receberam 1,2 milhão de processos, nas varas federais foram distribuídos cerca de 1 milhão.¹⁰⁸

Nesse âmbito, também merecem destaque os juizados itinerantes, em que a atuação dos juízes ocorre em locais diversos das sedes dos tribunais, em proximidade maior com a sociedade e tem como principal objetivo facilitar o acesso das pessoas aos serviços judiciais (Azkoul, 2006: 89-110 e Polezze, 2006), principalmente daqueles que possuem menos recursos, ou seja, os menos favorecidos (Bezerra, 2001: 157). São experiências riquíssimas de acesso à justiça as práticas dos juizados especiais itinerantes fluviais (barco), terrestres (ônibus), volantes (acidentes de trânsito), com características de criatividade, diversidade cultural e peculiaridades regionais (Abreu, 2008: 241).

Por último, as despesas processuais são fatores que influenciam sobremaneira na avaliação do autor no momento da decisão sobre o ingresso de uma ação judicial e, conseqüentemente, influenciam na procura pelos tribunais e nos níveis de litigiosidade dos tribunais federais brasileiros.¹⁰⁹ Na justiça federal brasileira, o valor das custas é reduzido, sem contar na facilidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita mediante a manifestação da parte no processo. Os valores gastos com profissionais peritos auxiliares do juiz são adiantados pelo poder público, por meio de uma verba

¹⁰⁷ Em <http://www.jf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/juizados-especiais-federais-comemoram-10-anos-de-existencia>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁰⁸ Em <http://www.jf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/juizados-especiais-federais-comemoram-10-anos-de-existencia>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁰⁹ Em 2010, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ fez um estudo nos tribunais brasileiros e constatou uma série de distorções no sistema de cobrança de custas. As custas processuais de uma ação judicial no valor de R\$ 2 mil variam de R\$ 30,00, em Rondônia, a R\$ 610,00, no Ceará. Quanto menor a renda *per capita* e o índice de desenvolvimento humano (IDH) do Estado, maior o valor das custas, de acordo com o estudo. Além disso, alguns tribunais cobram proporcionalmente menos por ações de maior valor e pelos recursos de segundo grau. O CNJ criou um grupo de trabalho para estudar e propor medidas para padronizar a cobrança de custas no poder judiciário brasileiro. A ideia é elaborar uma legislação nacional que crie as mesmas regras para o estabelecimento do valor e da forma de recolhimento das taxas judiciárias nos tribunais de justiça estaduais. Para o conselheiro do CNJ Jefferson Kravchychyn, o assunto será um dos mais importantes de 2011. “A modificação do sistema de custas, se bem realizada, ajudará a alterar a realidade do acesso e do congestionamento da Justiça”. Jornal do Comércio. 03/01/2011. Em <http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp?smenu=&dtlh=147401&iABA=Not%EDcias&exp=%20->. Acesso em 31/08/2011.

orçamentária própria, e na maioria dos casos não são nem cobrados dos usuários declarantes da insuficiência de recursos. Em relação aos advogados, nos sistemas dos juizados especiais federais, não há a obrigatoriedade de auxílio desse profissional, bem como as pessoas tem à disposição um serviço de advogados cadastros e pagos pelo poder público, chamado de advocacia dativa. As despesas processuais também abrangem os valores desembolsados com as perícias judiciais. Atualmente, há verba orçamentária própria, no âmbito da justiça federal, para o pagamento dos valores das perícias, fator que não impede a realização do ato processual para aqueles que não têm recursos financeiros para arcar com o ônus processual. Contudo, nem sempre foi assim, e antes dos juizados especiais, os processos se arrastavam por falta do depósito inicial para a realização da prova pericial. Atualmente, na justiça federal brasileira, a questão dos custos do processo não é considerada obstáculo, mas um elemento facilitador ao acesso à justiça e contribui significativamente para aumentar a procura pelos tribunais federais brasileiros e os níveis de litigiosidade.

6.5. O desempenho dos tribunais federais brasileiros

Após estabelecer os pontos relacionados com a procura pelos tribunais federais brasileiros é necessário analisar as variáveis de desempenho dos tribunais. A avaliação do desempenho apresenta a mesma intensidade e relevância do que a procura pelos tribunais, pois não adianta ter o acesso se, ao final, não houver a garantia de um resultado prático e efetivo do direito reclamado.

Em termos gerais, o desempenho dos tribunais consiste na avaliação interna dos tribunais, de acordo com critérios relacionados à qualidade, eficácia e eficiência da prestação jurisdicional. Existem diversas formas de avaliar o desempenho dos tribunais, inclusive por avaliações desenvolvidas pelos próprios tribunais ou auditorias externas.

Os tribunais judiciais brasileiros, em regra, têm procedido à avaliação do desempenho pela produtividade quantitativa,¹¹⁰ ou seja, conforme o levantamento de dados estatísticos, pelo número de ações distribuídas e de processos julgados pelos

¹¹⁰ Sobre a produtividade dos juízes federais: Navarro (2006).

juizes. Quanto a esse aspecto, a produtividade dos juizes federais tem aumentado com o passar dos anos. Contudo, esse fator isolado não representa fielmente um panorama completo do desempenho dos tribunais e essa circunstância apresenta um efeito perverso, que é incentivar a judicialização de rotina além da tendência de evitar os processos e domínios jurídicos que obriguem decisões mais complexas, inovadoras e controversas (litigiosidade de alta intensidade). Por outro lado, o sistema de avaliação pela produtividade revela desempenhos desiguais não eficazmente controlados. Há outros fatores que repercutem diretamente no desempenho, vez que o judiciário não deve ser visto apenas pela produtividade, e permitem a avaliação mais centrada na qualidade de justiça.

Para além do desempenho dos integrantes do judiciário, a avaliação interna de desempenho também depende da atuação ou omissão dos agentes e das instituições públicas ou privadas que atuam, direta ou indiretamente, nos processos judicializados (juizes, membros do ministério público, advogados, peritos, intérpretes, servidores do judiciário). A participação efetiva ou deficitária ou, ainda, a omissão dos agentes, é fator determinante para a resolução rápida ou prolongamento das demandas, e reflete diretamente sobre o desempenho dos tribunais. A aferição sociológica da atuação dos agentes é, em regra, fragmentada a cada unidade ou grupo de unidades jurisdicionais. A política institucional e administrativa desenvolvida pelas instituições e seus agentes também é fundamental para a avaliação de desempenho do judiciário e reflete nas formas de acesso à justiça.

O desempenho dos tribunais ainda está diretamente relacionado à política institucional do órgão central e ao desempenho particular de cada agente ou grupo de agentes que são responsáveis pela realização das tarefas nas unidades de trabalho. Um ponto de extrema relevância é a gestão administrativa dos tribunais federais. A alternância dos dirigentes (diga-se salutar na democracia), a cada dois anos, em regra, caracteriza-se pela falta de continuidade das ações iniciadas nas gestões anteriores e externaliza a prevalência dos interesses e objetivos dos ocupantes sazonais dos cargos de administração dos tribunais, sem adentrar nos casos de adoção de preferências pessoais e políticas dos administradores e na ausência de critérios democráticos na escolha dos dirigentes.

Seguem os principais fatores que exercem influência sobre o desempenho dos tribunais federais brasileiros: a atuação de baixa intensidade do executivo e legislativo, morosidade, procedimento judicial da execução fiscal, processo coletivo deficitário para as demandas de massa e aumento da complexidade das matérias judicializadas.

Início pela atuação deficitária e de baixa intensidade dos poderes executivo e legislativo federais brasileiros.¹¹¹ O desempenho insatisfatório e os entraves deságuam no judiciário. A consequência é o elevado número de ações propostas contra as entidades públicas federais e a sobrecarga excessiva de trabalho depositada nos tribunais federais que poderiam ser evitados por ações esperadas do executivo e legislativo.

Portanto, o elevado número de ações propostas contra os entes e as entidades federais na justiça federal brasileira está relacionado diretamente com as ações (errôneas ou incompletas) ou omissões do executivo, seja por meio dos equívocos cometidos nos planos econômicos frustrados ou pelas políticas públicas falhas ou de má qualidade, quando não ausentes, seja pela irresponsabilidade dos agentes de poder na condução administrativa dos assuntos do Estado. Por outro lado, a carência de aparato técnico e jurídico especializado à disposição do executivo, principalmente nos casos que atingem os direitos sociais das camadas menos favorecidas, é outro fator que atinge o desempenho dos tribunais. O aparelhamento estatal deficitário dos órgãos administrativos do executivo ligados ao judiciário (procuradorias), muitas vezes, dificulta a defesa judicial e, em muitos casos, atrasa a prestação jurisdicional.

De outro lado, o executivo não tem cumprido totalmente as decisões judiciais e da forma mais rápida possível. As matérias reiteradamente decididas pelos tribunais deveriam ser implementadas administrativamente, em tempo razoável, para evitar a movimentação desnecessária e excessiva do judiciário e da administração pública, bem como os prejuízos financeiros aos cofres públicos.

¹¹¹ O legislativo tem a incumbência de implementar as reformas legais necessárias ao bom funcionamento do sistema normativo e judicial, evitando a elaboração de leis que lesem os direitos e promovendo os objetivos sociais externados na Constituição, além de aprovar medidas que facilitem e operacionalizem o sistema judicial e as formas de acesso além de prevenir os conflitos. O executivo, além de cumprir com sua missão institucional, tem a responsabilidade de implementar e cumprir as decisões judiciais contribuindo para a solução rápida dos litígios e também de dar efetividade as leis aprovadas pelo legislativo e operacionalizar os avanços sociais, atento a concretização dos direitos.

Em relação ao legislativo, a análise do desempenho dos tribunais está diretamente ligada à legislação processual. As normas processuais condicionam o volume da litigiosidade de diversas formas, inclusive, na demora ou rapidez no julgamento. Da mesma forma, a legislação processual, ao dificultar ou facilitar o ingresso ou a saída de ações do judiciário, condiciona o desempenho e os níveis do acesso aos tribunais.¹¹² As alterações, adaptações, reformulações legais levadas a cabo pelo legislativo podem ajudar ou dificultar o desempenho dos tribunais e o acesso à justiça.¹¹³ Por fim, é salutar que se perceba que as reformas processuais não substituem as reformas políticas e sociais, mas são partes de um conteúdo mais amplo para a efetivação do acesso aos direitos e à justiça.

As atuações pífias do executivo e legislativo frustram as expectativas sociais e as pessoas recorrem aos tribunais para assegurar os seus direitos. A consequência é que os órgãos e entidades governamentais (União Federal, o Instituto Nacional de Seguridade Social e a Caixa Econômica Federal) são acionados nos tribunais e tornam-se grandes litigantes na justiça federal brasileira. Em regra, são as partes economicamente mais fortes que tendem a se beneficiar com os atrasos processuais, com a realização de

¹¹² Em todos os continentes, as agendas políticas de diversos países como Moçambique, Rússia, África do Sul, Colômbia, China, França, Holanda, dentre muitos outros, incluem projetos de reforma da justiça (Gomes, 2001: 62).

¹¹³ Dentre as diversas alterações legislativas destacam-se algumas: a Lei nº 11.232/05 agiliza a tramitação das ações de cobrança, que lideram o volume de processos nos tribunais brasileiros, unindo as fases de conhecimento e de execução em um único processo; a Lei nº 11.187/05 dispõe sobre o processamento dos agravos de instrumento (recursos de decisões judiciais interpostos no meio do processo) que só serão julgados no momento da apelação, salvo em casos de possíveis lesões; a Lei nº 11.277/06 dispõe sobre a extinção do processo sem a necessidade da oitiva da parte contrária nas ações de igual matéria (exclusiva discussão de direito), sob responsabilidade de um mesmo juiz, desde que esse tenha decisão formada de improcedência em relação à causa já julgada; a Lei nº 11.276/06 criou a súmula impeditiva de recursos, quando o juiz de primeira instância não aceitará apelação se a sentença estiver em conformidade com matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça; a Lei nº 11.280/06 cria regras para acelerar o julgamento dos processos; a Lei nº 11.382/06 alterou os procedimentos para execução dos títulos extrajudiciais, como a permissão para que o autor da ação de cobrança obtenha a certidão para impedir que os bens do devedor sejam vendidos antes do pagamento da dívida; a Lei nº 11.341/06 trata da informatização do processo judicial; a Lei nº 11.417/06 regulamenta a utilização da súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, mecanismo que obriga as instâncias inferiores da Justiça a seguirem as orientações adotadas pelo Supremo; a Lei nº 11.441/07 desjudicializou os procedimentos de separação, divórcio, inventário e partilha, realizados em cartório, pela via administrativa, sem passar pelos tribunais.

acordos por valores menores ou com a utilização do capital devido, até o efetivo pagamento, ao final do processo judicial.¹¹⁴

Assim, o excesso de litigação na justiça federal brasileira não é essencialmente ocasionada pelos particulares, sob o incitamento de advogados mais agressivos (Galanter, 1993), mas por ações ou omissões dos órgãos estatais. A sobrecarga de trabalho na justiça federal brasileira acarreta a morosidade e o retardamento na prestação jurisdicional. Em grande parte dos casos, o elevado número de recursos processuais é o entrave a efetivação dos direitos.

A confiança ou a desconfiança no sistema judicial são reveladas diretamente pelos cidadãos, de acordo com a participação e o tempo de tramitação do processo. A “lentidão da justiça” é uma das causas mais visíveis de descrédito e de falta de legitimação social dos sistemas judiciais e implicam diretamente no desempenho dos tribunais, e são consequência da (in)efetividade do acesso aos direitos e à justiça.

A morosidade da justiça¹¹⁵ é um dos principais fatores de violação dos direitos, vez que retarda a solução do conflito àqueles que esperam por uma decisão; prolonga injustiças no decorrer do processo àqueles que são vencedores, ao final do processo, por meio de dissabores; aniquila as vias de proteção dos direitos ao reduzir sua legitimidade social perante os jurisdicionados que preferem abster-se de seu direito ou realizá-lo com seus próprios meios. Vargas aponta que a justiça morosa é um grande mal social e sintetiza suas desvantagens: provoca danos econômicos ao imobilizar bens e capitais; favorece a especulação e a insolvência; acentua e provoca a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que não detêm tal possibilidade e têm tudo a perder; processo como “cômodo instrumento de ameaça e pressão” nas “mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições de rendição” (1999: 59). Ao contrário, as respostas mais rápidas, por meio de tutelas mais efetivas, ampliam o horizonte das pessoas envolvidas quanto ao acesso à justiça (Marinoni, 2000).

¹¹⁴ Os litigantes frequentes ou habituais recorrem ou são acionados nos tribunais, no mesmo período e por causas semelhantes de litígio, além de contar com capacidade econômica para gerir de forma racional a sua litigância. Ao contrário, os litigantes esporádicos são aqueles que só ocasionalmente recorrem aos tribunais (Pedroso, 2002).

¹¹⁵ Sobre a morosidade no sistema judicial: Gomes (2003).

Todo cidadão tem direito a julgamento num prazo de tempo razoável, sob pena de ofensa ao direito fundamental da efetiva prestação jurisdicional, consagrado nos modernos sistemas legais e constitucionais.¹¹⁶ O prazo de tempo razoável do processo deveria observar a duração necessária à defesa dos direitos dos cidadãos.¹¹⁷ Ocorre que devido a um formalismo exacerbado muitas vezes as leis preveem procedimentos que retardam o trâmite processual, ou seja, consagram a morosidade legal. A morosidade legal advém da própria lei que impede a celeridade dos processos devido a um formalismo excessivo ou desnecessário. A morosidade pode ser organizacional, também chamada de endógena, em face da distribuição desigual dos serviços, acúmulos, excessos ou da aplicação de rotinas inadequadas. Por último, mas não menos importante, a excessiva duração do processo pode ser causada (intencionalmente ou não) pelos atores judiciais, ou seja, é a morosidade ativa (Santos, 2007: 23-24), pois consiste na interposição de obstáculos para impedir a sequência normal dos procedimentos, por parte de operadores concretos do sistema judicial (juízes, membros do ministério público, advogados, funcionários ou partes).¹¹⁸ Em alguns casos, esse tipo de morosidade é uma opção do próprio poder dominante (Marinoni, 2000: 33).

Há diversas variáveis que influenciam na lentidão da justiça. Uma delas refere-se ao chamado excesso de garantismo, frequentemente apontado como uma das causas da morosidade judicial (Gomes, 2003: 15). A morosidade e a taxa de congestionamento

¹¹⁶ A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o inciso LXXV no artigo 5º da Constituição e elevou a nível constitucional a garantia do julgamento num prazo razoável. O Conselho Nacional de Justiça monitora o andamento de processos de grande repercussão social que tramitam no judiciário brasileiro, com o objetivo de identificar motivos de demora que levaram a Corte Interamericana de Direitos Humanos a denunciar o Brasil. A partir de 2010, o programa “Justiça Plena”, da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, passou a acompanhar a tramitação de 100 processos para verificar o motivo da demora na tramitação das ações e tomar as medidas necessárias para garantir maior celeridade ao andamento dos processos. Em <http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp>. Acesso em 12/12/2011.

¹¹⁷ É importante mencionar que há um tempo da justiça ou do direito resultante da combinação entre o tempo burocrático, organizacional ou administrativo dos tribunais e o tempo do processo (prazos fixados legalmente). Também há um tempo biográfico ou das partes, resultante da combinação entre os ciclos da vida dos indivíduos, das suas expectativas e motivações e do seu interesse estratégico em prolongar ou encurtar a resolução do litígio (Pedroso e Cruz, 2001: 73).

¹¹⁸ A morosidade como forma de retardar a satisfação dos direitos, principalmente nos casos da origem do retardo por atos e omissões da própria parte recorrente ao judiciário, Cruz (2004: 412) defende que a utilização dos próprios instrumentos processuais existentes deveria coibir as posturas estratégicas que desnaturem o conteúdo comunicativo inerente aos recursos, tornando-os meros subterfúgios para proteções. Cabem aos juízes e tribunais os controles mais rígidos para conter os abusos da utilização do direito processual. O que se teria é uma situação não tutelada pelo direito, ou seja, coibida e caracterizada como ilícita.

acarretam a alta litigiosidade (Gomes, 2003: 16). A alta taxa de recorribilidade também prejudica o desempenho dos tribunais e provoca o aumento de litigiosidade nos tribunais. A responsabilização pela litigância de má-fé não é frequentemente aplicada pelos tribunais o que encoraja as partes na utilização excessiva do sistema recursal.

A litigiosidade elevada da justiça federal brasileira está relacionada à sistemática de cobrança dos créditos dos órgãos federais. O procedimento da execução fiscal caracteriza-se pelo elevado número de processos de executivos sobrestados e suspensos, ou seja, são processos judiciais nos quais os devedores dos entes públicos não dispõem de bens para garantir a execução e os processos ficam parados nos cartórios judiciais, durante anos, a espera de providências – ocorrência da prescrição ou que o devedor pague ou garanta a execução com bens.

Outro fator que afeta negativamente o desempenho dos tribunais federais brasileiros é a forma de cobrança dos créditos dos órgão públicos federais, por meio da execução fiscal. Trata-se de um procedimento judicial (Lei nº 6.830/80) que se caracteriza pela morosidade, altos custos e baixa eficiência nos resultados. Nesses casos, o judiciário é literalmente um agente de cobrança de créditos. Consoante o relatório “Justiça em Números”, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça¹¹⁹, no ano de 2010, somaram-se às 2.946.612 execuções fiscais pendentes, outras 275.232. Contudo, houve a baixa de apenas 271.428 execuções fiscais, ou seja, encerraram-se menos processos que aqueles que iniciaram, o que, somando aos processos em trâmite, produziu um valor final de 92%¹²⁰ para a taxa de congestionamento médio nos julgamento em 1ª instância.¹²¹ Esses processos judiciais apresentam baixíssimos índices de impugnação de conteúdo jurídico (embargos ou exceção de pré-executividade) e as execuções fiscais sobrestadas ou suspensas (aquelas nas quais por algum motivo não há uma solução final do processo) permanecem computadas nas estatísticas do judiciário como demandas pendentes de julgamento e contribuem para alta taxa de litigiosidade e baixo índices de

¹¹⁹ Em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_federal_jn2010.pdf. Acesso em 30/08/2011.

¹²⁰ Em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/15587:taxa-de-congestionamento-fica-em-70>. Acesso em 30/08/2011.

¹²¹ A paralisação dos processos executivos se deve, na maioria dos casos, ou à falta de citação do devedor que se encontra em lugar incerto e não sabido, ou à ausência de indicação, pela exequente, dos bens penhoráveis, causando aquilo que a PGFN chama de 'taxa de congestionamento' da ordem de 80% das execuções.

desempenho. De acordo com os dados oficiais do Conselho da Justiça Federal, no dia 30/09/2008, tramitavam na justiça federal 6.088.158¹²² processos, dos quais 2.897.458 eram processos de execuções fiscais promovidas pela União, autarquia previdenciária e outras autarquias federais,¹²³ ou seja, aproximadamente 40% dos processos em tramitação correspondiam às execuções fiscais.

A desjudicialização¹²⁴ das demandas de execução fiscal pode trazer um importante impacto positivo na velocidade da própria prestação jurisdicional, liberando importantes recursos, materiais e humanos, que poderão ser empregados na solução de lides mais complexas.¹²⁵ A noção de desjudicialização é a base ideológica de transferência de certas categorias de litígios, bem como de problemas de natureza penal para instituições para-judiciais ou privadas existentes ou a criar em substituição dos tribunais judiciais” (Ietswaart, 1993: 172).¹²⁶

A forma de resolução de conflitos individualizada também contribui para o fraco desempenho dos tribunais federais brasileiros e a explosão dos índices de litigiosidade. A propositura de demandas individuais (Ruiz, 1996: 152-154) pelos lesados sobrecarrega os tribunais federais com demandas repetidas, transformando o trabalho

¹²² Em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/MovimProcessualJFINTERNETTABELAS.htm>. Acesso em 30/08/2011.

¹²³ Em http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/Execucao_Fiscal.htm. Acesso em 30/08/2011.

¹²⁴ “O conceito de desjudicialização, por seu turno, é concebido no quadro do direito estatal e do sistema judicial como resposta à incapacidade de resposta dos tribunais à procura (aumento de pendências), ao excesso de formalismo, ao custo, à “irrazoável” duração dos processos e ao difícil acesso à justiça. Os processos de desjudicialização têm consistido essencialmente, por um lado, na simplificação processual, recurso dos tribunais dentro do processo judicial a meios informais e a “não-juristas” para a resolução de alguns litígios. Por outro lado, desenvolve-se através da transferência da competência da resolução de um litígio do tribunal para instâncias não judiciais ou para o âmbito de acção das “velhas” ou “novas” profissões jurídicas, ou mesmo das novas profissões de gestão e de resolução de conflitos” (Pedroso, 2002). Sobre a desjudicialização e a reforma da administração da justiça a partir dos tribunais, ver Pedroso (2002).

¹²⁵ A exposição de motivos do anteprojeto de lei da Execução Fiscal Administrativa, apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sintetiza as razões da reforma legislativa da seguinte forma: “Em suma, o que se busca com os anteprojetos em comento é a diminuição da litigiosidade e o aumento do cumprimento voluntário das obrigações tributárias e da eficiência da execução fiscal, com a eliminação do desperdício de recursos públicos decorrente da sistemática em vigor”.

¹²⁶ Especificadamente no Brasil, podemos citar a desjudicialização dos litígios de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa (Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007).

judicial numa atividade de rotina.¹²⁷ As ações tributárias, previdenciárias e assistenciais são exemplos das chamadas demandas da “massa” – processos repetitivos.¹²⁸ Apesar de existir previsão legal para a tutela coletiva dos direitos em juízo,¹²⁹ na prática, o campo é reduzido, especialmente, por três motivos: um, em face da interpretação restrita por parte dos tribunais superiores quanto à legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas.¹³⁰ Essas decisões, de certa forma, privilegiam a tutela individual dos direitos arraigados em costumes e tradições antiquadas de muito tempo que não mais se coadunam com as sociedades atuais; dois, a falta de ações efetivas, em todos os níveis, por parte dos operadores judiciais e dos legisladores para romper com o paradigma da tutela atomizada e fragmentada dos direitos em juízo; três, ausência de programas de conscientização e informação das pessoas sobre as vantagens da defesa coletiva dos direitos. Em consequência, o ajuizamento de inúmeras demandas individuais (que poderiam ser ajuizadas de forma coletiva) impede a prestação jurisdicional mais efetiva e assoberbam os tribunais federais, enfraquecendo seus desempenhos.

¹²⁷ Em diversos casos, as demandas no âmbito cível da justiça federal apresentam semelhanças, pois na relação entre a administração e os administrados, em regra, não pode haver privilégios ou distinções entre as partes que se encontram na mesma situação. Assim, quando ocorre um litígio, as demandas, geralmente, são similares no conteúdo jurídico apreciado pelo judiciário e raramente apresentam questões fáticas. Assim, um universo de pessoas, numa mesma situação jurídica, ajuíza ações judiciais, com o mesmo objeto, na defesa de seus direitos perante o judiciário.

¹²⁸ No âmbito penal, são frequentes os litígios que envolvem contrabando e descaminho, moeda falsa, crimes tributários e contra a seguridade social.

¹²⁹ A legislação brasileira consagrou a tutela jurisdicional coletiva em diversos instrumentos legais: ação popular (Lei nº 4.717/65), ação civil pública (Lei nº 7.347/85), estatuto da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/90), no código de proteção e defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90), no *habeas data*, no mandado de injunção e no mandado de segurança coletivo (os últimos na Constituição de 1.988).

¹³⁰ A ação civil pública tem sofrido consideráveis restrições pelos Tribunais Superiores, entre as quais pode ser citada a impossibilidade de o Ministério Público discutir, por esse instrumento, questões tributárias, sob o entendimento de que tal matéria não se enquadra no rol de interesses difusos ou coletivos, segundo o Recurso Extraordinário no 195.056-PR-Rel. Min. Carlos Velloso, em 4.11.98. O julgamento do agravo de instrumento nº 382298 do Supremo Tribunal Federal, que declarou a ilegitimidade de associação de defesa do consumidor para propor ação contra o poder público para a devolução de tributos considerados inconstitucionais, pela inexistência de relação de consumo entre o poder público e o contribuinte. Em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=382298&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 31/08/11. Também no mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura de ação civil pública para a defesa de direito coletivo de aposentados (agravo regimental 16.848). O Supremo Tribunal Federal não admitiu o agravo desta decisão de nº 516348 transitando em julgado a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

A valorização das formas de acesso à justiça por meio de tutela coletiva de direitos dispõe de três ações fundamentais: primeira, ruptura paradigmática quanto a forma tradicional de resolução de litígios (não importa em eliminar a defesa processual individualizada, mas compreender que ao lado dela, há outras formas de tutela em juízo mais adequadas para determinados tipos conflitos de “massa”); segunda, promoção de alterações legislativas substanciais para aclarar e não deixar dúvidas quanto a viabilidade e a necessidade de meios de defesa coletiva de direitos; terceira, mudança de mentalidade dos operadores judiciais (é preciso acreditar nas mudanças e implementá-las para alcançar a legitimação da nova forma de resolução coletiva de conflitos).

Assim, ampliar o acesso à justiça, por meio da tutela coletiva de direitos, pode apresentar melhores resultados do que ampliar o acesso à justiça para a defesa individual de conflitos. Não se trata de privilegiar um ou outro formato, mas observar atentamente a melhor forma de acesso à justiça para evitar que os direitos sejam desrespeitados, ou seja, as duas fórmulas subsistem e após análise detalhada precisam ser aplicadas de acordo com o tipo de conflito. Sem prejuízo, na sistemática atual há um desequilíbrio que prejudica e sobrecarrega o judiciário devido à preponderância da defesa individual dos direitos em juízo em detrimento de formas coletivas, que repercutem negativamente no desempenho dos tribunais.

Por último, na análise do desempenho dos tribunais não é possível ignorar as transformações dos padrões de litigação. A litigação cível modificou-se com o surgimento de litígios altamente complexos sobre questões que exigem conhecimentos técnicos sofisticados no domínio do direito e também das outras ciências. Uma das causas está intimamente ligada à emergência do reconhecimento de novos direitos e obrigações em áreas tecnicamente complexas nos domínios da vida privada (segurança, tecnologias, saúde, biossegurança, e organismos geneticamente modificados). As novas questões complexas exigem inúmeros conhecimentos de outras áreas e saberes para que o juiz possa decidir, e os parâmetros de formação dos operadores do sistema judicial são alterados, além de contar com o apoio de profissionais das diversas áreas do conhecimento.

Nas novas demandas, a discussão não se restringe apenas aos conflitos de interesse ou estritamente ao direito estabelecido na legislação, mas principalmente ao conflito de valores. Por exemplo, a discussão em juízo não se resume apenas e tão

somente ao direito da propriedade, mas a função social e aos direitos ambientais inerentes à propriedade (Costa, 2004: 82). As alterações tornaram mais complexas as demandas e exigem mais operadores judiciais e novas formas de avaliação de desempenho dos tribunais. O método da produtividade é insuficiente para medir o desempenho dos tribunais e são necessários novos métodos para aferir e retratar o diagnóstico dos tribunais nas sociedades contemporâneas.

6.6. A litigiosidade na justiça federal e nos juizados especiais federais

A análise da litigiosidade na justiça federal e nos juizados especiais federais é realizada com base nos dados estatísticos oficiais da justiça federal de primeiro e segundo graus.¹³¹ Os dados permitem conhecer, em termos quantitativos, a evolução da litigiosidade ou a ausência dela, bem como o desempenho dos tribunais, por meio do número de processos distribuídos, julgados e em tramitação.

A advertência de Freidman e Perdomo (2003: 14) se aplica a este ponto da investigação. Mensurar a litigiosidade é uma tarefa extraordinariamente difícil. Alguns tipos de demandas, às vezes, aumentam rapidamente, outras vezes, diminuem, ou, ainda, permanecem estáveis. As estatísticas são difíceis de interpretar, e ainda mais difícil é tentar generalizar a partir de diferentes tipos de tribunais de regiões distintas. O risco de interpretar equivocadamente existe, mas a omissão não é o melhor caminho.

A análise dos dados compreende as ações ajuizadas no período de 1989 a 2010 e é revelada pelo número anual de processos distribuídos, julgados e em tramitação em cada ano. Portanto, a primeira constatação é a de que ocorreu um aumento significativo de processos distribuídos na justiça federal de primeiro grau nos últimos anos. O número de processos distribuídos aumentou aproximadamente 10 vezes, do ano de 1989 (231.301) até o ano de 2010 (2.254.197) – entre os anos 1998 – 2010 o número de processos distribuídos triplicou – com uma pequena queda em 2005, 2006, 2009 e 2010. O número de processos julgados aumentou aproximadamente 17 vezes entre 1989

¹³¹ Em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp> e <http://www.jf.jus.br/cjf/corregedoria-geral/estatistica-da-justica-federal/estatisticas-da-justica-federal>. Acesso em 30/08/2011.

(129.896) e 2010 (2.142.808), enquanto que o número de processos em tramitação quase triplicou entre 1998 (2.331.214) e 2010 (5.964.890), ano em que houve pequena baixa no número de processos em relação a 2009 (6.028.394)¹³².

As estatísticas mostram que a procura pelo sistema judiciário federal, globalmente considerado, tem registrado um aumento constante nas últimas duas décadas. As alterações mais significativas ocorreram nos anos de 1991, 2002 e 2004. O número de processos distribuídos em 1991 triplicou em relação ao número de processos distribuídos em 1990, devido às ações ajuizadas em face da implantação frustrada de diversos dos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II) e a diminuição da resignação em face da redemocratização. Outro aumento significativo de distribuição de processo ocorreu entre os anos de 2002 a 2004 em face da instalação dos juizados especiais federais.

Nos dois últimos anos, diminuiu o número de processos distribuídos e no último ano também diminuiu o número de processos julgados e em tramitação. A tendência é a estabilização e a diminuição do número de processos na justiça federal conforme se verificou no último ano, pois muitas das demandas em tramitação foram originadas de fatos ocorridos antes da estabilização monetária de 1994. O encerramento de muitas demandas ou a prescrição dos direitos são fatores que impulsionam esta tendência. Por outro lado, as reformas nos sistemas judiciais, principalmente as reformas processuais, também contribuem significativamente para a diminuição do número de processos no âmbito da justiça federal. No final do ano de 2006, a aprovação de três leis repercutiu na diminuição da litigiosidade na justiça federal. As Leis nº 11.417/06, nº 11.418/06 e nº 11.419/06, dispõem respectivamente sobre a súmula vinculante, o requisito de repercussão geral para a admissibilidade do recurso extraordinário e a informatização do processo judicial. Aliás, a informatização do processo judicial tem gerado economia de recursos materiais e a readequação das atividades dos servidores é o próximo desafio a ser enfrentado.

O número de cargos de juízes federais e unidades jurisdicionais aumentou mais de cinco vezes, entre a data da Constituição de 1988 e os dias atuais. No ano de 1988, eram 277 cargos e atualmente são 1.578. De acordo com o Conselho da Justiça Federal,

¹³² Em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/MovimProcessualJFINTERNETTABELAS.htm>. Acesso em 31/08/2011.

em 31/12/2010, tínhamos 1.578 cargos de juízes federais criados, dos quais 1.359 estavam providos e 219 estavam sem provimento¹³³. No âmbito dos Tribunais são 139 cargos de desembargadores encarregados dos julgamentos dos recursos das decisões dos juízes em primeira instância.¹³⁴

Nos juizados especiais, o número de ações é ainda maior: foram distribuídas 348.809 em 2002, 916.442 em 2003, 1.533.647, em 2004, 1.503.429 em 2005, 1.166.005 em 2006, 1.302.255 em 2007, 1.219.526 em 2008, 1.215.092 em 2009 e 1.211.833 em 2010. As Turmas Recursais, responsável pelos julgamentos dos recursos das decisões proferidas pelos juizados, receberam as seguintes quantidades de processo para julgamento: 296.759 em 2006, 315.812 em 2007, 470.495 em 2008, 400.171 em 2009 e 431.707 em 2010. Nos Tribunais Regionais Federais ocorreu um incremento de 46% do número de recursos, no período de 1995 a 2005, passando, respectivamente, de 285.749 para 409.274 novos processos distribuídos. No final de 2010 tramitavam 1.577.838 processos nos juizados especiais federais brasileiros.¹³⁵

Quanto ao desempenho dos juízes e desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, também houve um expressivo incremento na sua produtividade. Na primeira instância, excluídos os números dos juizados especiais federais, a relação entre processos distribuídos e processos julgados passou de 59%, em 1998, para 79%, em 2005. Nos juizados especiais federais, a proporção foi de 77% para 94%, no período de 2002 a 2005. Nas turmas recursais, entre 2004 e 2005, o percentual elevou-se de 66% para 94%. Nos Tribunais Regionais Federais, a relação foi de 69% em 1995, atingindo 102,5% em 2005.

Os dados revelam um expressivo aumento de litigiosidade, a expansão do acesso à justiça e de produtividade dos magistrados no âmbito da justiça federal brasileira. Por isso, é relevante expor as principais transformações no acesso aos direitos e à justiça relacionados à justiça federal brasileira, antes de adentrar na pesquisa de campo empírica.

¹³³ Em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/QUADRODEJUIZESSJ.htm>. Acesso em 30/08/2011.

¹³⁴ Em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/QUADRODEJUIZESTRF.htm>. Acesso em 30/08/2011.

¹³⁵ Em <http://daleth.cjf.jus.br/atlas/internet/JuizadosTABELA.htm>. Acesso em 15/09/2011.

CAPÍTULO 7

7. O ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA NA JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA

Após discorrer sobre os aportes teóricos do acesso aos direitos e à justiça (primeira parte deste capítulo) e a procura, o desempenho e a litigação nos tribunais federais brasileiros (segunda parte deste capítulo), a investigação centra-se na análise dos principais pontos relacionados ao acesso no âmbito da justiça federal brasileira, com enfoque nas recentes transformações ocorridas após a Constituição de 1988. Para tanto, inicialmente trato das reformas nos sistemas judiciais, com enfoque nas reformas do acesso aos direitos e à justiça. Após, abordo as transformações no acesso à justiça federal cível brasileira.

O acesso aos direitos e à justiça compreende uma vasta e complexa gama de situações, desde o auxílio com orientações prévias ao ajuizamento de uma demanda até a efetividade do direito assegurado pelo tribunal. O enfoque da investigação volta-se para as ocorrências que denotam o acesso aos direitos e à justiça nos tribunais federais brasileiros, por meio da assistência jurídica integral e gratuita, subdividida em cinco pontos, apenas para efeitos de análise: isenção de pagamento das despesas processuais; assistência de um advogado (defensores públicos ou advogados voluntários ou nomeados); informações e consultas jurídicas; colaboração de particulares e entidades públicas ou privadas; e meios alternativos de resolução de litígios.

7.1. Reformas no acesso aos direitos e à justiça

“Entre os objetivos principais da reforma no sistema de acesso aos direitos e à justiça está a eliminação de assimetrias e constrangimentos sociais, econômicos e culturais existentes”
(Gomes *et al.*, 2006: 47)

No plano prático, o processo social intitulado de “crise”¹³⁶ do sistema judicial implica na sua transformação/reforma,¹³⁷ quase sempre marcada por paradoxos e contradições entre as metas a serem alcançadas e as expectativas desejadas. As reivindicações visam, simultaneamente, mais acesso, menos custos, mais efetividade, menos demora, mais qualidade. A sociedade espera dos tribunais mais efetividade, transparência, rapidez, coerência, responsabilidade, desburocratização. A resposta a esse novo cenário nem sempre está à altura esperada pela sociedade. Os sistemas judiciais e os meios de acesso aos direitos e à justiça não acompanharam a velocidade das transformações das relações sociais,¹³⁸ e estão em descompasso com as transformações nos tribunais.¹³⁹

¹³⁶ Particularmente, não concordo com aqueles que entendem que o judiciário está em crise. Ao contrário, penso que desde a sua formação, o judiciário passa por períodos de turbulências, transformações e ajustes com o objetivo de se adequar às transformações e anseios da sociedade em que está inserido. Contudo, em uma análise mais detida, é possível concluir que sempre houve e haverá “crises”, assim como o judiciário ou qualquer outra entidade ou instituição necessitam de ajustes para acompanhar as transformações sociais. Sobre a crise na justiça portuguesa ver Araújo *et al.* (2003).

¹³⁷ A revolução, por meio de mudanças radicais do estado anterior de uma situação, não é mais tão frequente nem é muito utilizada nos dias de hoje. Os sistemas políticos preferem a adoção em doses parciais (quando não homeopáticas) de mudanças que se encaixam no conceito de reformas, que são mais fáceis de serem operacionalizadas e não causam rupturas mais graves ou intensas. Por outro lado, as reformas acabam por não produzir necessárias rupturas paradigmáticas e geralmente acabam sendo simbólicas ou paliativas, e não promovem as mudanças desejadas no meio social.

¹³⁸ Nas últimas décadas o cenário representativo da sociedade sofreu inúmeras alterações, principalmente relacionadas ao aumento da população de advogados, ao crescimento exponencial do mercado consumidor, à multiplicação da produção de bens e serviços e ao acréscimo das relações de trabalho e das relações de troca (massificação). Somam-se a esses fatores, um ambiente cultural em plena evolução, a reformulação e a transformação do Estado e a crescente valorização do pluralismo.

¹³⁹ A análise investigativa (centrada no caso dos EUA, do Reino Unido e do Canadá) de Galanter, sobre as transformações do sistema jurídico nas sociedades contemporâneas, pode ser generalizada às denominadas sociedades desenvolvidas, inclusive ao caso brasileiro, ressalvadas as devidas adaptações, conclui que as sociedades hoje são mais ricas, informadas e diversificadas; há mais leis, advogados, processos, intervenientes estratégicos no jogo do direito; as sociedades gastam mais com o direito; as instituições jurídicas (incluindo os tribunais

Em sentido amplo, a reforma do sistema judicial inevitavelmente implica na adoção de um novo modelo, que substitua ou complemente o modelo atual e o torne, em geral, mais rápido, barato, acessível, universal, no sentido de possibilitar igualdade de condições e desde que sejam respeitadas as diferenças. As reformas no sistema judicial pautam-se na ponderação do justo custo e do tempo decorrido (Zuckerman, 1999) e integrar todos os profissionais do sistema judicial.¹⁴⁰

As reformas, na maioria das vezes, representam um complexo processo de transformação da justiça (Gomes, 2001: 63).¹⁴¹ As reformas no acesso aos direitos e à justiça referem-se às reformas para assegurar a cidadania. O principal norte dessas reformas consiste em inserir grande parcela da população excluída e marginalizada nos sistemas judiciais de resolução de conflitos e proporcionar maior garantia e efetividade dos direitos assegurados na Constituição e no ordenamento legal. Também objetivam remover os obstáculos e barreiras econômicas, sociais e culturais na efetivação do direito fundamental ao acesso aos direitos e à justiça.

e as sociedades de advogados) funcionam cada vez mais de uma forma racionalizada, à maneira do mundo dos negócios, e com atenção à relação custo-eficácia; os advogados, administradores e juízes revelam mais iniciativa e sentido de inovação no modo como concebem e reformulam as instituições e os procedimentos; o direito é plural e descentralizado, emanado de uma multiplicidade de fontes; o fato de haver mais atores a aplicar mais normas e mais padrões a um conjunto mais variado de situações significa que do ponto de vista jurídico os resultados são contingentes e variáveis: é cada vez mais frequente ver normas fixas serem acompanhadas por padrões dialógicos igualmente variáveis; é cada vez mais frequente os resultados serem decididos pela via da negociação e mediação; o direito é menos autônomo e estanque, mais absorvente e aberto a métodos e a dados provenientes de outras disciplinas; uma vez que o direito é contingente, flexível e tecnicamente sofisticado, o trabalho jurídico tende a ficar cada vez mais caro, e a maioria das pessoas acaba por deixar, na maior parte dos casos, de ter acesso direto ao direito; o direito funciona, cada vez mais, por meio de controles simbólicos indireto, ou seja, pela irradiação de mensagens, e não tanto por meio da coação física; a participação indireta, feita grupos e dos meios de comunicação, aumenta a um ritmo mais rápido do que a participação direta (Galanter, 1993: 130-131).

¹⁴⁰ No ano de 2005, foi assinado pelos representantes dos três poderes federais o “Pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e Republicano”, para formalizar o compromisso de reformas e alterações no sistema judicial. Posteriormente, foram lançados o segundo e o terceiro pacto com o objetivo de promover reformas estatais para facilitar o acesso aos direitos e à justiça, no âmbito dos três poderes. Em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMID87257F2711D34EE1930A4DC33A8DF216PTBRNN.htm>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁴¹ As reformas quanto à independência dos tribunais estão relacionadas com a implantação, nos diversos países, de Conselhos de Justiça (Fabri, 2005: 69-74) e de controle externo do judiciário. No Brasil foram criados o Conselho Nacional de Justiça (Costa, 2006: 77-95) e o Conselho Nacional do Ministério Público pela Emenda Constitucional nº 45/04.

O movimento pelo acesso aos direitos e à justiça tem representado uma relevante, talvez a mais importante, expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países (Cappelletti, 1994: 71), inclusive no Brasil. A análise sociológica da administração da justiça permite enquadrar as reformas do acesso aos direitos e à justiça nos seguintes parâmetros: aumento quantitativo, tecnocrática e gestonária, de inovações, de alternativas de resolução de litígios (Pedroso, 2001: 35).¹⁴²

O aumento quantitativo dos níveis de acesso à justiça implica no aumento do número de tribunais, juízes, funcionários. O obstáculo para a implantação dessas reformas reside na incapacidade financeira do Estado em alargar indefinidamente o orçamento dos tribunais. Em consequência, o aumento da carga tributária origina reclamações e questionamentos do cidadão contribuinte. No caso brasileiro, houve um aumento quantitativo dos quadros dos tribunais federais, mas ainda insuficiente para dar cabo de toda a carga de trabalho.¹⁴³

A reforma gestonária consiste em uma melhor gestão dos recursos materiais e pessoais, especialmente quanto à divisão, especialização e delegação do trabalho judicial, bem como a reestruturação do trabalho dos servidores e juízes. Para serem eficazes, as reformas precisam atingir outras medidas estruturais, sobretudo as de infraestrutura judiciária e da organização e gestão dos recursos humanos e materiais, de forma a atacar e eliminar os desperdícios e as deficiências.

A modernização da gestão independe de alteração legislativa, ou seja, os operadores dos sistemas judiciais podem executar diversas ações estimuladoras, entre elas: a desburocratização, a melhor utilização de recursos de informática, a capacitação e valorização dos servidores públicos, a implementação de medidas destinadas a descongestionar os tribunais de ações judiciais repetitivas, o incentivo a iniciativas de mediação de conflitos, a padronização de procedimentos racionais e a implantação de

¹⁴² Para Mauro Cappelletti (1994:81-102) os principais alvos do movimento de reformas são os obstáculos econômicos (para o acesso aos direitos e à justiça), organizativos (para a tutela dos direitos e interesses coletivos e difusos) e propriamente processuais (inadequação de certos tipos de procedimentos).

¹⁴³ Uma importante medida alternativa ao contingenciamento de pessoal é a utilização de serviço voluntário previsto na Lei nº 9.608/98, que promove a integração entre a comunidade e o judiciário, sem custos para os cofres públicos.

métodos modernos de gestão, muitos deles já desenvolvidos e aplicados com sucesso na gestão de empresas privadas.¹⁴⁴

A criatividade e ousadia dos atores do sistema judicial são fundamentais para a implantação das reformas de inovação e de tecnologia, na utilização de sistemas de informática e de tecnologia eletrônica de som e vídeo. A concretização dessas inovações envolve a criação de novas formas processuais e implica no surgimento de novos perfis profissionais (Pedroso e Dias: 2002).

A implantação das reformas de gestão, tecnocrática e das inovações necessita pautar-se pelo equilíbrio entre as medidas sugeridas e a realidade social vivenciada. As diferenças sociais entre os moradores de uma capital e aqueles dos rincões pode ser imensa, assim como as diferenças entre os mais e menos ricos, favorecidos, instruídos ou escolarizados. Refiro àquelas pessoas que tem menor poder aquisitivo, social e cultural, para que não fiquem excluídas ou marginalizadas no que tange ao acesso à justiça, principalmente quanto às inovações digitais e tecnológicas. Outro fator importante consiste na disponibilização dos meios adequados para a implementação das inovações por meio de estruturas condizentes com as atividades, e também com a implantação gradual e atenta às necessidades e dificuldades locais, estruturais e pessoais, sempre antecedidas de informação e orientação.

Por fim, as reformas caracterizam-se pela elaboração de alternativas ao modelo formal e estatal da administração da justiça e pela desjudicialização dos conflitos. Os modelos de reformas consistem na criação alternativa de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que substitua ou complemente, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornem, em geral, mais rápida, mais barata e mais acessível (Pedroso, 2002: 15).

¹⁴⁴ O Ministério da Justiça em convênio com outras pessoas jurídicas públicas e privadas instituiu em 2004 (atualmente na oitava edição) o Prêmio Innovare: “O Judiciário do Século XXI”. O objetivo do prêmio é identificar e difundir práticas pioneiras e bem sucedidas de gestão do judiciário brasileiro, que contribuam para a modernização e melhoria da qualidade e eficiência dos serviços da justiça. A premiação valoriza práticas de gestão surgidas dentro do próprio judiciário, a partir da iniciativa dos magistrados, que se revertam em benefício direto aos cidadãos, tornando os julgamentos mais ágeis ou facilitando o acesso à Justiça. Em 2009 foi criado o Instituto Innovare, que é uma associação sem fins lucrativos cujo objetivo é o desenvolvimento de projetos para pesquisa e modernização da justiça brasileira. Para maiores informações ver o endereço eletrônico <http://www.premioinnovare.com.br/>.

A reforma da administração da justiça, em sentido amplo, passa inevitavelmente pela adoção de um modelo distinto do atual, por meio da articulação entre os vários tipos de reformas, e atenta a um sistema integrado de resolução de conflitos assente na promoção do acesso aos direitos pelos cidadãos, bem como permita vencer obstáculos sociais, econômicos e culturais que obstem à sua resolução (Pedroso, 2002: 35).

Por último, entre os objetivos principais da reforma no sistema de acesso aos direitos e à justiça está a eliminação de assimetrias e constrangimentos sociais, econômicos e culturais existentes (Gomes *et al.*, 2006: 47), a fim de promover a consciência de direitos e a afirmação da capacidade para reivindicá-los, assim com pela mobilização dos tribunais pelos cidadãos. Outro objetivo é o aprofundamento da qualidade da justiça (Gomes *et al.*, 2006: 47).

Nos tribunais federais brasileiros foram implantadas reformas como as acima descritas. Agora, abordo essas transformações no acesso à justiça federal brasileira.

7.2. A assistência integral e gratuita

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso.” (Brasil, Constituição, 1988).

O direito à assistência jurídica é um direito fundamental. Cabe ao Estado prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso, ou seja, toda pessoa que não possua uma situação econômica que lhe permita pagar todas as despesas do processo sem prejuízo para o sustento de sua família ou de si própria é beneficiária da assistência jurídica integral e gratuita.

Os termos assistência judiciária e benefício da justiça gratuita muitas vezes são utilizados como sinônimos (como disposto na Lei nº 1.060/50). Para outros, o termo assistência judiciária é mais abrangente que “justiça gratuita” (Zanon, 1990: 261), ou ainda, apresenta-se concepções restritas ou amplas (Watanabe, 1996: 250). A acepção mais condizente com a leitura constitucional inclui entre os direitos fundamentais a assistência jurídica integral e gratuita. Esse conceito não deve ser confundido como

sinônimo de assistência judiciária ou justiça gratuita. Por justiça gratuita entendem-se a gratuidade de todas e quaisquer despesas, judiciais ou não, vinculadas ao processo e a garantia do direito de acesso à justiça.¹⁴⁵ A assistência envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado (postulação em juízo oferecida pelo Estado), mas, também acrescenta os serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como: orientações individuais ou coletivas; esclarecimentos ou informações sobre o direito e o acesso aos meios de resolução dos conflitos; consultas jurídicas (Maracini, 1996: 30-33; Moreira, 1991: 130).

Portanto, a assistência jurídica integral e gratuita ao cidadão compreende o direito de: a) ser informado e informar-se acerca de seus direitos e sua real amplitude; b) aconselhamento jurídico concreto (consultas jurídicas) c) auxílio de profissional habilitado para patrocinar (quem representa ou pode representar) seus interesses em juízo ou fora dele; d) isenção do pagamento de quaisquer ônus processuais ou extraprocessuais (Alvarez, 2000: 164).

Observe-se que a legislação brasileira (Lei nº 1.060/50) regula essencialmente a assistência judiciária, focando principalmente no instituto da gratuidade da justiça (Alves, 2005: 302), e não contemplam expressamente a informação, o aconselhamento e a consulta jurídica como formas de apoio judiciário.¹⁴⁶ Esses serviços públicos estão incluídos na assistência jurídica integral assegurada na Constituição (artigo 5º, LXXIV) e precisam ser prestados a todas as pessoas, sob pena de ofensa ao direito fundamental de acesso ao direito e à justiça. Além dos serviços de assistência jurídica, é necessário programar políticas públicas de educação para a cidadania e de luta para o aprimoramento do sistema jurídico, voltado para a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos (Alves, 2005: 314-315). Todos esses serviços integram a chamada

¹⁴⁵ No âmbito extrajudicial, a Lei nº 9.534/97, estabeleceu a gratuidade para a lavratura do assento de nascimento ou de óbito, inclusive com a respectiva certidão, independentemente da comprovação de necessidade.

¹⁴⁶ Diferentemente, a Constituição Portuguesa expressamente consigna o direito à informação jurídica (Pedroso, Trincão e Dias, 2003: 89; Canotilho e Moreira, 2007: 163). O instituto do acesso ao direito e aos tribunais compreende, assim, em Portugal, a partir de 1998, em primeiro lugar, a informação jurídica, a protecção jurídica, e, dentro dessa, a consulta jurídica e o apoio judiciário. Em segundo lugar, verifica-se a co-responsabilização do Estado e das entidades representativas das profissões forenses, designadamente a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores, pela implementação e funcionamento. Em terceiro lugar, o Estado assume-se como garante de uma adequada remuneração aos profissionais que intervenham no sistema de acesso ao direito e aos tribunais (Pedroso, Trincão e Dias, 2003: 90).

advocacia preventiva e fazem parte do amplo sistema de ações voltadas para a garantia de direito de acesso aos tribunais.

O sistema de assistência jurídica no Brasil apresenta grande aporte legal e constitucional e é um dos mais sofisticados em comparação com outros países. No entanto, apesar de contar com várias previsões normativas, muitas vezes, os direitos consagrados nesses instrumentos não são exercidos na sua plenitude. A ausência ou precariedade da concretização dos direitos prejudica o acesso à justiça e aos direitos e, sobretudo, dificulta a afirmação da cidadania.¹⁴⁷

7.2.1. Isenção de pagamento das despesas processuais

No âmbito do processo judicial, de acordo com o art. 4º, da Lei nº 1.060/50, alterada pela Lei nº 7.510/86, após a apresentação da declaração da parte interessada ou de simples manifestação nos autos, o juiz deve conceder automaticamente a gratuidade da justiça, a qual somente poderá ser afastada se houver elementos que refutem a presunção legal de necessidade.¹⁴⁸

A Lei nº 1.060/50 estabelece que a prestação jurisdicional seja gratuita em relação ao pagamento dos seguintes serviços: custas judiciárias; emolumentos e custas

¹⁴⁷ O apoio judicial é uma prestação social alheia e distinta dos objetivos da instituição do judiciário. O ônus de promover a prestação desse serviço é atribuído ao executivo. Um pleno acesso à justiça poderia ser implantado pelo executivo, por intermédio de um órgão próprio e multidisciplinar que reunisse assistentes sociais, psicólogos, médicos, advogados, mediadores, para prestar os serviços de atendimento, aconselhamento, informação e orientação em relação aos conflitos. As atividades do órgão estariam em sintonia com os advogados e agentes da defensoria pública responsáveis pela parte jurídica e o acompanhamento processual. É certo que há custos financeiros para operacionalizar um projeto como o acima detalhado, mas não importa em abandonar utopias, principalmente aquelas fundamentais para a coesão social e a garantia do efetivo acesso aos direitos e à justiça.

¹⁴⁸ A concessão dos benefícios da justiça gratuita é para os necessitados. Para os fins legais, o necessitado é todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Na redação originária da Lei, o requerente do benefício deveria apresentar os seus rendimentos e os gastos com a família, para a análise do juiz responsável pelo processo. Após a alteração legislativa (1986) a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Sobre a evolução legislativa e as espécies de serviços alcançados pelo benefício da justiça gratuita: Alves (2005: 318-329 e 337).

devidos aos juízes, órgãos do ministério público e serventuários da justiça; despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; indenizações devidas às testemunhas; honorários de advogado e perito. A Lei nº 10.317/01 incluiu na relação de prestações cobertas pela justiça gratuita a possibilidade da realização do exame de código genético, quando for requisitado pela autoridade judiciária, nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

Os valores das custas processuais na justiça federal são cobrados de acordo com as normas estabelecidas na Lei nº 9.289/96 e na Resolução nº 184/97 (atualizada pela Portaria nº 01/00) do Conselho da Justiça Federal. São isentos de pagamento de custas na justiça federal: as entidades públicas federais; os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita; o ministério público; os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o código de defesa do consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé. Também não são devidas custas nos processos de *habeas corpus* e *habeas data*.

O pagamento das despesas judiciais (peritos, tradutores e intérpretes) dos beneficiários da justiça gratuita é adiantado no decorrer do processo pelo judiciário federal, que recebe valores destacados no orçamento para tal finalidade. Ao final do processo, a parte vencida reembolsa os valores adiantados, salvo no caso de impossibilidade financeira. O Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 558/07,¹⁴⁹ regulamentou os valores devidos a título de pagamento dos profissionais particulares que prestam serviço público ao auxiliar os juízes. Os valores são fixados pelo juiz do processo, em despacho fundamentado, de acordo com o local, a complexidade e o tempo estimado do trabalho realizado, a diligência e o zelo profissional, de acordo com os limites estabelecidos pela Resolução.

No âmbito dos juizados especiais federais não são devidas custas e despesas judiciais no primeiro grau de jurisdição. A sentença não condenará o vencido ao pagamento de custas e honorários de advogados, salvo nos casos de litigância de má-fé (artigo 55 da Lei nº 9.099/95). Os valores devidos às pessoas habilitadas à realização da perícia ou exame técnico são antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo

¹⁴⁹ Resolução publicada no Diário Oficial em 22/05/2007, Seção 1, p. 55. Em <http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/3735>. Acesso em 31/08/2011.

Tribunal Regional Federal (artigo 12 da Lei nº 10.259/01), e na maioria dos casos não são reembolsados pelas partes, em regra, hipossuficientes.

Note-se que a sistemática adotada facilita em todos os aspectos o acesso aos tribunais federais, inclusive com a dispensa de contratação de advogado. Todas as facilidades implantadas com os juizados especiais federais são importantes para a efetividade do acesso à justiça. No entanto, o ajuizamento irresponsável de demandas, em face da ausência de custos à parte postulante, é um ponto nevrálgico do sistema de acesso à justiça federal. Como em primeiro grau de jurisdição não há despesas, custas ou honorários, muitos postulantes utilizam os tribunais federais indiscriminadamente, pois não haverá nenhuma consequência financeira com a derrota no processo judicial. Como não há despesas nem gastos, as demandas são ajuizadas numa tentativa de receber uma resposta positiva. Pelo mesmo motivo, os advogados que detêm a atribuição de atuar como um filtro de demandas infundadas ou improcedentes, muitas vezes não o fazem, pois tentam o fator “sorte” com eventual procedência das suas teses. Assim, inúmeras demandas são propostas e a máquina judiciária é movimentada sem a real necessidade. A consequência é um judiciário movimentado e sobrecarregado, além do desperdício de forças de trabalho e de recursos públicos. Acrescente-se que os valores dos exames e perícias realizados no curso do processo são arcados pelo orçamento público, e, na maioria dos casos, não são reembolsados pela parte postulante vencida, devido ao pequeno valor e à dispensa legal de cobrança pela via da execução fiscal (o custo operacional da cobrança judicial é maior do que o valor a ser executado, sem contar os casos em que não é possível o recebimento) ou pela ausência de recursos financeiros da parte. Portanto, há a necessidade urgente de criar mecanismos judiciais e extrajudiciais para solucionar ou amenizar os problemas acima apontados.

7.2.2. Assistência de advogado: Defensoria Pública da União

No sistema brasileiro, em regra, é indispensável o patrocínio de demanda em juízo por meio de um advogado (artigos 133 e 134 da Constituição), exceto nas ações trabalhistas individuais e ações do juizado especial (somente no primeiro grau de jurisdição e limitadas às causas cujo valor não ultrapasse o teto de 20 salários mínimos

– no juizado especial estadual, e de 60 salários mínimos – nos juizados especiais federais e da fazenda pública – Lei nº 12.153/09). Em face do monopólio da jurisdição estatal e da garantia constitucional da assistência jurídica, incube ao Estado o ônus de oferecer um advogado àqueles que necessitem.¹⁵⁰

No plano ideal, para assegurar a efetividade do direito à assistência jurídica integral e o acesso à justiça, na vertente assistência judiciária (advogado oferecido pelo Estado), são relevantes a combinação de três fatores: grande número de advogados habilitados ao exercício da profissão; advogados especializados, treinados e remunerados pelo Estado; advogados que atuam na defesa coletiva dos direitos.

No âmbito da justiça federal brasileira a assistência judiciária é exercida de três modos: preferencialmente pela defensoria pública federal e subsidiariamente por advogados voluntários ou nomeados pelos juízes (designados de dativos).

A defensoria pública (art. 134 da Constituição)¹⁵¹ tem como principal objetivo a orientação jurídica e a defesa dos direitos das pessoas menos favorecidas econômica, social e culturalmente. A defensoria tem a atribuição de propiciar as condições de acesso aos direitos e à justiça em todos os níveis:¹⁵² judicial ou extrajudicial, de forma integral e gratuita. As funções institucionais da defensoria pública são, dentre outras: promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; patrocinar a ação penal privada e a subsidiária da pública, a ação civil pública, a defesa em ação penal; a defesa em ação civil; atuar como curador especial, nos casos previstos em lei; exercer a defesa da criança e do adolescente; atuar junto aos estabelecimentos

¹⁵⁰ A doutrina (Alves, 2005: 66-67) aponta que diferentes modelos tem sido adotados para a estruturação dos serviços de assistência judiciária nas sociedades ocidentais: a) com advogados autônomos, os quais atuam sem receber contraprestação pecuniária dos cofres públicos, em regime assistencial-caritativo; b) advogados assalariados e em regime de dedicação exclusiva, com a remuneração proveniente direta ou indiretamente dos cofres públicos (“*staff model*”); c) advogados autônomos, que atuam como profissionais liberais e são remunerados pelos cofres públicos de acordo com o serviço prestado; d) sistemas misto ou híbridos que combinam os sistemas acima expostos.

¹⁵¹ Sobre as defensorias públicas dos Estados federados brasileiros consultar: Ministério da Justiça. II Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil. Em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ3A3AE4F4ITEMID92F77CB6D81141A2B0495EE641818BB5PTBRNN.htm>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁵² A Lei complementar nº 80/94, posteriormente alterada pela Lei complementar 132/09, organizou a defensoria pública da União e também traçou regras gerais para a criação das defensorias nos Estados. Sobre a defensoria pública: Alves (2005: 344-383); Vitto e Castro (2006: 227-238).

policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; atuar junto aos juizados especiais; patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado, além de promover o ajuizamento de ações civis públicas para a defesa de direitos e interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Não são exaustivas as funções expressas na legislação e cabe à defensoria pública prestar todo e qualquer o auxílio aos necessitados que visem garantir o acesso pleno aos direitos e à justiça.

A defensoria é composta por um corpo de advogados públicos, selecionados por concurso público.¹⁵³ Os quadros das defensorias públicas da União e dos Estados são reduzidos em relação às necessidades de uma sociedade como a brasileira, considerada extremamente desigual na distribuição de renda, na educação e no desfrute dos bens sociais. O desempenho satisfatório da defensoria pública pode significar o rompimento de múltiplas desigualdades e exclusões (Santos, 2006: 259-294), concretizando-se a igualdade material e a inclusão social, visando à construção de uma sociedade democrática, inclusiva e participativa.

Em face da ausência de defensores públicos em relação à quantidade da demanda, a própria instituição realiza uma seletividade nas demandas atendidas pelos defensores. As defensorias públicas federais não estão instaladas em todas as cidades e restringem-se ao atendimento nas capitais e algumas cidades do interior. Na defesa dos direitos em juízo, ainda falta uma política efetiva de atuação em conjunto dos defensores públicos e de defesa coletiva dos direitos, em contrapartida a atuação individual e fragmentada (Alves, 2006: 399). O diagnóstico da defensoria pública apresentado pelo Ministério da Justiça revelou que a estrutura da instituição melhorou

¹⁵³ O modelo de *Public Salaried Attorney* (advocacia pública) com origem em 1965, aspirava a objetivos diferentes do *sistem judicare*, graças ao *Legal Services Program* do gabinete de *Economic Opportunity* dos EUA, tido como a vanguarda da guerra à pobreza. Os serviços legais eram assegurados nos *neighborhood law offices* por advogados pagos pelo Governo e encarregados de zelar pelos interesses das classes mais vulneráveis. Os gabinetes eram pequenos e estrategicamente localizados junto de comunidades carentes, com vista a facilitar o contato com os mais desfavorecidos, a derrubar as barreiras sociais e a alterar as pessoas para os seus “velhos” e “novos” direitos (Pedroso, Trincão e Dias, 2003: 82).

nos últimos anos, mas que ainda enfrenta dificuldades com relação à concretização da autonomia, estrutura, recursos e número de defensores. No Brasil, a média é de 1,48 defensores públicos, de 7,7 juízes e de 4,22 membros do ministério público, para cada 100 mil habitantes (dados de dezembro de 2006).¹⁵⁴

A deficiência estrutural e de pessoal da defensoria pública da União limita a atuação dos defensores e um elevado número de cidadãos não são atendidos. Na hipótese de não ser possível a atuação de defensor público, pela inexistência de defensores, em número compatível às necessidades, o juiz poderá nomear advogado voluntário ou pago pelo Estado (denominado de dativo) para atuação no processo, com o objetivo de amparar as partes que necessitam do apoio jurídico.

Em face de todos os obstáculos e do enorme campo de atuação aberto para os advogados voluntários, alguns juízes federais iniciaram a formulação e a implantação de um programa de advocacia cidadã, voluntária ou graciosa. Basicamente, a prestação dos serviços jurídicos se dá por nomeação de advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), previamente cadastrados no programa. O advogado que atue à luz do programa não faz jus a nenhuma contraprestação da justiça federal ou da parte assistida, à exceção de eventuais honorários de sucumbência no final do processo judicial.¹⁵⁵

Acolhendo as experiências bem sucedidas, o Conselho da Justiça Federal expediu a Resolução nº 558/07, disciplinando a possibilidade da atuação de advogados voluntários no âmbito da justiça federal. Os advogados não têm direito a nenhuma contraprestação, percebendo somente, e se for o caso, os eventuais honorários de sucumbência, na forma do artigo 23, da Lei nº 8.906/94. Os advogados voluntários que exercerem tal função durante pelo menos dois anos consecutivos e que tenham atuado, nesse período, no mínimo em 5 (cinco) processos, receberão certificado comprobatório do tempo efetivo de prática forense. O Tribunal pode considerar o certificado como título nas provas de concursos públicos.

¹⁵⁴ Sobre as conclusões do diagnóstico da Defensoria Pública realizada pelo Ministério da Justiça em 2004: Alves (2006: 375-379).

¹⁵⁵ Um exemplo de projeto de advocacia voluntária pode ser verificado no seguinte endereço eletrônico: http://www5.jfpr.jus.br/institucional/advocacia_cidada/informacoes.pdf. Acesso em 31/08/2011.

A maior participação dos cidadãos advogados na vida pública e no auxílio dos cidadãos mais necessitados e menos favorecidos revela responsabilidade social e contribui para a integração e participação da comunidade jurídica, principalmente, para atingir a emancipação social (Santos, 2000 e 2006).

Em síntese, de acordo com a legislação em vigor e a nova redação da Resolução nº 558/07,¹⁵⁶ do Conselho da Justiça Federal, a assistência judiciária às pessoas que apresentem carência de condições financeiras para pagar um advogado na justiça federal será prestada pelo defensor público da União, a quem cabe essa função. Na hipótese de não ser possível a atuação de defensor público recorre-se a designação de um advogado voluntário cadastrado e apto a exercer a assistência. Não havendo defensor público nem advogado voluntário apto, o juiz deve nomear um advogado dativo, que é um advogado particular a ser remunerado pelos cofres públicos.¹⁵⁷

Apesar da característica da subsidiariedade, a sistemática de nomeação de advogados dativos é bastante utilizada na prática judiciária federal brasileira. Algumas críticas e deficiências são apontadas.¹⁵⁸ As áreas tradicionais de atuação contam com advogados inscritos, mas outras áreas, relacionadas aos direitos mais complexos ou difíceis, não têm a mesma proporção de procura. Quanto à defesa de direitos coletivos, não há previsão expressa, mas é cabível e desejável, principalmente nos casos de ausência de defensores públicos. Não há prestação de contas do trabalho do advogado dativo e o desempenho do profissional, nem sempre satisfatório e de qualidade, é avaliado pelo juiz do processo no momento da fixação do valor dos honorários,

¹⁵⁶ Resolução publicada no Diário Oficial em 22/05/2007 Seção 1 pág. 55. Também pode ser consultada no endereço eletrônico <http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/3735>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁵⁷ Excepcionalmente, o juiz responsável pelo processo poderá nomear um advogado dativo, se entender que a assistência judiciária da parte não puder ser adequadamente prestada por um dos advogados voluntários cadastrados, obrigatoriamente justificando e comunicando a decisão à Corregedoria. No caso anterior, justificados os motivos da não nomeação de um advogado voluntário ou não existindo um profissional cadastrado como voluntário, o juiz nomeará um advogado (dativo) para atender àquele que precisa dos serviços de um advogado.

¹⁵⁸ Um problema verificado em relação à advocacia dativa consiste na forma da nomeação. A nomeação deveria ser feita sempre por um agente estranho à relação processual, pois a escolha do advogado pelo juiz pode, em alguns casos, comprometer a imparcialidade. Para minimizar o problema poderiam ser criadas listas dos advogados inscritos para cada área de interesse jurídico e a nomeação seria feita sem a interferência do juiz na escolha, por critérios aleatórios e igualitários, preservando a imparcialidade. O juiz permaneceria apenas com a função de verificar se a atuação do advogado dativo em juízo na defesa do assistido é suficiente com a finalidade de não haver prejuízos da defesa, principalmente no âmbito do direito penal.

excetuados poucos casos de carências de defesa técnica aferidas pelo juiz responsável pelo processo.

Por outro lado, muitos advogados, principalmente os mais experientes e especializados, não participam do programa de advocacia dativa em face dos baixos valores pagos pelos serviços prestados, principalmente se compararmos com os valores cobrados pelos advogados particulares. Outra situação corriqueira nos juízos ocorre com a nomeação de advogado para o cumprimento de uma exigência legal, pois diversos atos processuais somente são considerados válidos com a presença indispensável de advogado, sob pena de nulidade. A falta ou a ausência de comprometimento do advogado nomeado acarreta muitas vezes prejuízos na defesa dos beneficiários da assistência judiciária, parte delas superadas pela atuação ativa dos juízes e parte delas relegadas ao esquecimento ou confundidas com os ônus do processo. Ainda, os atos normativos não dispõem expressamente sobre a nomeação de advogado dativo para os serviços de consultas, orientações e informações jurídicas, que são momentos prévios á atuação na esfera judicial, mas que são de extrema importância na garantia de assistência jurídica integral.

As mesmas considerações quanto aos advogados dativos também são válidas aos advogados voluntários. Os efeitos prejudiciais da defesa deficitária em juízo influenciam e revelam ainda a precariedade da garantia do apoio e auxílio jurídico integral como parte do processo de garantia do direito ao acesso pleno e irrestrito à justiça e aos direitos.

Os advogados voluntários realizam importantes tarefas no contexto macro do acesso à justiça diante da insuficiência de recursos estatais (ou da má ou não aplicação desses recursos) para atender toda a vasta gama de necessitados, principalmente aqueles menos favorecidos.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Nos últimos anos é crescente o número de advogados que prestam serviços voluntariamente junto às associações, aos sindicatos e às organizações não governamentais. Para além dos trabalhos advocatícios judiciais ou extrajudiciais, os advogados informam e orientam os associados e os sindicalizados sobre os direitos e as formas de acesso à justiça. Esses profissionais contribuem para a efetividade do acesso ao direito e à justiça, principalmente perante os locais e as comunidades que têm mais dificuldades de acesso e nas situações de exclusão e marginalidade social, econômica e cultural.

7.2.3. Informação e consulta jurídica

Os direitos à informação e à consulta jurídica não estão expressamente consignados na Constituição, mas a interpretação ampliativa garante a prestação jurídica integral (art. 5º, LXXIV e art. 134), inclusive como parte integrante do acesso aos direitos e à justiça.

As informações jurídicas podem ser entendidas como um conjunto organizado de dados, que constitui uma mensagem e proporcionam significado e sentido sobre os direitos, ou seja, são todas e quaisquer informações que possam esclarecer os cidadãos sobre os seus direitos e as formas de exercê-los. As consultas jurídicas consistem, essencialmente, na prerrogativa de solicitar e obter, no tempo e forma adequados as informações, os esclarecimentos, as orientação e/ou aconselhamentos de caráter jurídico sobre os direitos e os meios de assegurá-los. Também é uma ferramenta fundamental para o acesso e a participação nas políticas públicas. A utilização desses mecanismos permite monitorar, controlar e fomentar a transparência da gestão pública e, sobretudo, melhorar a qualidade das instituições e aumentar a confiança do cidadão. É uma das vertentes para assegurar o direito fundamental da prestação jurídica integral, por meio de profissional advogado habilitado ao exercício da profissão, com conhecimentos específicos sobre os conflitos de interesses apresentados pelo requerente da consulta.

Os níveis de informação jurídica variam de acordo com os níveis sociais, ou seja, as pessoas com mais recursos, em regra, detêm mais informações, ao contrário, as menos favorecidas, em geral, também são menos informadas. Assim, os cidadãos mais pobres e marginalizados socialmente não têm condições de competir igualitariamente na disputa por direitos, serviços, benefícios públicos. As disparidades e desníveis de informação acarretam prejuízos sensíveis que refletem em todos os campos e são passíveis de medidas compensatórias, por meio de ações afirmativas. Contudo, a carência dos serviços públicos na assistência jurídica, de plano impede uma ação mais ousada e afirmativa das políticas públicas de informação e consulta jurídica, relegadas ao segundo ou terceiro planos.

Um objetivo primordial na formulação de políticas públicas de acesso aos direitos e à justiça é a eliminação da falta de consciência a respeito dos próprios direitos, ou, ao menos, a expansão de informações, esclarecimentos, ações educativas e orientações sobre os direitos. No contexto geral do sistema judicial brasileiro, parte significativa dos cidadãos não tem acesso às informações e às orientações jurídicas ou as têm em níveis insatisfatórios, ou seja, os direitos são vilipendiados em desrespeito aos preceitos normativos mais fundamentais.

A responsabilidade estatal pela prestação da informação e consulta jurídica não exclui a responsabilidade de todos os demais atores do processo democrático, inclusive dos tribunais e das associações de classe,¹⁶⁰ na tarefa de divulgação dos direitos e das formas de usufruí-los e de defendê-los quando desrespeitados ou ameaçados.

São diversas as formas de repasse das informações jurídicas e, desde que atinjam seus objetivos, são válidas. Atualmente, com o surgimento de novas tecnologias, ocorreu a facilitação da propagação das informações e a rede mundial de computadores é um dos principais meios de divulgação de informações jurídicas, e também de consulta jurídica. Os tribunais disponibilizam dados e informações jurídicas sobre as questões mais frequentes e corriqueiras da jurisdição, além de disponibilizar quase toda movimentação processual e o conteúdo das decisões e julgamentos. Ainda, há outros endereços eletrônicos (demais poderes estatais, universidades, institutos) que também informam sobre os direitos e os meios de acesso à justiça. São diversos os endereços eletrônicos que disponibilizam artigos, resenhas, jurisprudências. Entretanto, esse veículo de comunicação atinge em menor intensidade as camadas menos favorecidas da população, que não detêm as mesmas ferramentas tecnológicas para acessar as informações e encontrar respostas as eventuais dúvidas sobre os direitos.

¹⁶⁰ Alguns tribunais e associações de magistrados têm elaborado bons trabalhos informativos educacionais, principalmente para divulgação das formas de acesso à justiça. Cartilha da Justiça (Associação dos Magistrados Brasileiros), Gibi dos Juizados Especiais, Revistinha Educativa do Litoral – Projeto Operação Litoral e Educação para o Trânsito; Gibi da Cidadania – Brásilzinho e a Cidadania – Projeto Justiça se Aprende na Escola; Panfletos Educativos sobre Juizados Cíveis e Criminais (todos do Tribunal de Justiça e Associação dos Magistrados do Paraná), Cartilha dos Direitos Básicos do Cidadão (Associação dos Magistrados Catarinenses e Universidade do Vale do Itajaí), Conhecendo o Judiciário (Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro), O Juiz e o Poder Judiciário (Associação Paulista dos Magistrados), Recorrendo à Justiça (Tribunal de Justiça do Amazonas), dentre outros.

Destacam-se no cenário de informação e consulta jurídica as associações, os sindicatos e as universidades, que desempenham um papel fundamental, contudo muito restrito ao espaço e as matérias de sua atuação. O crescente contato entre os associados, sindicalizados e a clientela dos escritórios modelos das faculdades se reflete no número de ações ajuizadas após as informações prestadas por estas instituições.¹⁶¹

O maior sucesso na experiência brasileira de prestação de informação jurídica, pela via administrativa, são os PROCONs (Procuradoria do Consumidor), responsáveis por orientar as pessoas sobre suas dúvidas em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O órgão contribui sobremaneira na resolução preventiva de demandas que deixam de ingressar ao judiciário e são solucionadas diretamente entre as partes. Trata-se de um excelente exemplo de integração das formas de acesso aos direitos e à justiça sem a necessidade de se obter uma resposta de um tribunal, além de desonerar os tribunais e promover a pacificação social.

7.2.4. Colaboração de entidades públicas e privadas

Ao lado do sistema estatal, existem entidades prestadoras dos serviços jurídicos complementares que atuam na promoção do acesso aos direitos e à justiça nos mais diversos níveis: público, privado, profissional, voluntário. Trata-se de um incremento positivo que vem ganhando corpo e consistência com o auxílio de associações, sindicatos, faculdades, empresas. O desenvolvimento de um sistema integrado de acesso aos direitos e à justiça não pode ignorar a participação de entidades públicas e privadas que funcionam como facilitadores, e prestam informações, orientações, consultas jurídicas, além de colaborar na prevenção e resolução de litígios (Pedroso, 2003: 97).¹⁶²

¹⁶¹ Outra medida de fundamental relevância, mas ainda incipiente, refere-se à educação sobre o direito, justiça, cidadania e as formas de acesso aos direitos e à justiça. Cabe ao Estado prestar nos bancos escolares e também por diversos meios a educação dos seus cidadãos.

¹⁶² Para Alves, “a atuação da sociedade civil parece indispensável para o alcance de resultados efetivos. Esta é uma realidade bastante difundida na França, onde existe uma vasta rede de entidades da sociedade civil atuando em parceria com o poder público, especialmente no campo da assistência jurídica extrajudicial e na produção de meios alternativos para a resolução de conflitos. Também nos Estados Unidos, a presença da sociedade civil é muito significativa nesta área, embora também seja grande o peso das entidades estatais que procuram suprir, por esta

Trata-se de um importante fator no reforço da participação popular e no aprofundamento do sistema democrático.

Entre as principais entidades da sociedade civil colaboradoras para a efetivação do acesso aos direitos e à justiça, destacam-se a procuradoria do consumidor, as associações, os sindicatos, as faculdades de direito e os movimentos e advogados populares.

A procuradoria de defesa do consumidor (PROCON)¹⁶³ previne e soluciona diversos litígios de consumidores hipossuficientes¹⁶⁴ que estariam excluídos da apreciação judicial, seja pela desproporção entre os valores das despesas judiciais e dos produtos, seja pela dificuldade de acesso aos direitos e à justiça.¹⁶⁵ Os caminhos estreitos do acesso à justiça são alargados por um sistema de acesso marcado pela celeridade, eficácia, proximidade, simplicidade e gratuidade, por um meio alternativo à justiça estatal (judiciário) muito eficaz na solução dos conflitos de consumo. Esses procedimentos permitem estabelecer a aproximação entre duas realidades temporais distintas: tempo do consumo e dos negócios (mais rápido e informal) e tempo da justiça (mais lento e formal). Assim, inúmeros litígios de consumo estariam sendo suprimidos ou reprimidos e, em consequência, também não teriam acesso ao sistema judicial, sem a implantação de políticas de acesso à informação e consulta jurídica aos consumidores, oferecidas por meio das procuradorias dos consumidores – PROCONS (Azkoul, 2006: 124-129).

O papel das associações e sindicatos é relevante para a concretização do acesso aos direitos e à justiça. Os diversos sindicatos (de trabalhadores, empresários,

via, a falta de reconhecimento formal do direito à assistência jurídica gratuita em causas cíveis” (2005: 64).

¹⁶³ A Constituição de 1988 estabelece a defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5º inciso XXXII) e social (art. 6º, combinado com o art. 170,V) a ser promovida pelo Estado (em sentido amplo). O legislador ordinário aprovou o código de defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90) com o objetivo de amparar os consumidores diante de sua vulnerabilidade e hipossuficiência (art. 4º, I).

¹⁶⁴ O consumidor é hipossuficiente em dois sentidos: primeiro, porque é a parte mais fraca dentro da cadeia de consumo, em face da voracidade da economia de mercado da sociedade capitalista e neoliberal; segundo, pela impossibilidade ou dificuldade de poder fazer valer seus direitos, seja pela ausência de recursos próprios para suportar um processo judicial, seja pela dificuldade de acesso aos tribunais (culturais, sociais, econômicas), ou ainda, pelo valor desproporcional entre o valor da reclamação e os custos judiciais e extrajudiciais.

¹⁶⁵ Para maiores informações sobre as procuradorias de defesa do consumidor no Brasil e no mundo: <http://www.procon.sp.gov.br>. Acesso em 31/08/2011.

industriais, comerciários) e as associações constituídas por diversos atores (consumidores, trabalhadores, aposentados) e com diferentes objetivos (de bairro, religiosas, ambientais) desempenham um importante papel na orientação e informação dos direitos e das formas de acesso à justiça aos seus associados e sindicalizados. Não são raras às vezes que os serviços jurídicos ultrapassam os integrantes da associação e do sindicato e atingem também familiares, amigos, vizinhos.

A proximidade das pessoas em torno de um objetivo associativo ou sindical possibilita a especialização e o aperfeiçoamento dessas entidades no desempenho da sua missão, bem como dos profissionais do direito que atuam junto a elas. Em muitos casos essas entidades ajudam no recolhimento de documentação ou disponibilizam advogados para consultas jurídicas ou até mesmo para a propositura da ação judicial. No âmbito da justiça federal são inúmeras as entidades que atuam principalmente nas áreas que envolvem direitos previdenciários, habitacionais, consumidores, administrativos e ambientais.¹⁶⁶ Por outro lado, também é comum a criação e a utilização de associações e sindicatos com a finalidade desvirtuada dos seus objetivos, visando apenas aspectos lucrativos particulares, muitas vezes, com prejuízo das pessoas que confiam nessas entidades.

Também colaboram com o aperfeiçoamento do sistema de acesso as faculdades de direito, as quais mantêm escritórios jurídicos como parte de suas atividades de extensão universitária e como campo de aprendizagem prática para os estudantes do curso de graduação em direito.¹⁶⁷ Similares as *Law clinics* das escolas de direito dos Estados Unidos, os núcleos de prática jurídica passaram a ser obrigatórios em todas as faculdades de direito depois da reforma curricular decorrente da Portaria 1.886/94, do Ministério da Educação (Alves, 2005: 385).

Os escritórios das faculdades de direito, públicas e privadas, geralmente são chamados de núcleos de prática jurídica. Os alunos, supervisionados por professores

¹⁶⁶ A APADECO (Associação Paranaense de Defesa do Consumidor) é uma associação que obteve o reconhecimento judicial do direito lesado de consumidores em dois processos coletivos de grande monta: a devolução do empréstimo compulsório sobre os combustíveis e a aplicação de índices de correção monetária sobre os valores depositados em caderneta de poupança. As decisões coletivas beneficiariam todos os consumidores do Estado do Paraná (âmbito de abrangência da associação) que tiveram seus direitos vilipendiados e restabelecidos.

¹⁶⁷ Sobre escritórios das faculdades de direito e acesso ao direito e à justiça, ver Luiz Marlo de Barros Silva (2006).

advogados, realizam os atendimentos das pessoas necessitadas, que procuram os núcleos. Os principais serviços prestados são informação, orientação, consulta jurídica, além do patrocínio judicial. O âmbito de atuação de cada escritório depende de critérios escolhidos pela faculdade, de acordo com as suas possibilidades materiais e estruturais.

O sistema apresenta várias vantagens, pois os alunos ganham com a possibilidade de aplicar os conhecimentos teóricos na prática e as pessoas mais necessitadas são atendidas gratuitamente. Essa sistemática reforça a garantia do acesso efetivo aos direitos e à justiça e o estudante atua como protagonista de seu processo de ensino e aprendizagem. A participação dos estudantes das faculdades de direito (é relevante a integração com estudantes de faculdades de outras áreas) em tais projetos favorece a aproximação a espaços muitas vezes ignorados e que servirão de “gatilhos pedagógicos” para uma formação mais sensível aos problemas sociais, o que nem mesmo a leitura de um texto descritivo de tal realidade poderia proporcionar (Santos, 2007a: 50-51).¹⁶⁸

Por fim, registre-se que algumas faculdades celebraram convênios com os órgãos jurisdicionais para a realização dos atendimentos na sede dos próprios tribunais. A principal vantagem reside na aproximação da comunidade acadêmica e dos membros dos tribunais, além de uma maior participação da sociedade na vida pública. Essas iniciativas, desde que monitoradas e com o prévio estabelecimento de condições recíprocas, estão em consonância com os princípios constitucionais do efetivo acesso aos direitos e à justiça e da participação popular democrática.

Os resultados das experiências são positivos, mas ainda há pontos que precisam ser aperfeiçoados (Silva, 2006: 251-257). Algumas instituições não atuam com a devida atenção e seriedade, colocando em perigo a garantia constitucional. O principal ponto de fiscalização consistiria na verificação da presença efetiva de professores advogados,

¹⁶⁸ Entre outros projetos podem ser citados: a) direito achado na rua (UnB-Brasília); b) o programa modelar de assessoria jurídica popular da faculdade de direito da UFMG, em Belo Horizonte; c) NAJUP-RS (Núcleo de Assessoria Jurídica Popular, da PUCRS – Rio Grande do Sul); d) CAJU (Centro de Assessoria Jurídica Universitária, da Universidade Federal do Ceará); e) SAJU (Serviço de Assessoria Jurídica Universitária, da Universidade Federal da Bahia. Outras experiências de assessoria das faculdades de direito aprovadas pelo projeto renascer do Ministério da Educação e da Justiça do governo federal podem ser consultadas em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12498&Itemid=820, Acesso em 31/08/2011.

especializados nas matérias objeto do atendimento que a instituição presta ao público, além da supervisão sobre os atos praticados pelos escritórios modelos das faculdades.¹⁶⁹ Sobre o tema, voltaremos a expor detalhes na análise da pesquisa de campo objeto da parte empírica do presente trabalho investigativo (capítulo 11).

Há ainda uma tendência no fortalecimento de movimentos e advogados populares que atuam como facilitadores do acesso aos direitos e à justiça. Nos últimos anos, muitos cidadãos organizaram-se em movimentos sociais e populares, especialmente para a reivindicação dos seus direitos. As classes populares que eram habituadas a utilizar a via da ilegalidade como a única maneira de fazer vingar os seus interesses, começaram a ver que, organizadamente, poderiam obter alguns resultados pela via da legalidade. Assim, os movimentos começaram a utilizar o direito e os tribunais como uma arma na defesa dos seus direitos.¹⁷⁰ No novo contexto, a utilização com mais frequência dos meios judiciais, para fazer prevalecer os seus direitos, reforça o acesso aos direitos e à justiça.¹⁷¹

No entanto, os movimentos sociais e populares precisam melhorar suas articulações e reforçar suas lutas no combate as desigualdades sociais.¹⁷² Como exemplo podemos citar os três grandes movimentos que lutam pela posse da terra, sem articulação aprofundada: movimento dos trabalhadores rurais sem terra, sobretudo, o MST; o movimento dos quilombolas (terras dos descendentes dos escravos); e o movimento indígena pela demarcação de terras (Santos, 2007a: 37-41). Outras reivindicações merecem destaque pela atuação junto aos sistemas judiciais. O

¹⁶⁹ Uma alternativa de controle das atividades dos escritórios modelos das faculdades de direito passaria pelo controle fiscalizatório a ser realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil. Ver também um projeto de regimento de escritório modelo de assistência judiciária da faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná (Silva, 2006: 361-374).

¹⁷⁰ Na década de 1980, D. Hélder Câmara contratava os melhores jovens advogados do Recife para apoiar a luta pela legalização das ocupações de terras à luz de preceitos constitucionais, que ainda não eram os de 1988, e organizava à volta da ação judicial uma forte mobilização política (Santos, 2007).

¹⁷¹ “É curioso ver que os movimentos sociais, numa fase inicial, como, por exemplo, o MST, não acreditavam na luta jurídica. O raciocínio era algo como: “o direito é um instrumento da burguesia e das classes oligárquicas, e sempre funcionou a favor delas; se o direito só nos vê como réus e para nos punir, para quê utilizar o direito?”. Mas, a partir de determinada altura, houve uma mudança de atitude, que analiso em detalhe em alguns dos meus trabalhos. Começaram a surgir processos judiciais em que o MST saiu vencedor, e determinadas ocupações foram legalizadas. Esta circunstância ajudou a que germinasse a ideia de que afinal o direito é contraditório e pode ser utilizado pelas classes populares” (Santos, 2007: 15-16).

¹⁷² Sobre a necessidade de aprofundar as alianças entre movimentos sociais: Santos (2005).

movimento negro, na luta jurídica, está voltado para a implementação dos programas de ação afirmativa (principalmente as políticas de cotas), e para que os processos por discriminação sejam julgados e não tenham fins inócuos.

Também têm surgido diversos programas governamentais e não-governamentais voltados para a preparação de integrantes da comunidade como mediadores na solução dos conflitos locais. A capacitação e a formação de líderes comunitários locais (Santos, 2007a: 52-54) auxiliam na prevenção e resolução dos conflitos sociais.¹⁷³ Um exemplo de ação governamental nesse sentido é o PRONASCI (Programa Nacional de Segurança com Cidadania), sob a responsabilidade da Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), o qual tem por objetivo contribuir para a ampliação do acesso à justiça e da possibilidade de pacificação social e comunitária.¹⁷⁴

Ao lado dos movimentos sociais e dos líderes comunitários, cresce o número de advogados empenhados com esses nas lutas populares e sociais. Os chamados advogados populares representam uma forma de exercício da advocacia completamente inovadora. Os advogados populares partilham a vida das comunidades e inserem-se nelas com uma aplicação eticamente responsável e não somente com uma aplicação técnica do direito. São exemplos, os advogados integrantes da Rede Nacional de Advogados e Advogadas

¹⁷³ Um bom exemplo de formação comunitária é o programa “justiça comunitária” desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Sobre o programa ver: Secretaria da Reforma do Judiciário (2006). Outro exemplo é o programa das *promotoras legais populares* (Porto Alegre, Taubaté, São José dos Campos e São Paulo), cujo objetivo consiste em socializar, articular e capacitar mulheres nas áreas do direito, da justiça e nomeadamente no combate à discriminação de gênero. São organizados cursos que orientem as mulheres participantes a conhecer os direitos que têm assegurados juridicamente e reconhecer as situações em que ocorrem a violação desses direitos e quais os mecanismos disponíveis para pleitear sua reparação. Em http://www.polis.org.br/publicacoes/dicas/dicas_interna.asp?codigo=78. Acesso em 31/08/2011. Sobre o projeto Promotoras Legais Populares: Carvalho (2006: 203-216).

¹⁷⁴ São quatro ações do programa que se destacam: a criação de núcleos de justiça comunitária, para oferecer aos membros das comunidades um espaço alternativo para resolução de conflitos, mediante a capacitação de mediadores, com o objetivo de informar aos cidadãos sobre os seus direitos além de oferecer orientação jurídica e solucionar os conflitos; articular a criação de juizados especiais de atendimento à mulher conforme determina a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340), além da constituição de uma rede de atendimento jurídico especializado, que também ofereça o encaminhamento para abrigos e postos de saúde e psicológico; a formação de operadores do direito para mediação pela organização de cursos de formação e ação mediadora para profissionais do direito (juízes, promotores, defensores públicos e advogados públicos e privados) e a inclusão dos temas negociação, mediação e conciliação nas grades curriculares dos cursos de direito; e articular parcerias com as defensorias públicas dos Estados, para que os presos e suas famílias recebam assistência jurídica integral e gratuita, conforme previsto na legislação.

Populares (RENAAP); Associação de Advogados dos Trabalhadores Rurais (AATR); Comissão Pastoral da Terra (CPT); além de diversas organizações não governamentais que possuem advogados comprometidos com as causas populares (Santos, 2007a: 54-56).

7.2.5. Os meios alternativos de resolução de conflitos

A par do sistema estatal de resolução de conflitos, há uma pluralidade de meios alternativos, que corresponde a um conjunto de práticas e de processos, constituído por meios informais ou formais não judiciais, com o recurso, em regra, a uma terceira parte, que permite prevenir ou resolver um conflito de interesses.¹⁷⁵ Os meios de resolução alternativa de litígios são procedimentos de natureza consensual, envolvem a intervenção de um terceiro neutro e imparcial face à contenda e funcionam como alternativa aos tribunais (Brown e Marriott, 1999: 12). Entre os mecanismos de resolução de litígios com essas características estão a negociação, a conciliação,¹⁷⁶ a mediação (Vezzulla, 2005; Bacellar, 2004) e a arbitragem.

Em regra, esses métodos se utilizam de novos modelos ou novas aplicações para os velhos mecanismos de resolução de litígios. Os meios alternativos podem ser aplicados nos mais diferenciados tipos de litígios (comerciais, familiares, consumo). A composição dos litígios pode ocorrer de várias formas desde a negociação assistida até a heterocomposição. Os diversos espaços (global, regional, estatal, local) abrigam

¹⁷⁵ Sobre mecanismos de administração alternativa de conflitos complementares ao sistema de justiça formal no âmbito comunitário: Freire, 2006:113-130.

¹⁷⁶ A vida forense diária ensina que a melhor sentença não tem maior valor que o mais singelo dos acordos. A jurisdição, enquanto atividade meramente substitutiva, dirime o litígio, do ponto de vista dos seus efeitos jurídicos, mas na imensa maioria das vezes, ao contrário de eliminar o conflito subjetivo entre as partes, o incrementa, gera maior animosidade e transfere a responsabilidade pela derrota judicial. A parte vencida dificilmente reconhece que seu direito não era melhor que o da outra, e, não raro, credita ao judiciário a responsabilidade pelo revés em suas expectativas. O vencido dificilmente é convencido pela sentença e o ressentimento, decorrente do julgamento, fomenta novas lides, em um círculo vicioso. Na conciliação, diferentemente, não existem vencedores nem perdedores. São as partes que constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento. Nesse mecanismo, o papel do juiz não é menos importante, pois é aqui que ele cumpre sua missão de pacificar verdadeiramente o conflito.

diversos promotores (Estado, comunidade, mercado) de meios alternativos de solução de litígios.

Os meios alternativos integrados ao sistema formal judicial de resolução de litígios caracterizam-se pela pluralidade de opções, que podem consistir em alternativas (resolução de litígios que os tribunais também resolvem), substituição (transferência de competências para os meios alternativos) e complementaridade (em relação aos conflitos que nunca chegariam aos tribunais).

Os sistemas judiciais apontam para a utilização cada vez mais frequente de formas alternativas de resolução de litígio,¹⁷⁷ que apresentam quatro grandes objetivos: o descongestionamento dos tribunais e redução dos custos da justiça; a promoção ao acesso à justiça; a concessão de uma resolução de litígio mais efetiva; a capacidade de envolvimento da comunidade no processo de resolução de litígio (Goldengerg, 1985: 5-7).

O Ministério da Justiça do Governo Federal brasileiro (2005) realizou um estudo sobre os sistemas alternativos de administração de justiça, com a finalidade de obter uma base de dados com informações dessas atividades. O mapeamento reuniu 67 programas, sediados em 22 Estados da federação brasileira. A metodologia de pesquisa procurou identificar os programas e organizações que atuam na administração alternativa de conflitos e entrevistar os coordenadores dos programas.

É relevante destacar, de acordo com a consultora do projeto, Jacqueline Sinhoretto, os principais resultados da pesquisa: os órgãos governamentais estão investindo em sistemas de administração alternativa de conflitos; os primeiros passos na construção dessas alternativas já estão sendo dados; não se trata mais de partir do zero, pois o Brasil já acumula alguma experiência nesse campo, embora, não exista ainda uma tradição e, tampouco, um perfil claro sobre o que fazer ou como fazer para se alcançar os objetivos; vale o esforço de persistir interrogando essa experiência brasileira na administração alternativa de conflitos, mas há dificuldade de expansão e, até mesmo,

¹⁷⁷ O desenvolvimento desses processos alternativos ou informais de resolução de litígios constitui um movimento de pensamento que surgiu nos anos 60/70, o qual questionava a centralidade dos modos jurisdicionais em matéria de regulação social, preferindo os modos informais, descentralizados, com apelo à participação ativa das partes e dos cidadãos na resolução dos seus conflitos (Pedroso, 2002).

de manutenção em alguns casos; o investimento na produção e gestão de conhecimento poderia contribuir para o fortalecimento dos programas existentes e para sua expansão; o investimento em pesquisa científica também é muito baixo; é difícil localizar a experiência brasileira conhecida até aqui nos parâmetros de um debate a respeito dos usos e das finalidades atribuídas à resolução alternativa de disputas; os programas são utilizados majoritariamente pelas classes populares, sobretudo por mulheres; uma quantidade significativa de iniciativas governamentais foi criada com o objetivo de “desafogar” ou aliviar o judiciário do excesso de demandas; grande maioria dos programas investe em capacitação, no geral, bastante rápida (em média, em torno de 40 horas), sobretudo nos órgãos governamentais; quanto ao perfil dos mediadores, há o predomínio de equipes multidisciplinares, remuneradas, atuando de maneira profissional, entre eles profissionais da área jurídica, estudantes de direito, voluntários, sendo muito incidente nesse grupo a ausência de qualquer preparo prévio ou capacitação; a remuneração dos mediadores e sua capacitação são fatores de estabilidade das equipes.

Segundo o mapeamento, os resultados apresentados não expressam a totalidade das experiências de solução alternativa de conflitos em curso no Brasil, em face das dificuldades da obtenção integral dos dados. O mapeamento e levantamento de dados sobre os meios alternativos de resolução dos litígios são o início de outros trabalhos com a finalidade de superar as dificuldades no futuro. As informações fomentam o debate e os estudos, para que seja possível verificar os resultados da implantação dos meios alternativos de conflitos no Brasil e seu desempenho no conjunto de medidas que compõem o sistema de acesso à justiça e suas garantias. A Resolução 125/2010, do CNJ, dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse e pretende organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial, consensuais, como a mediação e a conciliação.

O crescimento da participação popular na administração da justiça, por intermédio da utilização de meios alternativos de litígios, tem reflexo na própria concepção do julgador. O juiz hoje decide cada vez menos e medeia cada vez mais, desempenhando uma função de orientação (Sifuentes, 2000: 95-112).

O exemplo mais notável ocorreu com a implementação dos juizados especiais estaduais, pela Lei nº 9.099/95, seguida pela Lei nº 10.259/01, dos juizados especiais federais. A lei privilegia a autocomposição dos litígios pelas partes (conciliação, transação) e, em segundo plano, a resolução pelo modelo tradicional. Outro exemplo bem sucedido é a campanha do Conselho Nacional de Justiça que promove a conciliação, sem a necessidade de nova legislação ou de recursos financeiros¹⁷⁸. Destaque no âmbito da justiça federal para a utilização de métodos de conciliação nos processos em que se discutem questões relativas ao empréstimo de valores para a aquisição de imóveis pelo sistema financeiro da habitação e nos processos de competência dos juizados especiais federais. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região desenvolve com êxito o “projeto de ações de adesão ao movimento nacional pela conciliação”, com ênfase na conciliação nos processos relacionados com o sistema financeiro de habitação.¹⁷⁹

Após analisar as transformações no acesso aos direitos e à justiça nos tribunais federais brasileiros, é possível dizer que o sistema de assistência jurídica foi aperfeiçoado a partir da diminuição das despesas judiciais, o aumento do apoio de profissionais advogados, e pela maior quantidade e qualidade das informações e consultas jurídicas. A participação de entidades públicas e privadas contribui no acesso aos direitos e à justiça e os meios alternativos de resolução de conflitos ganham destaque e força a cada dia. Apesar dos avanços, há ainda um longo caminho a percorrer.

¹⁷⁸ No ano de 2006, o CNJ lançou o movimento “conciliar é legal”. A cultura do acordo também ganha espaço na administração pública. Em <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em 31/08/2011.

¹⁷⁹ Em <http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?no=314>. Acesso em 31/08/2011.

PARTE III

CAPÍTULO 8

8. METODOLOGIA E HIPÓTESES

“É insustentável a situação de, por exemplo, as ciências sociais continuarem a descrever e interpretar o mundo em função de teorias, de categorias e de metodologias desenvolvidas para lidar com as sociedades modernas do Norte, quando a maioria das sociedades não só apresenta características e dinâmicas históricas diferentes, como tem gerado as suas próprias formas de conhecimento das suas experiências sociais e históricas e produzido contribuições significativas para as ciências sociais, ainda que remetidas para as margens destas” (Santos *et al.*, 2004: 21).

Neste capítulo são abordadas as bases metodológicas e as hipóteses de trabalho da investigação utilizadas na recolha e na análise dos dados. A amplitude da investigação exigiu a utilização variada e flexível de técnicas de recolha dos dados disponíveis, não abarcada na aceção tradicional de busca da verdade pronta e acabada, mas sim para estabelecer conexões parciais e multiplicar as possibilidades.

Como bem refere José Manuel Mendes (2000) “a opção metodológica adoptada não me permite subtrair, como analista, aos enviesamentos e opções pessoais, nem dá acesso a um qualquer lugar transcendente e onisciente”. O enfeixe metodológico complexifica os resultados e as conclusões, além de permitir estabelecer ligações, embora provisórias, entre os fenómenos em análise e descobrir similitudes e diferenças inesperadas.

A adoção e a utilização de várias técnicas metodológicas e a circulação em diferentes espaços, permitiu a abertura para um leque de opções e perspectivas, pois, na prática social, as diferentes escalas metodológicas não existem isoladas e, pelo contrário, interagem de diferentes maneiras. Para identificar cada escala da investigação, Santos (1995: 466-467) sugere a existência de três patamares: detecção, que permite distinguir entre o que é ou não é relevante para a análise; discriminação,

que distingue entre o que é ou não igual, e que justifica as diferenças; e avaliação, que define o que é legítimo ou não incluir na análise a efetuar.

Início o capítulo com um excurso auto-reflexivo sobre as minhas trajetórias e experiências e os seus significados para a investigação. Exponho as orientações metodológicas que permeiam a investigação, atento a volubilidade conceitual e terminológica dos conceitos utilizados no texto. Em seguida, considero os contextos de ordem macro e micro sociológicos. Então, explico a metodologia de trabalho e as opções tomadas na utilização dos diferentes métodos (método do caso alargado, observação participante, grupo focal, entrevista semi-estruturada), além das referências teóricas que mais auxiliaram a precisar a sua aplicação. Não pretendo, como não seria de se esperar nesta tese, fazer uma análise exaustiva da bibliografia existente para cada técnica, mas apontar as referências utilizadas no objeto do estudo. Após, trato do modo de aplicação das técnicas metodológicas na análise do objeto investigado. Por fim, relaciono as hipóteses de trabalho.

8.1. Excurso auto-reflexivo

“O processo de construção do conhecimento contém sempre uma dimensão autobiográfica” (Estanque, 2000: 102)

A simultaneidade das atividades desempenhadas como um agente operador dos sistemas judiciais (juiz federal) e como investigador e analista das ciências sociais e do direito (estudante de doutoramento), obrigou-me a fazer um exercício auto-reflexivo acerca da concomitância das funções exercidas e da objetividade exigida para a realização do trabalho acadêmico. Essas funções duplas, envolvidas por grandes perplexidades, permitiram reconhecer perspectivas alargadas dos problemas, bloqueios, relações de poder implícitas, limites, potencialidades nos tribunais federais brasileiros e nas relações entre várias instituições integrantes dos sistemas judiciais.

Parafraseando Pinho Vargas (2011: 209-210), poderia dizer que o “terreno” era já o “meu terreno”, numa representação da utilização do termo “terreno”, por parte dos sociólogos, ao referir sobre o campo específico de estudo e investigação. A pergunta a

ser respondida à comunidade acadêmica era como um operador dos sistemas judiciais enfrentaria a tríade objetividade/subjetividade/neutralidade no decorrer da investigação sobre parcela do próprio sistema judicial em que atua. Como levar a cabo esta análise, sendo sabido que eu próprio ocupo um lugar de agente ativo no campo que pretendo analisar? Não apenas porque sou agente do sistema judicial e estudioso no tema investigado. A questão que se coloca aproxima-se com a qual Bourdieu se confrontou ao analisar o próprio campo sociológico universitário do qual fazia parte. E para o autor, a reflexividade é um meio particularmente eficaz de reforçar as hipóteses de se aceder à verdade (2004: 123).

Bourdieu denominou de sociologia reflexiva, a qual consiste em um exercício de conversão pessoal (meio de corpo e alma) ao ofício sociológico (Bourdieu e Wacquant, 1992). Para o autor, é preciso exercer a vigilância auto-reflexiva prolongando-se até ao próprio sujeito do investigador, ou seja, “tentar situar-se em pensamento no lugar que o pesquisado ocupa no espaço social”. Continua o autor, “é dar-se uma compreensão genérica e genética do que ele é, fundada no domínio (teórico ou prático) das condições sociais das quais ele é o produto”. O domínio das condições de existência e dos mecanismos sociais cujos efeitos são exercidos sobre o conjunto da categoria da qual eles fazem parte (operadores dos juizados especiais federais - magistrados, servidores, advogados, usuários do sistema judicial - no caso da investigação) e “domínio dos condicionamentos inseparavelmente psíquicos e sociais associados à sua posição e à sua trajetória particulares no espaço social” (Bourdieu, 2003: 699-700).

O projeto de uma sociologia reflexiva assenta precisamente na possibilidade de que disposições impensadas de pensamento e comportamento possam ser racionalmente controladas ao acederem ao nível da consciência (Bourdieu, 1999: 340). Não implica “reduzir a tarefa da explicação sociológica às dimensões de um objetivismo” (Bourdieu *et al*, 2002: 29). Para Bourdieu, “o trabalho de objectivação, necessariamente colectivo, que torna os mecanismos explícitos, longe de constituir o investigador numa espécie de juiz supremo, superior e exterior ao campo que analisa, pretende somente restituir aos indivíduos e aos grupos o meio de se reapropriarem dessa verdade que se diz objectiva” (1996b: 20).

Gabriel Peters procurou demonstrar como Bourdieu buscava ir além dos “limites objetivos do objetivismo” por meio da elaboração de uma “praxiologia estrutural fundada na dialética entre as dimensões objetiva e subjetiva do universo societário” (2011: 3-4). Para o autor, no edifício teórico-metodológico erguido por Bourdieu, o repertório dos instrumentos conceituais e explicativos mais úteis legados pelos modos objetivista e subjetivista de conhecimento passam a ser empregados em um quadro de referência novo, que toma “ambas as maneiras de investigação como “momentos” de um método de pesquisa tecido precisamente para capturar a relação dialética entre os percursos agênticos dos atores individuais e a reprodução/transformação de estruturas coletivas, tal como essa relação é corporificada em práticas sociais”.

A perspectiva praxiológica está alicerçada, em princípio, na distância objetivista que “rompe com as representações espontâneas do agente de modo a apreender as propriedades da constelação estrutural em que ele/a está imerso/a como uma posição e que coage, perceptível ou imperceptivelmente, suas ações, experiências e representações” (2011: 13). No entanto, esse procedimento objetivista é complementado por uma “tentativa de superação dessa distância mesma em um momento subjetivista de recuperação das intenções e significações práticas que animam as mentes e corpos dos atores”. A lucratividade analítica do estágio objetivista é transcendida, conservada e superada em um quadro analítico tecido para dar conta da “dupla verdade” do mundo social. Tal “dupla verdade” exigiria assim uma lente socioanalítica também dupla e habilitada a capturar a “necessidade imanente” (Bourdieu, 1990: 302) ao universo societal (a qual o subjetivismo seria incapaz de apreender), sem deslizar, no entanto, para a hipóstase das formações societárias típicas das abordagens objetivistas, cegas ao fato de que os desenvolvimentos históricos desenrolados em tais formações estão ontologicamente fundados em práticas subjetivamente impulsionadas por interesses específicos na sua propulsão e calcadas em habilidades e recursos particulares no seu desempenho – “interesses e capacidades que são, no entanto, socialmente adquiridos como parte de diversos *habitus* no curso de biografias sócio-historicamente situadas” (Peters, 2011: 13-14).

É possível dizer que estamos diante de um processo circular crônico de constituição dos agentes pela sociedade e da sociedade pelos agentes. Este ir-e-vir permanente traduz num trabalho de grande complexidade e dificuldade para o

investigador e reclama uma atenção criativa sem descanso, mas certamente as possibilidades de investigação são mais amplas.

Dito de outro modo, Bourdieu procura instaurar uma perspectiva de apreensão do mundo social onde o sociólogo não renuncia a seu privilégio epistemológico de explicação dos fatos sociais, mas também não desconsidera o valor das experiências dos agentes num universo empiricamente delimitado (Bourdieu *et al.*, 1999). Contudo, a reflexividade não importa em renunciar à objetividade, mas consiste colocar em questão o privilégio do sujeito cognoscente (Bourdieu, 1996a: 241). Para tanto, o sujeito científico terá de romper com os nós que o atam ao “sujeito empírico”, aos seus interesses, às suas pulsões, aos seus pressupostos, às suas crenças.

Nessa perspectiva, os privilégios de investigador (consciência da multiplicidade de pontos de vista que favorecem a objetivação da sua própria posição), no presente trabalho, auxiliaram-me a evitar um olhar ingênuo e, sobretudo, serviram de ponto de partida para a reflexividade esperada no ato de observar, participar e analisar o objeto. Também foi preciso deslocar-me para um ponto de observação do qual posso ver os outros agentes do campo “encerrados num ponto de vista que ignoram enquanto tal” (Bourdieu, 1996a: 241).

Para levar a cabo essas orientações foi preciso superar o desafio de ter realizado minha formação acadêmica e profissional no direito e tornar-me investigador das ciências sociais e jurídicas, ou seja, desgarrar-me da autonomia e centralidade do direito para flutuar noutras áreas e saberes. Outro desafio foi superar dicotomias e dogmas, num campo disciplinar marcado por dois elementos produtores de conhecimento autônomo – o conhecimento jurídico e o conhecimento sociológico – com dificuldades de desenvolver propostas teóricas sócio-jurídicas de síntese entre as perspectivas jurídicas e sociológicas. As inquietações surgidas no curso da investigação não foram poucas. Para conformá-las recorri à auto-reflexividade no intuito de acomodar as diferenças entre os saberes e as lógicas de poder inerentes e, sobretudo, para construir uma tese sócio-jurídica, a exemplo da proposta transdisciplinar do programa de doutoramento.

As minhas escolhas derivaram da minha posição no campo. A investigação técnica, ampliada por meio de documentos e dados recolhidos, é uma forma de procurar

alargar os espaços das minhas escolhas. Do campo para a teoria e da teoria para o campo, nas idas e vindas, o meu trabalho residiu na análise de tudo aquilo que tive contato. Portanto, as conclusões, em que pese terem sido redigidas pelo investigador, a partir de suas concepções, não são simplesmente obras do investigador, senão da análise do investigador a partir do conjunto de dados recolhidos nas pesquisas teóricas e empíricas. Claro que as contestações são inevitáveis e integram o processo democrático de construção do conhecimento, sem contar na falibilidade humana inerente a qualquer trabalho de pesquisa social. De fato, de todas as etapas do meu programa de doutoramento, os momentos mais intensos de aprendizagem deram-se a partir das experiências investigadas no campo, que de alguma maneira me possibilitaram viver experiências que eu ainda não tinha. Para traduzir esse sentido, compartilho da sentença de Lage (2006: 237-238): “O estar no mundo e com as pessoas e seus mundos foi radicalmente transformador”.

Para além das técnicas e métodos sociológicos empregados, existe um traço comum a qualquer modalidade de investigação: “a de que o processo de construção do conhecimento contém sempre uma dimensão autobiográfica” (Estanque, 2000: 102). Para Estanque, a dimensão biográfica do processo de produção do conhecimento reconhece-se na orientação das disposições sociocognitivas e afetivas modeladas pelas experiências e trajetórias do cientista social (2000: 100) que influenciam, entre outras coisas, as suas concepções de justiça social. Em outras palavras, a neutralidade do agente social é condicionada pela trajetória do cientista social.

A minha trajetória e as minhas experiências tiveram início no ano 2000, ao estudar o tema do acesso à justiça no mestrado (Bochenek, 2004), concomitantemente dava os primeiros passos na judicatura federal. Posteriormente, trabalhei em órgãos dos juizados especiais federais (2002-2004, 2006). A escolha do tema da investigação, a partir da trajetória e das experiências, representou, a um só tempo, indignação e credibilidade, suficientes para impulsionar os estudos sobre os sistemas dos juizados especiais federais. Indignação, por ver desrespeitos aos direitos, respostas insatisfatórias, demoras injustificadas, desmandos e descasos de agentes de poder, omissões. Por outro lado, credibilidade de que é possível mudar, criar alternativas e reverter um quadro de indignação e, sobretudo, fazer justiça social.

O impulso inicial cedeu lugar para novos desafios. Despi-me da condição de operador dos sistemas judiciais em grau mais elevado, mas não completamente, dada a impossibilidade (neutralidade), contudo o suficiente para ser sociólogo e realizar a investigação. Para tanto, procurei observar três premissas.

A primeira quanto à diferenciação no modo de atuar do sociólogo e do jurista. O sociólogo jurídico na análise social não se pauta em padrões descritivistas ou normativistas, bastante presentes na investigação centrada na dogmática jurídica. Uma forma de evitar o determinismo e o descritivismo foi dar visibilidade às práticas observadas.

O segundo ponto é a postura auto-reflexiva crítica. A concepção dominante da prática científica caracteriza-se não apenas pelo viés positivista, mas pela posição privilegiada que é atribuída ao cientista (neste caso ao sociólogo) no acesso à “verdade”, que exige a remoção de “pré-noções” e denuncia a falta de consciência do senso comum (Estanque, 1999: 127-128). Embora ciente das incontornáveis e prováveis exposições às “rasteiras epistemológicas” – qualquer que seja a orientação privilegiada –, ao adotar uma postura compreensiva e auto-reflexiva no manuseio dos diferentes instrumentos metodológicos utilizados, pretendi assumir uma perspectiva crítica destinada a questionar e confrontar as noções pré-concebidas e pré-formatadas. A perspectiva da sociologia crítica não reduz a realidade ao que existe. A realidade, qualquer que seja o modo como é concebida, é considerada pela teoria crítica como um campo de possibilidades e a tarefa da teoria consiste em definir e avaliar a natureza e o âmbito das alternativas e potencialidades mais além do que está empiricamente dado (Santos, 1999: 197). A isenção de valores necessária para a obtenção de objetividade nas ciências sociais é praticamente inatingível. A objetividade da ciência repousa na objetividade do método crítico.

A terceira premissa é a rejeição de receitas e fórmulas universais. Elas não são suficientes e insistir nelas pode representar sensíveis perdas e desperdícios das experiências (Santos, 2000). É preciso fazer um exercício de desconfiança crítica por meio da hermenêutica das suspeitas, para não deixar escapar nada de relevante. O primeiro passo é sempre questionar as tradições à luz da atualidade (sociologia das ausências) e das perspectivas futuras (sociologia das emergências). O inconformismo e

a indignação em relação ao que existe é a fonte de impulso para imaginar uma teoria destinada à superação. A sociologia tem por vocação original “ir para além das fachadas”, investigar para além das evidências do senso comum, das “verdades feitas” e assepticamente repetidas. A diversidade de sistemas jurídicos e das formas de acesso à justiça e as constantes transformações das sociedades democráticas contemporâneas, tornam a investigação teórica e empírica sobre os tribunais mais árdua e impedem generalizações. Assim, não há fórmulas ou conceitos que sejam universais e que se apliquem a todas as situações.

Após o exercício de auto-reflexividade, estou ciente que enquanto cientista social procurei observar regras de uma investigação de caráter científico, explicitar e objetivar os meus interesses no campo de investigação que analiso e faço parte, no intuito de minimizar o desconforto em ter sido um observador de um jogo que continuava a jogar. Mas, ao regressar a atividade judicante (subjetividade profissional), procurei continuar a operar no sistema judicial com esmero e dedicação para levar a cabo a minha missão profissional e contribuir para o aperfeiçoamento e aprimoramento dela, agora, mais atento, preparado e experiente. Minha atitude ética e política em relação aos trabalhos que desenvolvo não colidem e estão longe de serem concebidas como modos de inteligibilidade distintos (quanto mais incompatíveis). Ao contrário, são complementares e integram um conjunto amplo de saberes, os quais entendo não poderem ser desperdiçados, e as pistas lançadas neste estudo estão a disposição das forças em jogo e das visões de mundo em confronto, para serem alçadas, mas, espero, que não sejam ignoradas.

8.2. Orientações metodológicas

“Entretanto, se é fundamental ser parcimonioso e humilde quando fazemos ciência, não é necessário nos acovardarmos nem abrir mão de nossas convicções por mais radicais que elas possam parecer. Podemos e devemos sair fora da linha, inventar novos caminhos, anunciar conhecimentos proibidos, discutir hipóteses não plausíveis, idéias inacabadas, impertinentes, ou ir no contra-fluxo do estabelecido. Foi assim que se deram os avanços na ciência, que se anunciaram novas interpretações para os mesmos fenômenos” (Almeida, 2004: 83).

As linhas abaixo refletem os preceitos metodológicos que orientaram a investigação e a escrita da tese, para além do excursu auto-reflexivo. São linhas gerais de investigação e pesquisa importantes para a compreensão do contexto de complexidade que envolve o tema tratado.

Os estudos sociológicos e jurídicos são relevantes instrumentos para clarificar a relação entre a sociedade e os tribunais, principalmente no contexto democrático, e contribuir para desvendar a lógica organizacional e o funcionamento das instituições.

Por meio dos estudos da sociologia jurídica será possível verificar e fazer as comparações sobre os pontos positivos e negativos relacionados às transformações sociais que afetam os tribunais, além de propor as medidas alternativas para atender aos anseios sociais. É preciso reduzir o fosso entre *law in books* e *law in action*, por meio de estudos e análises das instituições ligadas ao direito e à justiça como uma condição básica para a promoção dos direitos da cidadania (Ferreira e Pedroso, 1999: 347), posição defendida por Santos (1980b, 1995, 2002a, 2002b).

A sociologia jurídica é um instrumento de verificação empírica com potencial de expor as críticas e ressaltar as alternativas viáveis para a construção e aprimoramento do sistema jurídico, além de referenciar os resultados e apontar as eventuais falhas, fracassos, equívocos e êxitos. A pesquisa empírica apresenta um potencial enorme para mostrar o que é novo e aquilo que acontece na prática atual, de modo que funciona como um elemento de transição paradigmática entre o estabelecido e as alternativas. Nesse sentido, é preciso reforçar e valorizar a importância dos estudos voltados sob o

aspecto das ciências sociais de caráter empírico, embora ciente de que a pesquisa científico-empírica nos estudos jurídicos não apresenta a mesma força e reconhecimento dos demais estudos na área jurídica, que preponderam em relação aos estudos sobre a dogmática jurídica e a filosofia do direito.

Sobre a importância da pesquisa empírica, nas investigações dos sistemas judiciais, Carlos Enrique Bisso (2002: 354) ponderou que se recorrermos às publicações nas quais os operadores expõem suas opiniões observaremos uma abundância de doutrinas, teorias e discussões “ideológicas”. Sem embargo, muitas vezes, carece de conhecimentos sobre os fundamentos fáticos em que apóiam e constroem as suas propostas.

Não se propõe o esvaziamento dos estudos teóricos, ao contrário, propõe-se a complementaridade, pois as pesquisas teóricas ajudam a identificar as causas e efeitos e orientam as análises conceituais e os estudos empíricos. Os estudos sócio-jurídicos, por meio da investigação teórica e empírica sobre as formas de resoluções dos conflitos, as atividades dos tribunais, a administração da justiça e do acesso aos direitos e aos tribunais, têm como objetivo verificar as potencialidades e limites e apresentar propostas alternativas para os seus principais problemas e gargalos.

Na elaboração da tese, observei o equilíbrio entre a parte teórica e empírica, ora com prevalência de estudos de uma área, ora de outra, os quais auxiliaram a construção final do texto. O desfecho da investigação, após avaliação criteriosa e crítica, entre a teoria e a prática, estabelece os pontos de ligação e integração entre elas, como resultado do trabalho.

A investigação reflete a orientação metodológica pela sociologia da justiça, no intuito de procurar verificar a interação entre as sociedades e os tribunais, no contexto democrático, com atenção ao papel das instituições, operadores jurídicos e sociedade na promoção de medidas que visem à democratização do acesso aos órgãos judiciais, aos direitos e na apresentação de respostas mais adequadas aos conflitos sociais. Também objetiva redimensionar as atribuições dos órgãos da justiça de acordo com suas funções sociais, políticas e administrativas e, num plano mais amplo, no contexto dos poderes estatais.

Não obstante os estudos estarem centrados na sociologia jurídica, essa não exerce um monopólio sobre os estudos dos tribunais. Outras disciplinas sociais também têm demonstrado interesse sobre os tribunais como a ciência política, economia, sociologia das profissões e das organizações, direito, antropologia. Por outro lado, a filosofia jurídica e a lógica jurídica são elementos importantes da ciência jurídica, mas que não podem desprezar as vantagens e atributos da sociologia jurídica, pois o fato jurídico revela um alto índice de socialização entre os fenômenos normativos e, ainda, externa as relações entre o direito e a sociedade e entre o direito e a mudança social.

Atualmente, a definição de limites de uma disciplina já não apresenta as mesmas conotações do passado. Segundo Meneses (2008: 6), as disciplinas acadêmicas acabam por representar uma divisão de saberes e uma estrutura organizativa que procura tornar gerenciável, compreensível e ordenado o campo do saber, para endossar e justificar as desigualdades entre saberes e alimentar as formas de opressão, que perpetuam a divisão abissal da realidade social. Santos (2003b: 764) afirma que o fechamento disciplinar significou o fechamento da inteligibilidade da realidade investigada, produzindo a redução às realidades hegemônicas ou canônicas.

Portanto, a cooperação entre essas disciplinas atentas a realidade social apresenta consequências positivas e produtivas. A análise sob os enfoques transdisciplinares aumenta as possibilidades de um exame mais completo e facilita a compreensão de questões mais complexas, além de poder resultar numa análise menos ideológica e unilateral. A importância de todas as disciplinas, não o fechamento em si delas, revela a tendência da afirmação da transdisciplinaridade, que também é uma das principais características do curso de doutoramento.

8.2.1. Volubilidade conceitual

Os conceitos e as expressões empregados pelos autores, operadores (jurídicos e sociólogos), ou, ainda, no meio corrente, apresentam uma grande volubilidade conceitual e categorial. A inconstância da utilização dos termos e expressões ocorre tanto ao nível de disciplinas (sociologia, direito, política), como ao nível de Estado (Portugal, Brasil), e até mesmo dentro de um mesmo segmento de estudo, quando algumas expressões são utilizadas em contextos diversificados e não há uma unidade semântica.

Entretanto, é imprescindível esclarecer os conceitos fundamentais, as relações que esses apresentam entre si, os pontos de referência (convergência ou divergência), para reduzir, ao máximo, os riscos de confusões terminológicas ou conceituais. Desde já esclareço que não se pretende aqui uniformizar, tampouco universalizar, os conceitos e as expressões, mas apontar linhas orientadoras para clarificar melhor o desenvolvimento das ideias. No decorrer do trabalho de investigação, os conceitos são aprofundados para evitar eventuais dificuldades de compreensão ou aparentes equívocos.

De imediato, é preciso estar atento, distinguir e esclarecer sobre os conceitos e termos magistratura, tribunais, juizados especiais.¹⁸⁰ Em relação ao termo “magistratura”: a Constituição Portuguesa aponta para um conceito amplo de magistratura para abranger todos os juízes e os membros do ministério público. A Constituição do Brasil designa por magistratura somente os juízes, e exclui os membros do ministério público. Nos dois países, das diferenças funcionais entre as duas carreiras, também são diversas as atribuições dos membros do ministério público. Assim, no decorrer da tese, quando for utilizado o termo magistratura, sempre seguirá uma especificação acerca de tratar-se de juízes ou do ministério público.

A utilização da expressão tribunais também apresenta conotação diferenciada. No Brasil, em regra, o vocábulo “tribunal” é utilizado para referir-se aos órgãos

¹⁸⁰ As notas e as referências às expressões poder judicial, poder jurisdicional, poder judiciário, acesso à justiça, acesso ao judiciário, acesso aos tribunais, acesso aos direitos, sistema judiciário, sistema jurisdicional e sistema judicial, estão dispostas no capítulo que trata do acesso aos direitos e à justiça.

jurisdicionais de segunda instância (Tribunais Estaduais ou Tribunais Regionais Federais) ou aos Tribunais Superiores. Para a referência aos órgãos jurisdicionais de primeira instância comumente é utilizado o termo “juízo” ou “vara”. Utilizarei a expressão “tribunal” para referir aos órgãos jurisdicionais em geral, como é usual em Portugal. Para designar os órgãos jurisdicionais de segunda instância ou superiores empregarei expressamente o termo Tribunal antes da referência ao órgão (Tribunal Regional Federal ou Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Relação).

Por “poder judicial” ou “poder jurisdicional” entende-se o conjunto de juízes a quem é confiada a função jurisdicional (atividade exercida pelos juízes e destinada a revelação e aplicação do direito a um caso concreto). Canotilho utiliza um conceito restrito de “Poder Judiciário”, para designar o complexo organizativo da magistratura ordinária, excluídos os demais tribunais de competência expressamente restringida a determinadas matérias (2003: 661). A opção utilizada no presente projeto é a de um conceito mais amplo que reúne todas as funções dos tribunais e os integrantes da magistratura (juízes), inclusive os servidores e auxiliares.

A expressão “juizados especiais” é utilizada para referenciar um órgão estatal de resolução de conflitos integrante do judiciário brasileiro cuja atribuição constitucional (artigo 98) é de processar e julgar as demandas cíveis de menor complexidade ou criminais de menor potencial ofensivo.

8.3. Metodologia de trabalho

Dada a amplitude do campo de análise que orienta a presente investigação procurei utilizar métodos quantitativos e qualitativos, e conciliar perspectivas da macro-sociologia e da micro-sociologia. No aspecto macro-sociológico, procurei relacionar os processos políticos, sociais e econômicos com as adaptações dos sistemas de justiça por meio da criação e instituição dos juizados especiais federais, com prevalência aos dados informativos e estatísticos oficiais. No contexto da micro-sociologia, privilegiei a observação do cotidiano e os efeitos concretos das práticas, mais do que a intenção e

avaliação dos agentes, a respeito do funcionamento de parte do sistema de resolução de conflito dos juizados especiais federais cíveis.

A interação entre os contextos da macro e micro-sociologia é uma posição que procura dialogar com as tendências que privilegiam apenas uma das posições e, ainda, entende que as mudanças e as transformações dependem da articulação entre ambas. Para compreender as transformações há que se atender às linhas de continuidade e descontinuidade no tempo e no espaço. A macroestrutura e a ação-reação dos atores sociais são duas componentes de um mesmo processo, a estruturação e a mudança têm implicações tanto no nível micro como no macro.

A investigação diz respeito à articulação entre os níveis de análise macro e micro e combina a análise macro-sociológica com a análise micro-sociológica, não só ao escopo e às funções dos tribunais e dos juizados especiais da justiça federal, no contexto da sociedade brasileira, mas também às expectativas, motivações e experiências dos utilizadores e operadores do sistema judicial federal. Também procurei investigar a atuação dos atores sociais, institucionais ou não, e identificar aqueles que estão ou estiveram em conflito, as razões porque estiveram ou estão em conflito, e de que maneira as instituições estatais e a sociedade em geral concorrem para a sua resolução.

Para atingir os objetivos acima delineados foi necessário empregar métodos de pesquisa investigativa no intuito de obter melhores resultados a partir de modelos já estudados (Treve, 1980; Quivy e Campenhoudt, 2008), contudo sem fechar as possibilidades de adaptação, criação e inovação metodológicas. A base teórica preponderante para a construção do referencial metodológico partiu das considerações da teoria do método de caso alargado (Mendes, 2003), pois, perguntar e observar não basta, é preciso analisar. A seguir, lanço notas acerca da metodologia qualitativa que privilegiei na elaboração do estudo, ou seja, o método do caso alargado (Burawoy, 1991; 1998 e Mendes, 2000). Ademais, é importante destacar que a metodologia seguiu a linha orientadora proposta por Boaventura de Sousa Santos (2006) quanto ao emprego da ecologia dos saberes nos tribunais, da sociologia das ausências e sociologia das emergências.

8.3.1 O método de caso alargado

As dimensões referidas acima quanto às orientações metodológicas e a metodologia de trabalho se coadunam ao procedimento metodológico mais abrangente que foi privilegiado na presente investigação: o chamado “método de caso alargado”, desenvolvido e aplicado em vários estudos de campo, entre outros por Boaventura de Sousa Santos (1995: 378-397) e Michael Burawoy (1991; 1998), Elísio Estanque (1999), José Manuel de Oliveira Mendes (2000; 2003).

A base do estudo de caso alargado é a observação participante e caracteriza-se por quatro pontos fundamentais (Burawoy, 1998): intersubjetividade, processo, estruturação e reconstrução teórica. Na intersubjetividade, o observador torna-se um participante inserido na experiência do outro. O processo permite uma perspectiva enquadradora e as observações são projetadas no tempo e no espaço. A estruturação permite atender às forças externas que moldam as situações. E a reconstrução teórica parte de um quadro teórico existente e procura descobrir anomalias e testar essa teoria, ponto que Burawoy dá especial atenção.

A orientação metodológica do caso alargado parte de pressupostos diversos dos métodos tradicionais positivistas, opondo à generalização pela quantidade e uniformização, à generalização pela qualidade e exemplaridade. Santos sintetiza bem as suas vantagens: “em vez de reduzir os casos (em estudo) às variáveis que os tornam mecanicamente semelhantes, procura analisar, com o máximo de detalhe descritivo, a complexidade do caso, com vista a captar o que há nele de diferente ou mesmo único. A riqueza do caso não está no que há nele de generalizável, mas na amplitude de incidências estruturais que nele se denunciam pela multiplicidade e profundidade das interações que o constituem” (1983: 11-12).

O método do caso alargado visa a construir explicações *genéticas*, isto é, explicações com base em resultados particulares (Estanque, 1999: 133). A importância do caso único “recai sobre o que ele nos diz sobre a sociedade como um todo mais do que acerca da população de outros casos similares” (Burawoy, 1991: 281).

O método de caso alargado incorpora o micro e o macro, considerando os dois níveis como mutuamente implicados na realidade, ou seja, “o contexto é visto como indissociável e reflexivamente ligado às situações, e a sua invocação e explicitação deve ser feita de modo relevante para conferir unidade às situações no quadro de uma realidade estruturada” (Estaque, 1999: 134).

A análise de experiências dos juizados especiais federais (contexto micro) revelem a interconexão entre tribunais e sociedade (contexto macro) pelo viés do acesso à justiça e aos direitos em contextos democráticos, ou seja, os macro-fundamentos da micro sociologia e os micro-fundamentos a macro sociologia. A interface e a interação entre os contextos serão verificados pela aplicação, na investigação, do método de caso alargado.

8.4. As técnicas de recolha utilizadas

A metodologia a ser utilizada na recolha dos dados para a investigação também segue técnicas no intuito de levantar e obter a maior quantidade de informações com maior qualidade, consoante o objeto de investigação. As preocupações externadas com o objeto da investigação levaram a conjugação de métodos qualitativos e quantitativos.

Na primeira fase da investigação, para a adequação do tema de estudo, além da experiência acadêmica e profissional, foram privilegiadas a observação, conversas informais, entrevistas não estruturadas, análise documental de monografias, revistas, jornais.

Num segundo momento, foram utilizadas outras técnicas metodológicas. É relevante frisar que todos os métodos apresentam vantagens bem como desvantagens, se comparados uns com os outros. A título de exemplo, a entrevista apresenta a vantagem de permitir apreender aspectos que a observação participante não consegue atingir com a mesma intensidade. O contato de curta duração com o entrevistado, e este sabendo que o entrevistador terá uma probabilidade mínima de vir a fazer parte do seu círculo de relações pessoais, poderá revelar aspectos inesperados e induzir confissões ou desabafos difíceis de conseguir num contexto normal (Mendes, 1998: 154-5). Por outro lado, a

observação participante alongada dá uma densidade analítica de maior consistência, difícil de conseguir com um contato restrito de algumas horas com os entrevistados.

Considerando vantagens e desvantagens de cada método, é relevante articulá-los, de modo a extrair deles os melhores recursos para a investigação. A seguir, abordo os métodos utilizados (entrevista semi-estruturada, grupos focais e observação participante) e exponho as circunstâncias em que eles foram aplicados, bem como as dificuldades encontradas.

8.4.1. Entrevistas semi-estruturadas

Ainda é atual a tradicional definição de Bingham e Moore (1924) de entrevista como uma “conversa com um objetivo”.

Entrevista é um instrumento relevante de investigação em ciências sociais enquanto método de pesquisa qualitativo. As técnicas de entrevistas se distinguem pela diversidade das formas de comunicação e interação humana entre o entrevistador e os entrevistados.

Neste trabalho, adotei a opção metodológica da entrevista semi-estruturada, que permite determinada flexibilidade na condução da entrevista. O investigador dispõe de um quadro de referência anterior para orientação da conversa com os temas de base definidos permitindo certa padronização, ou seja, conhece os pontos que o interlocutor vai focar e no caso de desvio, há possibilidade do entrevistador intervir e retomar a linha proposta para a entrevista sugerida na investigação. A ordem de abordagem fica a critério do investigador. Contudo, exige-se a atenção redobrada aos interesses e às perspectivas dos entrevistados, de modo a não comprometer os objetivos da recolha dos dados. O método da entrevista requer ainda atenção às definições e às relações de poder, às inflexões discursivas e a irrupção do imprevisto.

A pesquisa realizada na investigação, por meio de entrevistas semi-estruturadas, consistiu no procedimento de recolha de informações verbais de caráter generalizado por meio da entrevista de uma população de indivíduos que realizam atividades nos juizados especiais federais. Os objetivos das entrevistas consistiam em compreender o

modo de funcionamento das formas de acesso à justiça e do setor de atendimento das pessoas que procuram os juizados especiais federais, que constituem no principal elo de ligação entre a sociedade e o tribunais (judiciário), potencializadas pelos movimentos democráticos brasileiros das últimas três décadas.

As questões do guia de entrevista foram elaboradas após três entrevistas testes, não integradas no conjunto analisado, de modo aberto e flexível, para atender as especificações metodológicas de ordem teórica. O guia de entrevista de referência foi adaptado de acordo com o andamento dos trabalhos para acrescentar e/ou retirar perguntas a partir das referências dos entrevistados. De modo geral, as entrevistas foram divididas em duas partes. Uma parte comum, com as características gerais, aplicadas a todos os entrevistados. Outra parte específica, relacionadas às atividades desenvolvidas pelo entrevistado junto aos juizados especiais federais. As entrevistas aplicadas aos usuários dos juizados foram diferenciadas em face de eles não operarem os sistemas judiciais. As entrevistas foram gravadas e posteriormente transcritas e os entrevistados assinaram termo de consentimento, inclusive de que poderiam desistir de prestar as informações a qualquer tempo. As referências que poderiam identificar o entrevistado foram suprimidas das transcrições e as informações que poderiam afetar a privacidade ou de alguma maneira prejudicar ou afrontar a privacidade foram substituídas por alcunhas aleatórias.

O guia de entrevista procurou abordar com todos os entrevistados os temas de base definidos e de certo modo permitiu uma padronização. Contudo, a entrevista exigiu flexibilidade e uma atenção extrema aos interesses e às perspectivas dos entrevistados, principalmente os operadores (juízes, servidores, advogados) e usuários dos juizados. Foi preciso assumir um papel ativo e intervencionista, deixando-se interpelar pelo entrevistado, ao contrário do que é habitualmente recomendado nos manuais de metodologia (Mendes, 2000), de modo a deslizar pelos percursos e justificações discursivas dos entrevistados, o que, em muitas situações, trouxe surpresas.

As entrevistas foram realizadas nos meses de setembro e dezembro de 2009 e janeiro a julho de 2010. Apliquei pessoalmente todas as entrevistas, o que permitiu ter uma consciência mais ampla e precisa das condições, frustrações, resultados, problemas, conquistas, reivindicações, recursos, êxitos, falhas, fracassos, alternativas, acertos e erros narrados pelos entrevistados.

O universo de entrevistados foi constituído por aqueles que integram os juizados, ou seja, os operadores e usuários dos juizados especiais, mais concretamente, magistrados, advogados – públicos e particulares, funcionários judiciais, professores universitários, estagiários, assistentes sociais, bem como os utentes dos serviços de juizados especiais.

De modo geral as entrevistas foram interessantes e enriquecedoras. O conteúdo das informações e a precisão de detalhes, em regra, estavam relacionados ao campo de atuação do entrevistado, isto é, os juízes fizeram mais referências aos detalhes das atividades que desenvolviam, e os servidores que prestavam atendimento ao público (atermação) referiram-se às relações com aos usuários do sistema devido ao contato direto.

Não houve resistência dos entrevistados em colaborar com a pesquisa. Os entrevistados colaboraram de pronto e prestaram as informações sobre as percepções e experiências vivenciadas nos juizados especiais federais. Apenas um magistrado se recusou a gravar a entrevista, mas conversamos informalmente por mais de uma hora e as suas preocupações a respeito do objeto de pesquisa coincidiram em boa parte com a dos demais entrevistados.

De modo geral, as entrevistas ocorreram dentro da normalidade. Outro aspecto interessante foi o grau de satisfação dos entrevistados. As manifestações de orgulho em relação ao trabalho desenvolvido, principalmente em relação às conquistas presenciadas, as dificuldades superadas e a evolução dos serviços. A participação espontânea de diversos entrevistados, por meio da apresentação de documentos relacionados às suas falas e sobre os juizados especiais federais, revelou importante material para a análise da investigação. As entrevistas com os advogados se revelaram pouco produtivas em relação aos demais, especialmente pela falta de acompanhamento dos advogados privados de todas as atividades analisadas na investigação.

Um fato interessante ocorreu durante a entrevista com um servidor do setor de atermação, o qual estava preocupado em manter a qualidade dos serviços prestados, principalmente a higidez e a transparência. Esse servidor denunciou irregularidades nos serviços prestados pelos professores das faculdades de direito conveniadas para atender às pessoas que procuram os juizados. Outro fato curioso e diferente ocorreu na

realização de algumas entrevistas com a interrupção devido ao barulho dos reparos estruturais realizados no prédio.

As experiências anteriores nas atividades dos juizados especiais (há mais de 5 anos) não interferiram nos trabalhos de investigação de campo, ao contrário, foi possível utilizar melhor os conhecimentos e as experiências para investigar de modo mais completo e exaustivo, e extrair maiores informações sobre a situação atual dos juizados especiais federais.

Encerrado o trabalho de campo, para “processar” as entrevistas e todo o conjunto de informações, seguiram dois momentos: um, preparação dos dados (transcrição e organização de todos os materiais produzidos e colhidos) e tratamento de seu conteúdo no processo de confluência dos elementos analíticos expostos nos próximos capítulos, aplicados juntamente com as demais técnicas de recolha de dados e opções metodológicas.

Após transcrever as gravações e ouvir várias vezes as entrevistas, estruturei os dados de acordo com os temas dispostos nos capítulos que tratam da experiência empírica. As entrevistas gravadas foram transcritas integralmente. Para a inserção no texto da tese de partes das entrevistas ou de segmentos significativos delas foram tomados cuidados para evitar a descontextualização das respostas e a interpretação equivocada ou dirigida por parte do escritor investigador.

8.4.2. Observação participante

A observação participante tem sua origem na confluência de um conjunto de escolas críticas de investigação social e pode ser definida como um método de estudo e ação que busca obter resultados fiáveis e úteis para melhorar situações coletivas, baseado na participação dos próprios coletivos a investigar, ou seja, trata-se de sistemático olhar focalizado sobre uma situação sem que esta situação seja alterada.

A observação é uma forma de envolvimento e de interação que permite um aprofundamento da análise dos fenômenos em estudo. A observação participante é a

técnica ideal para entrar e vivenciar o mundo do outro e sentir as redes de dominação em que as pessoas estão envolvidas (Burawoy, 1998).

As informações foram coletadas a partir de um plano de observação que fornece elementos pertinentes para o registro. Nota-se que uma das especificidades do método é deixar em aberto a possibilidade de encontrar informações inesperadas, mas que podem ser fundamentais para a investigação e precisam ser observadas (Freysinet-Dominjon, 1997: 22). O contato direto com as pessoas envolvidas no meio social analisado proporciona uma grande aproximação da realidade sociológica e está diretamente relacionado com a participação real do investigador com a comunidade ou grupo. Numa observação, o principal "instrumento" de investigação é o olhar do próprio investigador. Todavia, esta autonomia para construir visões sobre a realidade observada (e a ser analisada) necessita, caso pretenda contemplar o máximo de realidade possível, ser revestida de um nível de dialogicidade com os sujeitos envolvidos, de modo a transformar o olhar unilateral do investigador num olhar democrático (Lage, 2006: 209).

A observação confere inúmeras vantagens ao cientista social, pois aproxima a teoria estudada com a prática em movimento, abrindo um campo riquíssimo de experiências que contribuem para o resultado final do trabalho acadêmico. A observação participante ainda permite trazer mais elementos relacionados às considerações teóricas e acadêmicas sobre o projeto para apontar eventuais críticas que contribuíssem para a análise independente do objeto de estudo.

Parte da investigação de campo consistiu no acompanhamento das atividades pela observação participante direta, com o registro por meio fotográfico e audiovisual, coletas de informações e documentos. No decorrer da pesquisa de campo, em dois momentos foram desenvolvidas as atividades da observação participante. Primeiro, em setembro de 2009, acompanhei os trabalhos dos juizados especiais federais itinerantes na aldeia indígena Tekoha Ocoy, na cidade de São Miguel do Iguçu/PR. Segundo, em janeiro e fevereiro de 2010, realizei a observação participante no setor de atermação da justiça federal de Curitiba. Posteriormente, nos meses entre março e julho, voltei diversas vezes para acompanhar os trabalhos e recolher informações e dados complementares. No mesmo período, também realizei trabalhos de observação nos

juizados especiais de Guarapuava e Pitanga, porém, em menor tempo, devido ao tamanho reduzido da estrutura desses órgãos.

Em todas as etapas da observação participante os responsáveis compreenderam os objetivos da investigação e aceitaram a minha presença. As atividades foram precedidas de reuniões e diligências preparatórias com os coordenadores ou responsáveis. Uma característica marcante foi a pronta receptividade e o interesse em colaborar com a investigação, sem falar na dedicação da maior parte dos operadores dos juzizados que prestavam os serviços nas unidades observadas. Toda a estrutura de trabalho foi fornecida e colocada a disposição. Não houve resistência a minha participação e interação nas atividades dos juzizados especiais e no decorrer da observação foram intensas as participações e o envolvimento com os operadores e os usuários dos juzizados.

O contato direto com as pessoas que procuraram o setor de atendimento da justiça federal foi rico e proveitoso. As pessoas, na grande maioria, são pessoas simples, carentes de recursos financeiros e com poucos conhecimentos sobre os direitos e as formas de acesso aos órgãos públicos e aos tribunais. A falta de conhecimento e informação dessas pessoas revelou que elas depositam praticamente uma total confiança nas informações prestadas pelos servidores dos tribunais. De modo geral, nas conversas informais, os interlocutores foram solícitos em colaborar e expor suas impressões sobre os juzizados especiais federais. A opção pela conversa informal ocorreu em virtude da ausência de conhecimentos das pessoas atendidas sobre os procedimentos adotados, limitando-se à menção de satisfação pelo bom atendimento dos servidores e pelas vantagens de os atos serem todos gratuitos dispensando o pagamento de advogados e peritos. Outro ponto perguntado foi como as pessoas tomaram conhecimento dos juzizados, justamente para procurar saber como é o nível de conhecimento sobre os direitos e as formas de acesso à justiça.

A observação participante permitiu aproximar o investigador das minúcias diárias das atividades investigadas e obter importantes referências e dados para a contextualização da pesquisa de campo. A confiança depositada no decorrer da observação permitiu explorar pontos não relatados nas entrevistas e nos grupos focais,

como a apresentação de documentos e a descrição de situações inusitadas e incomuns, sobretudo, fundamentais para a investigação.

8.4.3. Grupos focais

Os estudos sociológicos têm aplicado o método denominado de “grupos focais”, que possibilita a discussão e o debate sobre os temas objeto da investigação e propicia a abertura de visões sobre diversos pontos de vista e atuações, além de possibilitar a mudança de opinião sobre os aspectos abordados. O confronto ajusta e apara as arestas, além de propiciar uma opinião aos debatedores mais homogênea do todo. Não importa em formatar, universalizar ou uniformizar as opiniões, mas em oferecer opções de aprimoramento das ideias e ações, por meio do debate participativo e democrático. A técnica avança para além da percepção, individualizada ou fragmentada, do entrevistado, que nem sempre é confrontada, até mesmo em sua experiência prática.

Na literatura, Denzin e Lincoln (1994: 365) afirmam que o "grupo focal" é utilizado para aplicar a uma situação em que o entrevistador pergunta aos membros de um grupo questões específicas sobre um tópico. Kreuger define um grupo focal como uma "discussão cuidadosamente planejada para obter as percepções em uma área definida de interesse" (1988: 18).

No estágio avançado da pesquisa de campo da presente investigação foram realizados painéis de discussão sobre o tema objeto da tese, por meio da aplicação da técnica de discussão em grupos focais. O método se revelou importante instrumento de pesquisa e foi utilizado na recolha de um conjunto de opiniões originadas da confrontação e da discussão de temas.

Os dados obtidos com a metodologia de grupos focais ainda não tinham sido alcançados pela aplicação de outros métodos sociológicos de investigação. Os pontos sugeridos para o debate giravam em torno da verificação da percepção dos operadores dos tribunais e usuários quanto ao sistema de atendimento, orientação e elaboração de pedidos judiciais por servidores dos tribunais; a facilitação ou não do acesso à justiça e aos direitos com a implantação dos juizados especiais federais e a avaliação dos

serviços prestados. Os temas escolhidos e debatidos nos grupos de trabalho, focados na atuação dos juizados especiais federais e no acesso, foram os seguintes: impacto da instalação; vantagens e desvantagens; avaliação e desempenho; consequências e soluções, limites e potencialidades; medidas a tomar para melhorar o sistema de acesso aos juizados especiais federais; medidas acertadas ou equivocadas que foram tomadas; grau de satisfação dos utilizadores e operadores dos juizados; percepções gerais.

Participaram dos grupos de trabalhos servidores dos tribunais, estagiários, advogados e juízes. Coordenei pessoalmente os painéis e os debates dos grupos focais constituídos de quatro a oito componentes cada. Após a explicação do que consistia a técnica de recolha de dados do grupo focal e dos objetivos da pesquisa empírica, lancei os temas sugeridos e os participantes dos grupos trocaram ideias, percepções, argumentos, experiências. Ao final da reunião de cada grupo, os participantes lançaram as suas considerações finais.

Os dados colhidos a partir das experiências dos grupos focais, ao lado das demais metodologias utilizadas na investigação, foram utilizados na escrita do capítulo empírico, sobretudo, na elaboração das teses. Um ponto alto, na realização dos grupos focais, consistiu na mudança de opinião de alguns dos participantes e na convergência das ideias em relação determinados pontos. Após ouvir os demais participantes e seus argumentos, por várias vezes, ocorrem transformações nas opiniões. Outra vantagem da aplicação do método reside na compactação das percepções e da formação do ponto de vista das pessoas pesquisadas, somadas às outras técnicas de investigação, ajudam a formar as conclusões do trabalho empírico.

8.5. Sobre a investigação empírica

Neste tópico, especifico as etapas da investigação empírica, ou seja, como foram utilizados os métodos sociológicos e a interação entre eles, na pesquisa de campo. Os métodos sociológicos, acima descritos, de modo sequencial e organizado, interpenetraram-se e convergiram, ao longo da investigação. Concomitantemente foram realizadas as leituras de textos e colheita dos dados estatísticos, com o intuito de obter a interação entre as variáveis empíricas e teóricas.

A primeira etapa consistiu na verificação dos serviços de justiça oficiais e não oficiais dispostos à população, mediante pesquisa e análise das informações disponíveis, com o objetivo de obter um conhecimento aprofundado dos dados estatísticos e das ações desenvolvidas, sem descurar das ausências produzidas, ou seja, da inexistência de meios adequados à resolução de determinados tipos de conflitos. Também foram relevantes as conversas e as entrevistas informais na definição da área de atuação da pesquisa.

Ao final da primeira etapa, restou verificado que os sistemas dos juizados especiais federais apresentavam características mais amplas e abrangentes com o propósito da investigação, qual seja, a aproximação – cidadãos e tribunais – e da conscientização sobre os seus direitos e as formas de acesso à justiça, por meio da participação democrática no sistema estatal de prestação da justiça.

A segunda etapa consistiu na análise pormenorizada dos sistemas dos juizados especiais federais, dada a amplitude das ações desses órgãos jurisdicionais. O objetivo era levantar os pontos e os locais mais adequados e condizentes com os preceitos delineados para a investigação. A escolha das experiências empíricas analisadas foi realizada a partir de critérios de inovação e facilitação do acesso aos direitos e à justiça, num total de quatro experiências: o setor de atendimento ao público (chamado de atermação), com atribuição de orientação jurídica e ajuizamento de demandas dos juizados de Curitiba, Guarapuava, e Pitanga; escritórios conveniados das faculdades de direito nos juizados de Curitiba; os juizados especiais federais avançados de Pitanga; os juizados federais itinerantes realizados nas aldeias indígenas localizadas no sudoeste do Estado do Paraná.

A terceira etapa consistiu no trabalho de campo propriamente dito, a partir da análise do cotidiano e das relações entre os sujeitos sociais envolvidos nos juizados especiais federais, os problemas e os antagonismos, as potencialidades e as alternativas. A pesquisa de campo procurou responder as hipóteses formuladas e saber como os atores sociais avaliam os instrumentos colocados à sua disposição para a resolução dos conflitos nos juizados especiais federais, sob a perspectiva da democratização do acesso à justiça e efetivação dos direitos, além de verificar quais foram as principais transformações promovidas pela interface entre os tribunais e nas democracias que os sustentam.

A carência de estudos sociológicos sobre os juizados federais não impediu, apesar de dificultar, a investigação. Por outro lado, reforçou a necessidade de recorrer as investigações realizadas sobre os juizados estaduais, em face das semelhanças entre os microsistemas de prestação jurisdicional.

A pesquisa de compreendeu as seguintes fases na recolha de dados: a) entrevistas semi-estruturadas com os operadores e os usuários dos juizados; b) reuniões de grupos focais, por meio de painéis de debate com servidores, advogados – particulares e públicos, estagiários e juizes; c) observação participante, nos locais de atuação e prestação dos serviços de acesso à justiça: setor de atermação (Curitiba, Guarapuava, Pitanga), escritórios de atendimento das faculdades conveniadas (Curitiba), juizado itinerante (São Miguel do Iguçu) e juizado avançado (Pitanga).

A quarta etapa consistiu na transcrição e análise das entrevistas, dos dados obtidos com as reuniões dos grupos focais e dos relatos vivenciados nas observações participantes. A análise procurou atingir a compreensão das “visões de mundo” acerca das ações, reações, atuações dos participantes acerca do objeto da pesquisa empírica.

O procedimento de tratamento dos dados observou as seguintes etapas: a transcrição integral das entrevistas; a leitura, de cada uma das entrevistas, para obter as sinopses das mesmas; a identificação das referências anotadas durante a realização dos grupos focais e da observação participante; o aprofundamento por meio dos procedimentos da análise temática, categorial e tipológica.

Na quinta etapa ocorreu a análise empírica propriamente dita, de caráter epistemológico e metodológico, de acordo com as proposições do substrato teórico,

especialmente da ecologia dos saberes, da sociologia das ausências e das emergências, da epistemologia do Sul, das dimensões da democracia, da judicialização da política, das funções dos tribunais. Nessa etapa, o ir-e-vir sociológico, a alternância entre o teórico e o empírico, foi intensificado, com o objetivo de extrair os elementos do campo a serem confrontados com a literatura.

Em relação ao aporte teórico da investigação consulte as publicações de caráter científico (monografias, livros, textos, revistas, artigos) capazes de contribuir para a fundamentação e análise dos dados empíricos. Também utilizei outros materiais (entre eles, documentos, informações oficiais, dados estatísticos). Em relação à origem da base teórica, esclareço que são fontes, predominantemente, os estudos realizados por autores e acadêmicos estudiosos dos sistemas judiciais, em especial da América Latina. A opção pelas fontes, de acordo com o levantamento bibliográfico realizado, privilegiou as semelhanças e as aproximações dos sistemas judiciais.¹⁸¹

Entretanto, os textos coletados para a investigação não foram tomados como a única possibilidade. Ao contrário, foram relidos de forma atenta e crítica para procurar aquilo que está escrito nas entrelinhas ou aquilo que não é dado como certo. Cada lugar e cada época representam um significado especial produtor de conhecimento e de experiências que não deve ser desperdiçado, mas sim potencializado, ao lado do que já se produziu, para que o trabalho possa exprimir melhores resultados (Santos, 2000). Por isso, foi necessário rever uma tradição sócio-jurídica baseada nos pensadores clássicos (Marx, Weber, Durkheim, Ehrlich, Duguit, Savatier, Carbonnier), formada durante tempos de grandes mudanças sociais e econômicas, mas com características diversas do cenário brasileiro (Faria e Campilongo, 1991: 60). Atualmente, vivemos um período de mudanças profundas que se fazem sentir muito mais e no mundo inteiro, com a necessidade de se desenvolver novas teorias para compreender as transformações de nossas sociedades (Giddens, 2007: 682).

No decorrer das etapas da pesquisa de campo foram colhidos dados estatísticos. Num primeiro momento, os resultados numéricos apontados pelos dados estatísticos dos

¹⁸¹ O levantamento bibliográfico, físico e virtual, foi realizado junto às bibliotecas da Universidade de Coimbra e do Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati. Também foram consultadas diversas bibliotecas brasileiras, especialmente os repositórios oficiais do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília/DF, além de diversos dos textos disponíveis na rede mundial de computadores.

tribunais,¹⁸² revelam que algo de novo aconteceu no cenário dos sistemas judiciais brasileiros após a implantação dos juizados especiais federais cíveis. Os dados estatísticos demonstraram um novo posicionamento da forma de prestação jurisdicional na justiça federal brasileira.

Os dados estatísticos oficiais foram apreciados a partir de visão crítica com a finalidade de revelar aquilo que é essencial e que muitas vezes permanece encoberto. Entretanto, o enfoque principal do trabalho de investigação não é meramente estatístico, mas de observar as interações sociais produzidas nos meios judiciais de resolução de conflitos, principalmente sob o enfoque democrático e a procura (potencial, efetiva) e a oferta de justiça, por meio do cruzamento de variáveis de conteúdo sociológico relevante. É sempre necessário interpretar os significados dos fatos e dados recolhidos, bem como compreender o objeto analisado, não apenas mapear ou quantificar.

A confiabilidade dos dados aumentou à medida que foram reduzidas as disparidades e as diferenças na forma de recolha dos dados e com o aumento do interesse no planejamento dos tribunais a partir da análise dos dados das experiências implantadas. Entretanto, existem inconsistências na categorização na colheita e na alimentação dos dados existentes¹⁸³ e há falta de harmonização de critérios estatísticos, bem como adoção de medidas padronizadas entre os 92 tribunais brasileiros. Também há carência de articulação dos dados do sistema judicial com as informações contidas noutras bases de dados – públicas ou privadas.

A utilização do método de amostragem restou inviabilizada. Os dados obtidos a partir de elementos fornecidos pelas partes nos processos judiciais e alimentados pelos servidores do judiciário não se revelaram adequados para análise das variáveis sociológicas por amostragem. Restou inviável o cruzamento dos dados, por meio do programa estatístico para as ciências sociais – SPSS. Repiso que não foi possível analisar as variáveis sociológicas como objeto, profissão, atividade econômica, sexo, pois nem todos esses dados são fornecidos de modo completo no ingresso ou na

¹⁸² Dados estatísticos dos Tribunais Regionais Federais, Conselho da Justiça Federal, Conselho Nacional de Justiça, desde o ano da sua instalação até o ano de 2011.

¹⁸³ Os sistemas estatísticos eram alimentados exclusivamente pelos servidores judiciais que na maioria das vezes deixavam de fornecer as informações aos poucos sistemas de dados que existiam até o ano de 2005. Posteriormente, com a informatização e a utilização da via eletrônica na tramitação processual além da criação de vários sistemas informatizados de dados, os dados estatísticos passaram a ter maior confiabilidade e mais informações.

tramitação dos processos. O primeiro motivo disso é a ausência de obrigatoriedade das partes em informar todos os dados que compõe as variáveis sociológicas. Segundo, os dados não são informados ou estão incompletos. Terceiro motivo, os dados informados não são alimentados em sistemas de controle. Quarto, o universo de tipos distintos de processo judicial, sem precisão de dados, inviabiliza qualquer confiabilidade em eventual cruzamento de variáveis sociológicas.¹⁸⁴

Por último, aponto que a avaliação quantitativa é relevante, mas não é suficiente para medir os reflexos sociais operados pelo funcionamento dos juizados. Assim, a proposta de trabalho, para além da avaliação quantitativa, utilizará métodos de avaliação qualitativa como os descritos acima.

8.6. Hipóteses

As hipóteses são formulações de idéias provisórias que partem do conhecimento do que existe a respeito daquilo que se pretende investigar e do que se procura conhecer. Uma hipótese é uma teoria provável, mas não demonstrada, uma suposição admissível, fundada em outras teorias. Surge após a recolha de dados observados e da necessidade de explicação dos fenômenos associados a esses dados. É o ponto de partida que delimitam e relacionam as questões estudadas na tese. Para Barros (2008: 152-153), a hipótese “é uma asserção provisória que, longe de ser uma proposição evidente por si mesma, pode ou não ser verdadeira — e que, dentro de uma elaboração científica, deve

¹⁸⁴ Atualmente, com a gradual instalação do processo judicial eletrônico a obtenção de dados estatísticos restou facilitada em relação ao número de processos distribuídos, julgados. A carência de dados estatísticos mais consistentes sobre o judiciário tem sido tema de debate entre os operadores jurídicos, acadêmicos e a opinião pública. Em 2004, o Ministério da Justiça encomendou um estudo a Fundação Getúlio Vargas para realizar um projeto que levou o nome de Diagnóstico do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal instituiu o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Após a criação do Conselho Nacional de Justiça, a partir do ano de 2005 este órgão também produz um relatório anual que contém os dados do judiciário. Ressalto que até o diagnóstico encomendado pelo Ministério da Justiça não havia nenhum estudo mais aprofundado de âmbito nacional sobre o judiciário. A publicação do diagnóstico produziu um intenso debate social e ressaltou a necessidade de mais estudos sobre o judiciário, principalmente estudos sócio-jurídicos de levantamento de dados para análises quantitativas, qualitativas e de observação do judiciário.

ser necessariamente submetida a cuidadosos procedimentos de verificação e demonstração”.

Uma boa hipótese de pesquisa apresenta três qualidades: validade (a exigência de validade de uma hipótese corresponde ao caráter plausível e coerente da formulação num quadro teórico dado), precisão (formulada de maneira clara e não ambígua) e provisória (proposição transitória e suscetível de ser revista, modificada ou mesmo abandonada no curso da pesquisa se invalidada pelos resultados das experiências ou análise dos dados gerados) (Freyssinet-Dominjon, 1997: 21).

A hipótese é uma declaração de uma relação de causa e efeito entre dois ou mais fenômenos de forma a permitir a verificação da realidade (Freyssinet-Dominjon, 1997: 20). Nessa perspectiva estrita, as hipóteses são transposições diretas de uma proposição teórica e especulativa do mundo empírico e prático. A hipótese é uma proposta cujas origens não são necessariamente derivadas de uma teoria estabelecida. Ela pode ser o resultado da observação prática e atual.

A hipótese estabelece uma “direção mais definida para a pesquisa” ao fixar finalidades relacionadas a etapas a serem cumpridas ou implicar em procedimentos metodológicos específicos (Barros, 2008: 153).

A pesquisa empírica tem o objetivo de comprovar ou desaprovar as hipóteses. A hipótese, uma vez verificada (com certeza de ser válida ou plausível e sustentável) pela pesquisa empírica, pode-se transformar em teoria.

Na construção de hipóteses da presente investigação foram utilizadas, para a perspectiva de análise, as seguintes ideias gerais: os juizados especiais federais cíveis contribuíram significativamente para: a facilitação do acesso aos direitos e aos tribunais, principalmente em face das dinâmicas das relações sociais e processuais; a aproximação entre o judiciário e o cidadão e das fronteiras expansionistas da democracia. A interrogação que permeia a investigação é a de saber como têm reagido os juizados especiais federais cíveis brasileiros e quais as dinâmicas que estão associadas ao acesso aos direitos e à justiça, enquanto elementos centrais do sistema de resolução de conflitos de menor complexidade, num contexto de transformações sociais e redemocratização da sociedade brasileira.

8.6.1. Hipóteses gerais

As hipóteses servem para inspirar a seleção e a análise dos dados documentais e orientar a pesquisa de campo, para posterior aprofundamento da investigação. Após a definição das hipóteses provisórias é preciso testá-las, confrontando-as com os dados da observação empírica, para confirmá-las ou não.

A hipótese central da investigação é a de que os tribunais (juizados especiais federais) e a democratização contribuem para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça.

É possível subdividir a hipótese geral em quatro eixos: 1. o processo de redemocratização da sociedade brasileira e as transformações sociais promoveram alterações nos padrões de conscientização sobre os direitos e as formas de exercê-los e com isso contribuíram para o aumento da litigação nos tribunais, em especial, nos juizados especiais federais cíveis brasileiros; 2. os procedimentos dos juizados especiais federais e as ações dos operadores do sistema judicial contribuíram para a facilitação da democratização do acesso efetivo à justiça; 3. as transformações operadas pelos juizados especiais federais engendraram mudanças sociais significativas e contribuíram para a democratização; 4. os juizados especiais federais alteraram a concepção de justiça e produziram uma nova cultura judiciária de aproximação institucional com a sociedade.

8.6.2. Hipóteses específicas

A partir das hipóteses gerais é preciso buscar as hipóteses específicas. A primeira hipótese específica está relacionada à expansão e à centralidade dos tribunais nas sociedades contemporâneas, em face das ondas de democratização e da transferência de responsabilidades de setores estatais (legislativo e executivo) para o judiciário. A consequência foi o aumento expressivo e considerável nos padrões de litigação.

A segunda hipótese específica refere-se à utilização de meios não oficiais de resolução de litígios, agora incorporados aos sistemas de juizados especiais, por meio de soluções negociadas (conciliação e mediação).

A terceira hipótese está relacionada aos níveis de desigualdade entre as partes nos juizados especiais federais (em geral, de um lado, a administração pública e, de

outro, os hipossuficientes). O desequilíbrio é assimétrico em relação às concessões recíprocas.

A gratuidade de todos os atos processuais aos beneficiários da assistência judicial gratuita, aliada a desnecessidade de esgotamento da via administrativa, proliferou um aumento significativo no número de demandas que poderiam ser solucionadas sem a movimentação do aparato judicial. Na quarta hipótese específica, a gratuidade dos juizados contribuiu para o grande número de demandas e não facilitou o acesso à justiça e aos direitos.

A dispensa da obrigatoriedade de advogado para o ajuizamento da ação nos juizados especiais federais promoveu a facilitação do acesso à justiça? O acesso se traduziu no aumento de litigação e também na efetivação dos direitos? A hipótese investigada é a de que o advogado é imprescindível à administração da justiça no âmbito dos juizados especiais federais.

Seguem outras hipóteses específicas: a) a atomização e fragmentação da litigação individual em detrimento da opção coletiva promove o aumento de litigação nos juizados especiais federais; b) os operadores judiciais dos juizados (juízes e servidores) têm contribuído para o fortalecimento dos juizados e não são obstáculos a ampliação democrática desses órgãos; d) juizados especiais federais são reflexos da democratização do acesso à justiça e não apenas uma forma de aliviar o sistema de justiça tradicional; e) os juizados contribuem para a aproximação das pessoas e do judiciário, entendendo isso como democratização do acesso à justiça; f) os resultados obtidos com a instalação dos juizados especiais são melhores que os resultados anteriores das varas federais; g) as políticas institucionais de administração de justiça nos juizados são melhores em comparação com outros setores; h) os juizados representam fortes políticas institucionais em proveito de uma avaliação positiva dos órgãos.

As hipóteses foram aplicadas à experiência empírica e algumas delas foram confirmadas, enquanto que outras foram refutadas, como serão abordados nos próximos capítulos.

PARTE IV
PESQUISA EMPÍRICA – ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS DOS JUIZADOS
ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS BRASILEIROS

CAPÍTULO 9

9. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA PESQUISA DE CAMPO

A parte inicial do capítulo traz um levantamento bibliográfico sobre os estudos sócio-jurídicos realizados no Brasil e identifica os principais autores, trabalhos e as influências. As pesquisas precedentes sobre as questões relacionadas aos tribunais são poucas e deixam espaços abertos relevantes para a investigação no meio acadêmico. Nesse sentido, constatada a carência de investigações empíricas sobre a justiça federal brasileira e os juizados especiais cíveis federais abriu-se um leque de opções para o trabalho de campo.

O modelo de justiça concebido para os juizados especiais utiliza-se de instrumentos de tutela diferenciada ou de vias alternativas de tutela, com enfoque ao modelo popular, e integrada por juízes leigos e conciliadores, como expressão de justiça coexistencial, além de servir de contraponto à justiça tradicional ou clássica, contenciosa, de natureza estritamente jurisdicional, sabidamente saturada, onerosa e tardia (Abreu, 2008: 26-27). Trata-se de um modelo com ideais e concepções democráticas e participativas diferenciado dos modelos concebidos pela modelo liberal representativo. Os juizados especiais têm sido a solução brasileira contemporânea apresentada para tentar resolver as grandes questões do acesso aos direitos e à justiça (tribunais e democracia), por meio de um processo e de procedimentos céleres, informais, gratuitos, assegurando às partes, em tese, a equivalência de oportunidades e meios processuais, com maiores poderes aos juízes para decidir com equidade e justiça efetiva.

Após a definição do objeto de pesquisa empírica no âmbito dos juizados especiais federais cíveis brasileiros foi necessário definir quais as experiências que seriam objeto da pesquisa de campo a partir da ampla análise das melhores e piores práticas. A parte final deste capítulo trata dos critérios de escolha das experiências

investigadas, sem olvidar das questões da administração da justiça e do acesso aos direitos e à justiça.

9.1. Os estudos empíricos de sociologia jurídica no Brasil.

“O Judiciário praticamente não tem sido estudado pelos cientistas sociais brasileiros. Não há uma tradição de pesquisa, nem uma literatura que possa servir de base a cursos universitários, nem uma massa crítica de especialistas aptos a intervir no debate político. O que há, realmente, é uma enorme lacuna”. (Sadek, 1995)

No início deste capítulo pretendo fazer um levantamento da bibliografia sobre os estudos sociológicos relacionados com os sistemas judiciais no Brasil e suas principais influências, além de identificando os principais autores e trabalhos. Em razão do recorte escolhido para a investigação serão abordados com primazia os textos da sociologia jurídica e judiciária que tratam de projetos empíricos sobre os tribunais, o acesso à justiça, à administração da justiça e aos juizados especiais.

Preliminarmente, é relevante notar que a sociologia do direito só se constituiu em ciência social, na acepção contemporânea e ocidental, depois da Segunda Guerra Mundial, mediante a utilização de técnicas e métodos de investigação empírica e devido à teorização própria realizada sobre os resultados dessas investigações (Santos, 1995: 141).

Ainda na década de 60 a sociologia do direito já manifestava algum interesse quanto à investigação dos tribunais. Por exemplo, os resultados do importante projeto de investigação sobre a administração da justiça e a sociedade italiana em transformação, iniciado no princípio dos anos 60 pelo *Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, que publicou mais de dez volumes após 1968.

No Brasil, Pontes de Miranda foi um dos pioneiros na análise social, sob influência das correntes européias, na obra “O Sistema de Ciência Positiva do Direito” (1922). Na sua formação, sofreu com o descrédito de parte dos juristas, sob o pretexto de que a sociologia poderia descaracterizar o aspecto normativo-valorativo do direito (Souto, 1978: 14). Progressivamente, a desconfiança foi perdendo força, e ao deslocar a

questão da normatividade do direito das leis abstratas para as decisões dos juízes, criou condições teóricas de transição para uma nova visão sociológica centrada nas dimensões processuais, institucionais e organizacionais.

A sociologia jurídica como atividade de pesquisa sociológica empírica surge ligada à prática do direito, ainda na década de 60, no Recife, por meio de investigação promovida pelo Instituto Joaquim Nabuco de Pesquisas Sociais. A partir dos anos 70, os estudos de sociologia dedicaram esforços consideráveis para a análise empírica e teórica dos conflitos e da solução dos mesmos. Roberto Kant de Lima, Michel Misse e Ana Paula Miranda (2000) identificaram diversos trabalhos sobre crime e instituições dos sistemas de justiça produzidos na década de 1970. Contudo, grande parte dos trabalhos sobre os sistemas de justiça, apesar das referências ao direito e à sociedade, ainda tinham sido, predominantemente, produzidos por juristas. O desinteresse pelo estudo dos sistemas judiciais foi marcado por vários fatores políticos e institucionais: repressão do período da ditadura; pela aparente legalidade política; ausência de intensidade democrática; falta de autonomia das instituições judiciais; forte influência do paradigma positivista no direito e nos tribunais. Por um lado, até pouco tempo atrás, os sistemas judiciais oficiais eram inacessíveis para grande parte da população. A viabilidade de êxito no processo judicial dependia de inúmeros fatores relacionados aos sistemas judiciais: ineficiência, elevados custos, morosidade, comprometimento com as elites e conservadorismo. Os tribunais, enquanto integrantes dos sistemas jurídicos, eram, muitas vezes, evitados em favor de alternativas mais informais (Santos, 1977).

A emergência de interesses sobre as relações sociais realçou as críticas ao positivismo inicialmente levantadas por Falcão (1981 e 1984), Faria (1989) e Wolkmer (1994). O constitucionalismo democrático passou a levar em consideração efeitos sociais desejáveis ao empregar os princípios da justiça e não mais se limitar ao princípio da legalidade (Neves, 2007). A igualdade das pessoas perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante as pessoas, abrindo um vasto campo de análise sociológica centrada na questão do acesso diferenciado aos direitos e à justiça por parte de diferentes classes e estratos sociais (Santos, 1995: 144).

A transição para o regime democrático impulsionou os cientistas sociais na produção de estudos e análises sobre os sistemas judiciais. Os estudos sobre a questão

do acesso aos direitos e à justiça, a partir da década de 80, foram os primeiros a serem elaborados pelos cientistas sociais na área dos sistemas judiciais, segundo apontado por Santos (1995), Junqueira (1996) e Sadek (2002).

As preocupações sobre o tema do acesso à justiça no cenário internacional datam da década de 70. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978) coordenaram um projeto (*Florence Project*) de investigação com o objetivo de mapear os obstáculos ao acesso à justiça e identificar as principais políticas desenvolvidas para conter as dificuldades. O direito ao acesso à justiça foi considerado como um direito fundamental, sem o qual os demais direitos seriam denegados. O projeto identificou três ondas nas políticas públicas de acesso: assistência jurídica gratuita ou subsidiada; direitos e interesses coletivos; informalização dos procedimentos judiciais, além das formas alternativas de resolução de conflitos. Os estudos foram desenvolvidos em vários países, mas não foi contemplada nenhuma experiência brasileira. Talvez esse tenha sido o motivo da ausência de uma maior influência do projeto sobre a sociologia jurídica no Brasil (Junqueira, 1996), apesar de ser recorrente a citação das conclusões do projeto em vários estudos sociológicos e jurídicos brasileiros.

Na Europa ocidental e nos Estados Unidos, os estudos sócio-jurídicos intentam desenvolver um marco de análise mais amplo que não depende especificamente das instituições (Fix-Fierro, 2006: 10). Segundo Junqueira (1996: 78), nos países centrais, a sociologia jurídica concentrou suas análises nas alternativas não estatais surgidas com o objetivo de desafogar o judiciário (movimento de afastamento do Estado). No Brasil, as investigações foram focadas, de um lado, na compreensão dos obstáculos originados das características de um aparelho judicial de caráter individualista, patrimonial e liberal; de outro lado, na investigação de mecanismos criados fora do Estado, para resolver os conflitos de uma população historicamente excluída da esfera estatal (necessidade de setores sociais excluídos realizarem um movimento de aproximação do Estado).

Boaventura de Sousa Santos exerceu forte influência na construção da sociologia jurídica no Brasil, com os estudos sobre o pluralismo jurídico,¹⁸⁵ pelos quais detectou a inacessibilidade ao sistema judicial estatal, e também pela análise dos conflitos coletivos (Junqueira, 1996). Inicialmente, com o estudo de caso realizado nas favelas do

¹⁸⁵ Sobre pluralismo jurídico no Brasil: Santos, 1974, 1979, 1995 e 2002. Wolkmer 1994.

Rio de Janeiro, na análise da existência de um direito informal, não oficial, não profissionalizado, centrado na associação de moradores que funcionava como instância de resolução de litígios entre os vizinhos, sobretudo nos domínios da habitação e da propriedade da terra, constatando a inacessibilidade ao sistema de justiça para as classes populares – “direito de Pasárgada” (1977; 1980). Posteriormente, os estudos sobre os conflitos urbanos no Recife (direitos coletivos) revelaram que os habitantes dos bairros tinham conseguido algumas vitórias nos tribunais, ainda que à partida os seus argumentos relativamente fracos em termos estritamente jurídicos (Falcão 1981; 1984).

As investigações da sociologia jurídica, desde a década de 80, têm concentrado esforços no tema do acesso à justiça. Os tribunais e as instituições jurídicas formais, inicialmente, tinham captado menos interesses dos sociólogos, mas essa orientação alterou-se, como será abordado adiante. Eliane Junqueira (1996: 87-116) relacionou uma série de trabalhos empíricos na área da sociologia jurídica brasileira com o enfoque na administração da justiça. Ela concluiu, após o levantamento, ter havido preocupação com os mecanismos oficiais de resolução dos conflitos como medida para o alargamento da cultura democrática, por meio de transformações no sistema jurídico, com a criação dos juizados de pequenas causas e de meios coletivos de resolução de conflitos. Na seara teórica, os estudos contribuíram para o diálogo entre a perspectiva crítica e o referencial teórico liberal. A primeira, preocupada com a diferença de classes. A segunda, voltada para o conceito de cidadania.

Sadek participou de investigações importantes da sociologia jurídica e elaborou um levantamento sobre os trabalhos sociológicos jurídicos (2002). Um dado relembado por ela merece destaque (1999). O IBGE, no ano de 1.990, realizou um estudo e apontou a estimativa de que 55% dos brasileiros não utilizavam o sistema oficial de justiça cível, fosse por falta de recursos, desconhecimento ou descrédito. Noutro estudo sobre o sistema judicial, Sadek (2001) analisou os dados entre 1990 e 1998. Nesse período, a procura pelo judiciário aumentou 106,44%, número muito superior ao do aumento da população (11,33%). Após uma década da nova Constituição, notou que o sistema de justiça havia se tornado mais acessível. Constatou um paradoxo em termos de litigação, pela utilização excessiva do sistema judicial, por parte de alguns litigantes, e carência de acesso, por parte de outros. Ainda, ressaltou que a crescente utilização dos

juizados especiais indica a aceitação de novas demandas no sistema judicial e a prevalência de técnicas de autocomposição no meio judicial.

As contribuições de Boaventura de Sousa Santos prosseguiram com a produção de diversos estudos expostos em textos que trataram dos sistemas judiciais (Santos, 1989, 1995, 1996 e 2007). O estudo sobre a sociologia dos tribunais e a democratização da justiça (1995) é referenciado pelos sociólogos jurídicos brasileiros. Santos expõe que as lutas sociais protagonizadas por grupos sociais emergentes e a integração e a expansão dos novos direitos contribuíram para o crescimento da demanda pela tutela judicial, chamada de explosão de litigiosidade, para a garantia dos direitos já efetivados (e atualmente ameaçados) e para a efetivação de direitos conquistados, mas ainda não efetivados. Aponta três grandes grupos temáticos de estudo: o acesso à justiça; a administração da justiça enquanto instituição política e organizações profissionais, dirigidas à produção de serviços especializados; a litigiosidade social e os mecanismos da sua resolução existentes na sociedade. Menciona como linha de investigação mais promissora e comprometida com o processo de democratização do direito e da sociedade, a democratização da administração da justiça e a democratização do acesso à justiça.

De modo geral, os estudos sobre os sistemas de justiça, desde a década de 80, têm sido marcados pela abordagem das rupturas e continuidades relacionadas ao processo de democratização do Estado e da sociedade. Sinhoretto (2006: 79-80) identificou duas grandes linhas de tendências de análise dos estudos sociológicos sobre os sistemas de justiça no Brasil: perspectivas da macro-sociologia e de micro-contexto. Os primeiros buscam relacionar processos políticos e econômicos às adaptações das instituições dos sistemas de justiça, com prevalência das sondagens de opinião e de perfil social e ideológico dos integrantes das instituições. Na tendência de análise do micro-contexto, privilegia-se a observação do cotidiano e os efeitos concretos das práticas, mais do que a intenção e avaliação dos agentes. Sinhoretto ainda identificou que há uma posição que procura dialogar com as tendências, contudo, a maioria dos estudos sobre a justiça filia-se a uma dessas tendências com prejuízos de diálogo.

Sobre os estudos de mapeamento do judiciário, sob a perspectiva dos juízes (macro-sociologia), a primeira investigação em nível nacional foi realizada pelo IDESP (Sadek, 1995), que analisou a opinião de juízes sobre a crise do judiciário e as propostas

de reformas. A Associação dos Magistrados Brasileiro e o IUPERJ realizaram uma investigação sobre o perfil, a composição e o ideário da magistratura brasileira (Vianna *et al.*, 1996), posteriormente publicada com o título “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira” (1997). Na seara da micro-sociologia, destaque para os trabalhos de investigação sobre os juizados informais de conciliação de Cecília MacDowell dos Santos (1989).¹⁸⁶ Posteriormente, Campilongo (1994) relatou a pesquisa da USP, sobre os serviços legais em São Bernardo do Campo/SP.

Em relação aos estudos sociológicos sobre os juizados especiais, Sadek (2002) e Vianna, Carvalho, Melo, Burgos (1999), numa ampla análise sobre a instalação no âmbito da justiça estadual, consideram a criação dos juizados especiais o movimento mais importante de transformação do judiciário no que se refere à administração da justiça e à democratização do acesso. De acordo com Vianna (*et al.*, 1999), houve grande preocupação dos países democráticos, assim como do Brasil, em eliminar as barreiras econômicas, sociais, culturais, organizacionais, processuais relativas ao acesso das pessoas ao sistema judicial. Considera que os juizados especiais podem ser uma alternativa e “dependendo dos operadores sociais, em uma pedagogia para o exercício das virtudes cívicas” (Vianna *et al.*, 1999: 150).

As investigações da sociologia jurídica têm abordado o tema dos juizados especiais no âmbito da justiça estadual. Maria Celina D’Araújo analisou a experiência dos juizados especiais de pequenas causas do Rio de Janeiro (1996). Esse estudo serviu de base para um estudo posteriormente desenvolvido por Vianna *et al.* (1999) sobre os juizados especiais no Rio de Janeiro, já sob a égide da Lei nº 9.099/95. Alcir Desasso (2001) também realizou um estudo de caso sobre os juizados especiais. Wilson Madeira Filho (2003), no estudo de caso sobre os juizados da cidade de Niterói/RJ tratou da instrumentalidade jurisdicional dos juizados especiais cíveis estaduais e os mecanismos processuais de cidadania. Gustavo Raposo Pereira Feitosa (2005) analisou os reflexos do movimento de ampliação do acesso à justiça sobre a atuação dos juízes nos juizados especiais cíveis de São Paulo. Luciana Gross Cunha (2007) investigou os juizados especiais em São Paulo, sob o enfoque da democratização do acesso à justiça. Jacqueline Sinhoretto (2006), a partir de uma revisão da literatura das ciências sociais

¹⁸⁶ Cabe anotar que inúmeras reflexões sobre o judiciário foram produzidas, ao lado das pesquisas empíricas: por exemplo, a coletânea de Faria (1989).

sobre os sistemas de justiça, indicou a centralidade do tema da democratização da justiça e desenvolveu um estudo de caso sobre os Centros Integração e Cidadania de São Paulo.¹⁸⁷

Na seara penal há mais estudos sociológicos do que na seara cível. São diversos os trabalhos que tratam principalmente de estudos sociológicos que envolvem os juizados criminais e a justiça restaurativa, o garantismo, a sexualidade, o gênero, em especial, o feminismo, e os casos de violência doméstica. Cito alguns trabalhos: Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho (2006) analisam a partir do feminismo e do garantismo os casos de violência doméstica nos juizados especiais criminais. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (2001) faz uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil nos juizados especiais criminais. Guita Grin Debert e Marcella Beraldo Oliveira (2007) tratam dos modelos conciliatórios de solução de conflitos e a "violência doméstica". Recentemente, as pesquisas centraram-se nas questões críticas, éticas, políticas e sociais sobre a violência contra as mulheres sob a vigência da Lei Maria da Penha. No endereço eletrônico do observatório Lei Maria da Penha há uma vasta relação de trabalhos acadêmicos.¹⁸⁸

Na área jurídica foram desenvolvidos alguns estudos sobre os juizados especiais federais.¹⁸⁹ Contudo, são raros e de pouca densidade os estudos sócio-jurídicos ou

¹⁸⁷ Sobre estudos sociológicos dos juizados especiais criminais (Azevedo, 2001); do Ministério Público (Arantes, 1999); da defensoria pública (Motta, 2005); assessoria jurídica popular (Luz, 2007).

¹⁸⁸ Em http://www.observe.ufba.br/ampliando_bibliografia. Acesso em 30/08/2011.

¹⁸⁹ Em consulta ao endereço eletrônico da CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamentos de Pessoal do Nível Superior (<http://servicos.capes.gov.br/capesdw/Teses.do>. Acesso em 30/08/2008) encontramos as seguintes teses que tratam do tema sobre os juizados especiais federais: Alexandre Miguel (2006). Acesso efetivo à justiça e a implantação dos juizados especiais federais no Brasil. Faculdade de Direito de Vitória. Orientador: Geovany Cardoso Jeveaux; Álvaro Couri Antunes Sousa. Sistema recursal dos juizados especiais federais cíveis à luz do acesso à justiça. Tese de Mestrado. Universidade Estácio de Sá. Orientador: Humberto Dalla Bernardina de Pinho; Antônio César Bochenek (2003). Competência dos juizados especiais federais. Tese de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tese de Mestrado. Orientador: Luiz Rodrigues Wambier; Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva (2006). Competência e Conciliação: os pilares dos juizados especiais federais cíveis. Tese de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí. Orientador: Paulo de Tarso Brandão; Fabio Leite de Farias Brito (2004). O sistema recursal dos juizados especiais federais cíveis: uma abordagem a partir dos princípios constitucionais do processo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tese de Mestrado. Orientador: José Miguel Garcia Medina; Guilherem Bollotrini Pereira

sociológicos sobre estes órgãos. Há uma carência mais acentuada quando se trata de investigações na área da justiça federal, pois existem mais estudos sócio-jurídicos sobre os juizados especiais estaduais, que são mais antigos, amplos e abrangentes.

As diferenças entre os sistemas de justiça são significativas, como especificadas no trabalho. As questões sociais envolvidas nos conflitos apreciados pela justiça federal apresentam um elevado grau de risco e fragilidade, pois estão imbricadas na relação Estado-cidadão e relacionadas com as áreas da seguridade social, como a saúde, a assistência social e a previdência social. Portanto, os estudos sobre sistema de justiça na área da sociologia jurídica carecem de trabalhos sobre temas relacionados à justiça federal brasileira. Aqui residem justificativas para a realização da presente investigação neste setor do sistema judicial.

9.2. A administração da justiça e as questões de acesso

“Administração da justiça é, por outro lado, substituir a cultura de poder por uma cultura de responsabilidade que clarifique níveis de decisão e não isole os vários intervenientes” (Rodrigues, 1999: 322)

Historicamente, as questões da administração¹⁹⁰ e do acesso à justiça sempre estiveram relacionadas às atividades dos juízes na condução dos processos judiciais e

(2003). O acesso à justiça e os juizados especiais federais cíveis. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Tese de Mestrado. Orientador: Paulo Braga Galvão; Luiz Praxedes Vieira da Silva (2002). Juizados Especiais Federais Cíveis. Universidade Federal do Ceará. Tese de Mestrado. Orientador: José de Albuquerque Rocha; Marcos Roberto Araújo dos Santos (2005). A efetividade da prestação da tutela jurisdicional como princípio de direito fundamental prestacional e o juizado especial federal como seu instrumento. Universidade Federal do Paraná. Tese de Mestrado. Orientadora: Regina Maria Macedo Nery Ferrari; Osvaldo Lopes Martinez (2003). Acesso à justiça e suas deficiências atuais: fatores de lentidão externos e internos ao processo; breve estudo sobre as medidas cautelares, a tutela antecipada e os juizados especiais federais, como fatores de agilização. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tese de Mestrado. Orientador: José Manuel de Arruda Alvim Netto.

¹⁹⁰ A administração de justiça compreende todos os atos que não tem conteúdo jurisdicional relacionados à condução dos processos judiciais, inclusive os atos de gestão administrativa. Então, antes mesmo da entrada de um processo no sistema judicial a administração da justiça já é responsável pela questão do acesso bem como ao final do processo pelas consequências

nas atribuições do poder executivo em gerir a administração dos tribunais. Esse fenômeno pode ser compreendido a partir do sistema adotado por países com tradições europeias continentais (Portugal, Espanha, Itália e França), pois as atribuições orçamentárias e administrativas dos tribunais, nesses exemplos, são de responsabilidade do executivo, sob a coordenação dos respectivos Ministérios da Justiça. Ao judiciário tradicionalmente competiam as medidas operacionais em relação aos processos judiciais e ao reduzido aspecto da administração da unidade jurisdicional. Recentemente, as atribuições administrativas dos tribunais, de um modo geral, passaram por um movimento de deslocamento para as Cortes Superiores ou Conselhos de Magistratura.¹⁹¹ Sem prejuízos dos detalhamentos das atribuições administrativas dos tribunais, é possível afirmar que os poderes constituídos e a sociedade, em geral, são responsáveis pelos sucessos e fracassos na administração dos tribunais.

A organização do sistema estatal brasileiro estabelecida no artigo 97, da Constituição, prevê a autonomia administrativa e financeira dos tribunais.¹⁹² Após a deliberação do legislativo sobre o orçamento e a sanção do executivo, os recursos destinados ao judiciário são repassados diretamente aos tribunais. A gestão dos recursos e as deliberações sobre as questões administrativas cabem aos membros diretivos dos tribunais. Os órgãos e membros diretivos dos tribunais administram os valores, projetos e ações do judiciário alocando os recursos de acordo com a demanda. As decisões administrativas influenciam diretamente no funcionamento dos serviços judiciais, com

advindas do cumprimento ou não das decisões judiciais. Portanto, duas funções são englobadas na temática da administração da justiça no Brasil: primeira, a condução do processo judicial e seus atos regidos pelas regras de processo civil e outras; segundo, as questões de gestão regidas por regras administrativas. As duas funções são interligadas e delas dependem a administração da justiça. O acesso à justiça é apenas uma das atribuições administrativas dos tribunais.

¹⁹¹ Sanabria (1995) analisou a questão da administração dos tribunais na América Latina: "En el pasado, las actividades relacionadas con el manejo administrativo del poder judicial eran realizadas por los propios gobiernos en cabeza de sus respectivos Ministerios de Justicia. En la actualidad, y en consonancia con los cambios más generales del Estado para su "modernización", se le viene asignando a la propia rama judicial en manejo administrativo, o bien a través de la Corte Suprema de Justicia, como sucede en Argentina, Costa Rica y Uruguay, o a través de órganos anexos a la rama, con la creación de Consejos de la Judicatura o de la Magistratura, en el caso de países como Bolívia, Colombia, Perú y Venezuela".

¹⁹² Em Portugal, são comumente chamados de órgãos de autogoverno da magistratura (Constituição da República Portuguesa, artigos 217 - Conselho Superior da Magistratura, 218 - Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 220 §2 - Conselho Superior do Ministério Público). Em rigor, não se trata de autogoverno, pois pressuporia a ideia de responsabilidade política perante o parlamento, mas de órgãos de auto-administração.

reflexos diretos na sociedade e na formação de políticas públicas. A partir do ano de 2004, o Conselho Nacional de Justiça passou a exercer um papel administrativo relevante, principalmente na uniformização e harmonização dos procedimentos administrativos dos tribunais.

No plano estatal, as questões referentes ao acesso à justiça (parte da administração da justiça) são partilhadas e afetas entre os três poderes. Na estrutura organizacional brasileira o judiciário é responsável por colocar à disposição das pessoas os serviços adequados para o recebimento, processamento, julgamento e efetividade dos processos, entre eles, a distribuição e a organização dos trabalhos e das unidades jurisdicionais pelo território, bem como para executar práticas para melhor funcionamento do sistema judicial, por meio da administração dos recursos (autonomia financeira e administrativa). O executivo permanece com a atribuição de manter os serviços de informação, consulta e representação judicial dos necessitados, por meio de órgãos e entidades compostas por advogados públicos ou contratados para esses serviços, além dos servidores. O legislativo detém as atribuições de produção da legislação para incrementar as medidas normativas de acesso aos direitos e à justiça e de aprovar o orçamento e as novas legislações a respeito da administração da justiça.

Em que pese às diferenças acima apontadas, todos os órgãos e poderes estatais detêm parcelas de responsabilidade com a administração da justiça e o acesso aos direitos e à justiça. Para além das obrigações e responsabilidades estatais, a sociedade civil e os cidadãos são corresponsáveis pelo sistema judicial. As ausências ou carências não são exclusivas de um ou de outro órgão estatal ou da sociedade civil, pois a engrenagem do sistema judicial é uma só e a intensidade de ações ou omissões são consequência do resultado final.

Na realidade social, por exemplo, a falta de procura (cidadania ativa) pela tutela judicial, em certas áreas, é potencializada pela falta de incentivo (estatal) resultante da fraca qualidade da oferta judicial (Santos e Trindade, 2003b: 527), ou seja, a ausência de oferta judicial não incentiva a procura judicial e aumenta a discrepância entre a procura potencial e a efetiva. As ausências e as omissões, bem como as ações e incentivos dos órgãos estatais e da cidadania exercida pela sociedade civil, são

ingredientes fundamentais no processo de afirmação ou infirmação da administração da justiça e do acesso aos direitos e à justiça.

Os resultados das medidas administrativas relacionadas ao acesso à justiça repercutem na função social do judiciário, em face das características sociais das demandas (seguridade social, que englobam a assistência social, a saúde e a previdência social) dos juizados especiais federais brasileiros.

Nesse contexto, é fundamental delimitar os objetivos da investigação para compreender as dimensões relevantes do problema que se refere às questões da administração e do acesso à justiça exercida pelos tribunais (juizados especiais federais) e suas relações com a democracia. As novas possibilidades que se abrem, a partir do contexto social atual permitem resgatar medidas subvalorizadas ou desprezadas que podem ser alternativas viáveis para a construção de um sistema judicial melhor e mais atento a qualidade de vida de todas as pessoas.

9.3. As experiências de acesso aos direitos e à justiça analisadas na investigação

Antes de avançar na análise das experiências dos juizados especiais é fundamental lançar notas a respeito da sistemática implantada pelos juizados, por meio da legislação processual. As transformações operadas por intermédio da legislação são fundamentais para compreender o microssistema dos juizados e as novas perspectivas abertas e franqueadas ao sistema processual como o objetivo de facilitar o acesso aos direitos e à justiça.

Os juizados especiais federais, instalados em 2002, a partir das experiências dos juizados estaduais e fruto das reformas constitucionais e legislativas, apresentam uma proposta diferenciada de prestação jurisdicional com a finalidade primordial de aproximação do judiciário federal das pessoas e sociedade (capítulo 4).

Entre as mudanças mais sensíveis: a possibilidade de ajuizamento de ações sem a obrigatoriedade de intermediação por advogados, ou seja, o ajuizamento e prosseguimento do processo sem acompanhamento de advogado na primeira instância

judicial dos juizados. A previsão legal disposta no artigo 10, da Lei nº 10.259/01 (As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não), alterou significativamente as relações judiciais no âmbito da justiça federal e provocou uma modificação substancial na forma de prestação jurisdicional. As ações foram voltadas principalmente para a promoção da democratização do acesso aos tribunais.

O ponto fundamental de análise para a investigação está centrado a partir da nova legislação que estabeleceu a faculdade para o ajuizamento das demandas cíveis de menor complexidade, independentemente da presença de advogado, por meio de pedido escrito ou oral junto à secretaria do juizado. O objetivo da medida tem como fundamento primordial a facilitação do acesso à justiça ao permitir que qualquer pessoa vá diretamente ao judiciário e faça seu pedido de proteção ou reparação judicial dos seus direitos nas demandas de menor complexidade.

A faculdade da presença de advogado nos processos de competência dos juizados federais e a possibilidade de reclamação direta ao órgão jurisdicional provocaram algumas mudanças significativas no cenário do acesso aos direitos e à justiça. Em certa medida, a ocorreu a transferência das responsabilidades anteriormente conferidas preponderantemente ao executivo para os tribunais, notadamente em relação à prestação dos serviços de informações, orientações e consultas jurídicas. Também foi relativizada a obrigatoriedade legal e constitucional do executivo de colocar à disposição dos necessitados o auxílio de advogados, sob o pretexto de que as partes não precisam estar acompanhadas por procurador nos processos que tramitam nos juizados.

Por outro lado, os órgãos jurisdicionais, por meio dos seus servidores, passaram a receber as reclamações e acabaram por assumir as responsabilidades anteriormente atribuídas ao executivo (nomeação de advogado público), por meio da implantação de medidas supletivas às deficiências e com o objetivo de atender os ditames legais do acesso à justiça.

A primeira consequência direta dessa alteração legislativa foi a transferência de responsabilidade da administração pública (executivo) para o judiciário das atividades de consulta, orientação e informação jurídica. De certa forma, exonerou-se o executivo da atribuição da nomeação aos necessitados de advogados pagos pelos cofres públicos. A disposição legal, implicitamente, operou um redirecionamento do local de procura

pelos direitos e justiça por parte dos cidadãos. Se antes os cidadãos recorriam às defensorias públicas (onde elas existiam), depois, com os juizados, os cidadãos passaram a recorrer diretamente ao judiciário para se informar, consultar sobre os seus direitos, obter orientações e fazer os pedidos judiciais.

Os servidores do judiciário, além das atividades rotineiras do cartório, passaram a atender ao público que procura o órgão jurisdicional para expor as mais diversas situações. Os setores de atendimento ao público são chamados de “setor de atermção” (tomar a termo os pedidos judiciais) para diferenciarem-se do setor de atendimento ao público responsável por prestar informações a respeito dos processos em tramitação. O setor de atermção é responsável por prestar esclarecimentos judiciais e extrajudiciais para aqueles que procuram os juizados, além das informações e orientações a respeito dos direitos, das formas de exercê-los e do ajuizamento de ações judiciais. Os trabalhos realizados assemelham-se as atividades e atribuições da defensoria pública.

Em que pese à legislação referir a obrigação da secretaria dos juizados de reduzir a termo os pedidos das partes, na prática, o setor de atermção não se limita a este serviço. A falta ou carência de conhecimento das pessoas sobre os seus direitos (substancial e processual) a complexidade das matérias e os direitos envolvidos num emaranhado legislativo, na quase totalidade dos casos, dificulta sobremaneira a possibilidade de uma pessoa fazer o pedido, sem auxílio do servidor judicial que presta o atendimento. Assim, o setor de atermção transformou-se num balcão de informações e esclarecimento sobre direitos e de orientações jurídicas sobre os diversos casos que lhe são apresentados.

A investigação, por meio da observação participante, entrevistas e grupos focais procurou desvendar quais são as tarefas realizadas (potencialidades, limites, sucessos, fracassos) pelo setor de atermção nas experiências analisadas.

Paralelamente, os tribunais criaram alternativas para evitar a sobrecarga de trabalho dos setores de atermção e transferiram as atribuições de atendimento público a outras entidades e instituições, por meio de celebração de convênios com faculdades de ensino superior e órgãos públicos. Em sintonia com a participação da sociedade nos serviços judiciais, também foram institucionalizados projetos de advocacia voluntária para dar conta do atendimento às pessoas e suas demandas.

Os convênios celebrados entre os órgãos jurisdicionais e as faculdades de direito têm como objetivo de oferecer aos alunos das instituições de ensino, supervisionados pelos professores advogados, a possibilidade de realizem o atendimento das pessoas que recorrem até aos juizados.¹⁹³ Os convênios tem por objetivo aproximar os membros dos tribunais da comunidade acadêmica, além de propiciar maior participação da sociedade na vida pública e nos assuntos do judiciário.

As iniciativas estão em consonância com os princípios constitucionais do efetivo acesso à justiça, participação popular e democratização do acesso à justiça. As faculdades de direito mantêm escritórios jurídicos como parte de suas atividades de extensão universitária e campo de aprendizagem prática para os estudantes do curso de graduação em direito.¹⁹⁴ Os escritórios das faculdades de direito, públicas e privadas, geralmente, são chamados de núcleos de prática jurídica. Os alunos, supervisionados por professores advogados, realizam os atendimentos das pessoas que procuram os juizados. Os principais serviços prestados são informação, orientação, consulta jurídica além do patrocínio judicial. O sistema apresenta vantagens, pois os alunos ganham com a possibilidade de aplicar os conhecimentos teóricos na prática e as pessoas mais necessitadas são assistidas gratuitamente. Essa sistemática reforça a garantia do acesso aos direitos e à justiça e o estudante atua como protagonista de seu processo de ensino e aprendizagem.

A participação dos estudantes das faculdades de direito, inclusive com a integração com estudantes de faculdades de outras áreas, favorece a aproximação a espaços muitas vezes ignorados e que servirão de “gatilhos pedagógicos” para uma formação mais sensível aos problemas sociais, o que nem mesmo a leitura de um texto descritivo de tal realidade poderia proporcionar (Santos, 2007b: 50-51).

No Estado do Paraná foram celebrados diversos convênios com faculdades de direito para o atendimento e o acompanhamento dos processos de juizados. Em alguns

¹⁹³ Sobre as parcerias entre os juizados e as faculdades de direito: capítulo 7 e o trabalho de Rômulo Russo Júnior (2002). Sobre os escritórios das faculdades de direito e acesso ao direito e à justiça: a obra de Luiz Marlo de Barros Siliva (2006).

¹⁹⁴ Os núcleos de prática jurídica são obrigatórios, em todas as faculdades de direito, depois da reforma curricular decorrente da Portaria 1.886/94, do Ministério da Educação.

casos o atendimento é realizado na própria sede dos juizados e em outros casos, na sede das instituições de ensino. Há ainda, casos de atendimento em outros lugares como, por exemplo, em órgãos públicos.

Concomitantemente com os serviços de atermção e para ultrapassar os obstáculos do acesso à justiça, a partir de reivindicações da comunidade e dos atores do sistema judicial ou, ainda, por atos voluntários dos juízes, foram implantados juizados especiais federais avançados ou itinerantes. A característica principal desses juizados é retirar dos prédios sedes os juízes e servidores e levá-los para perto da população mais necessitada, com o objetivo de aproximar o judiciário da sociedade.

Os juizados foram instalados, num primeiro momento, nas capitais dos Estados e rapidamente foram se interiorizando para as unidades sedes da justiça federal (presente apenas nas maiores cidades brasileiras). A ausência do órgão jurisdicional federal em todas ou na maioria das cidades aponta para um déficit de aproximação dos órgãos públicos com as comunidades, em regra, mais distantes, menores e menos favorecidas. As experiências itinerantes e avançadas são exemplos de práticas analisadas na presente investigação que podem apresentar potencial elevado de facilitação ao acesso aos direitos e à justiça e diminuir o fosso deixado pela ausência de proximidade da justiça federal.

O juizado especial itinerante caracteriza-se pelo deslocamento físico da estrutura do juizado para atender determinadas comunidades, em local diverso da sede do tribunal, por um período determinado de tempo. A transitoriedade é a principal característica.¹⁹⁵ Há vários exemplos de juizados itinerantes caracterizados pelo deslocamento das atividades dos juizados para uma comunidade por um período curto de tempo para prestar os serviços e minimizar as dificuldades enfrentadas com o acesso aos direitos e à justiça. Um exemplo é a experiência analisada na investigação, em que os juizados especiais deslocaram-se até algumas comunidades indígenas para prestar os seus serviços.

¹⁹⁵ Sobre o tema dos juizados especiais federais itinerantes: Pini (2002), Polezze (2006) e Leister (2005).

Os juizados especiais federais avançados são instalados em localidades ou municípios que não sejam sede da justiça federal, por meio de convênios com faculdades ou órgãos públicos que disponibilizam um espaço físico para que o juizado possa fazer os atendimentos e os processamentos das demandas judiciais. A forma de implantação é muito diversificada, pois alguns juizados avançados funcionam com a presença de servidores da justiça federal e, outros, por intermédio de convênios com faculdades de direito que são responsáveis pelo atendimento e tramitação processual. Os juízes e demais servidores deslocam-se até os juizados avançados, em datas previamente agendadas, para a realização das audiências e preparação das decisões e sentenças.

Os tribunais apontam vantagens para justificar a existência de juizados avançados: não há necessidade imediata de instalação de uma vara federal, com uma estrutura maior; funcionam como “termômetro” para verificar a necessidade de instalação de uma nova vara federal; as pessoas da localidade de instalação têm o acesso à justiça facilitado; podem ser selecionados conciliadores da localidade do juizado avançado; se houver uma faculdade no local do juizado avançado, esta pode atuar na unidade, promovendo a integração com a sociedade; evita o deslocamento das pessoas para os centros maiores; em relação aos juizados itinerantes, elimina a sensação de transitoriedade e afirma a permanência.

Atualmente há juizados avançados nas localidades de Pitanga/PR, Tijucas do Sul/SC, Santa Vitória do Palmar/RS, Gravataí/RS, Ijuí/RS e Gravatá/PE. Na fase final da escrita deste trabalho foi inaugurado o JEFA de Ibaiti/PR.

A par dessas iniciativas que contribuem para a facilitação do acesso à justiça há outras experiências como a advocacia voluntária, cidadã ou graciosa. Os serviços prestados pelos advogados voluntários são relevantes diante da insuficiência de recursos estatais para atender toda a vasta gama de necessitados e o reduzido número de defensores públicos. Noutro vértice, os custos para o pagamento de advogados dativos são elevados. Sem contar a necessidade de se ampliar, a cada dia, o sistema de acesso. Nesse contexto, há um enorme campo de atuação aberto para os advogados voluntários e para a implantação de projetos e programas de advocacia cidadã, voluntária ou graciosa.

Em síntese, é possível afirmar que com a criação dos juizados especiais federais, as atividades jurisdicionais e administrativas dos tribunais se intensificam, principalmente quanto às questões relacionadas ao acesso à justiça. As responsabilidades dos juízes federais foram incrementadas para gerir questões referentes ao atendimento ao público e à extensão dos serviços judiciais para localidades distintas da sede do tribunal. A disposição normativa alterou substancialmente as formas de acesso à justiça no âmbito da justiça federal e atribuiu maior responsabilidade aos juízes e tribunais, com a necessidade de uma maior participação das pessoas nas decisões do judiciário e nas questões relativas ao acesso à justiça.¹⁹⁶

Há intento e tendência de significativa aproximação do judiciário com a sociedade. A investigação terá por objeto averiguar até que ponto a aproximação do judiciário e da sociedade contribuiu para a democratização, ou se as medidas foram tomadas sob este pretexto, mas com outros intuitos, tais como, legitimação do judiciário, corporativismo, pressão popular.

Os resultados das medidas administrativas relacionadas ao acesso à justiça repercutem na função social do judiciário, em face das questões sociais que são objetos de demanda nos juizados especiais. Vale novamente reforçar o caráter social das demandas processadas nos juizados federais.

Desse modo, foram selecionadas quatro experiências nos juizados especiais do Estado do Paraná para serem analisadas: os setores de atermção e os juizados especiais federais cíveis de Curitiba, Guarapuava e Pitanga; os convênios celebrados entre os juizados de Curitiba e as faculdades de direito; os juizados especiais federais avançados de Pitanga; e o juizado itinerante de São Miguel do Iguçu.

¹⁹⁶ Vale lembrar que o direito de acesso à justiça compreende a isenção integral das despesas processuais e a possibilidade de obter informações, orientações e consultas jurídicas, além de ter a disposição um advogado remunerado pelo Estado.

CAPÍTULO 10

10. O ATENDIMENTO AO PÚBLICO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – O SETOR DE ATERMAÇÃO

“O compromisso do intelectual e do cientista-cidadão não é pois com a teoria nem com os conceitos, mas por meio deles, com uma sociedade mais justa, mais livre, mais feliz, mais leve, mais viva. Para nutrir as sementes de uma insatisfação fundamental e de uma ira criadora que politiza o pensamento, e fazer do conhecimento um meio de transformação e não um fim em si mesmo, é necessário ao mesmo tempo humildade e obstinação” (Almeida, 2004: 83).

A pesquisa teórica privilegiou a investigação dos escritos sobre a relação entre tribunais e democracia e os diferentes níveis de acesso aos direitos e à justiça, inclusive a sobreposição de vertentes de tempo e espaço nas sociedades contemporâneas. Para a pesquisa de campo foram escolhidos juizados especiais federais por terem inaugurado uma nova forma de prestação jurisdicional, pautada no sentido de facilitar o acesso aos direitos e à justiça, bem como por aproximar às pessoas do judiciário. Ainda, as diferenças entre os sistemas de prestação jurisdicional ordinário com os juizados especiais são facilmente perceptíveis.

Por razões de operacionalidade e de critério de escolha das experiências analisadas na investigação empírica, a pesquisa de campo está voltada ao sentido mais restrito do acesso aos direitos e aos juizados especiais, ou seja, à capacidade para aceder aos juizados especiais federais e obter uma resolução do litígio (Santos et. al., 1996: 485). Integra a investigação a análise do setor de atendimento ao público em sentido amplo (todo e qualquer atendimento realizado pela unidade jurisdicional e seus auxiliares) e restrito (atendimento ao público prévio ao ajuizamento da ação) pelo setor de atermação. Sequencialmente, como no mundo dos fatos, a análise investigativa parte do setor de atermação, para, ao final, contemplar todas as relações entre os juizados e as partes.

Ainda em função da delimitação do objeto da experiência empírica analisada, e não por esquecimento ou desleixo do investigador, temas importantes do acesso à justiça não são tratados no campo como, por exemplo, o papel e a participação de associações e sindicatos ativa e conjuntamente com os juizados, notadamente, nas

funções de orientação jurídica e assistência judiciária. A ausência é justificada no plano acadêmico, no estágio atual, pela não constatação de experiências consistentes desses atores. Contudo, no decorrer da pesquisa, no contato com os investigados, foram levantados diversos questionamentos sobre a interação e integração dos juizados com os mais amplos aspectos da sociedade. Vale lembrar que também não integram o objeto da investigação empírica as ausências provocadas ou induzidas pela não procura pelo sistema judicial. Apesar do campo não revelar experiências propícias de investigação nessa área, a análise em conjunto de todo o processo de atendimento ao público nos juizados federais pode revelar pistas importantes dos locais de ausência propiciadas pela falta de procura pelos tribunais e revelar importantes ferramentas transformadoras.

Antes de mergulhar na descrição e análise dos serviços de acesso aos direitos e à justiça prestados às pessoas que procuram os juizados especiais federais é fundamental referir e esclarecer a atual situação dos sistemas de assistência judiciária e jurídica brasileiros,¹⁹⁷ pois guardam próxima relação com o objeto de análise da pesquisa empírica e são essenciais para compreender o restante da investigação.

10.1. Assistência judiciária nos juizados especiais federais

Na sociedade brasileira, é comum as pessoas não possuírem condições financeiras para contratar um profissional habilitado (advogado) para a defesa dos seus direitos, na via judicial ou extrajudicial, sem prejuízo das necessidades básicas. O monopólio da jurisdição estatal e a garantia constitucional da assistência jurídica e judiciária estabelecem o ônus do Estado de arcar com a prestação e suportar as despesas da assistência jurídica e judiciária, inclusive com fornecimento de advogado.¹⁹⁸ Sempre são levantados pontos contraditórios e paradoxais quanto aos serviços oferecidos pelo Estado: a demanda por assistência jurídica e judiciária é ampla e os recursos financeiros

¹⁹⁷ Por questão de terminologia, neste estudo, o aconselhamento ou assistência jurídica abrange todas as informações a serem prestadas às pessoas que procuram os serviços de assistência, tais como: os esclarecimentos, a consulta e a orientação jurídica. Já a representação e o acompanhamento dos atos processuais em tribunal está relacionada com a assistência judiciária.

¹⁹⁸ A Constituição brasileira (artigos 133 e 134) estabelece que é indispensável o patrocínio das demandas em juízo por advogado, mas a legislação ordinária tempera a regra geral por meio de exceções, entre elas a prevista na lei dos juizados especiais federais

são escassos. O embate entre as exigências sociais e a capacidade financeira do poder público em atender às exigências é cotidiano e passa por ajustes constantes.

No intuito de reduzir os elevados custos relacionados às despesas com o processo e os gastos com pagamentos de advogados, o legislador optou por dispensar a obrigatoriedade do ajuizamento de ações por um advogado inscrito no órgão de classe dos advogados (Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), consoante se depreende do artigo 10 da Lei nº 10.259/01. A partir de então as ações podem ser ajuizadas diretamente pela parte interessada ou ainda por um terceiro designado pela legislação (representante judicial), ou seja, desde o início do processo, até a sentença, a parte pode estar desacompanhada de advogado, se assim o desejar.

Apesar da faculdade conferida as partes, o advogado é o profissional apto e indicado para auxiliar nos procedimentos relativos à tramitação da ação nos juizados especiais. Há referência expressa na lei (art. 9º, §1º, da Lei nº 9.099/95) de que se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao juizado especial, na forma da lei local. Também é dever do juiz alertar as partes sobre a conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar (art. 9º, §2º, da Lei nº 9099/95).

A assistência jurídica e judiciária ofertada às partes nos juizados é variável e depende da conjuntura de uma série de fatores presentes ou ausentes em cada juizado. No decorrer da pesquisa empírica foram constatadas as seguintes formas de auxílio prestado às partes por meio de advogados no âmbito dos juizados especiais: defensoria pública, advocacia voluntária, convênio da justiça federal com faculdades, advogado dativo: a primeira opção é de responsabilidade do executivo quanto à manutenção de advogados remunerados pelos cofres públicos; a segunda, é um serviço gracioso de parcela dos advogados conscientes em colaborar com a justiça; a terceira, refere aos convênios celebrados entre justiça federal e faculdades de direito, na qual a faculdade presta a assistência por meio de professores/advogados, com auxílio de estagiários, em troca da utilização do espaço para ensinar, formar e qualificar, na prática, os seus alunos; a quarta, o poder público arca com as despesas dos serviços do advogado nomeado pelo juiz após o cadastramento junto à justiça federal.

Na prática, os serviços de assistência jurídica e judiciária são prestados pelos servidores dos juizados federais de acordo com um dos modelos anteriormente narrados, de modo concomitante, complementar ou subsidiário. Contudo, pode haver falhas ou omissões. No caso de não haver assistência e a parte estar desacompanhada de um advogado, recai sobre os juízes e servidores a obrigação de amparar as partes naquilo que estiver ao alcance, respeitada a imparcialidade judicial, no sentido de evitar prejuízos e desrespeito aos direitos.

Apesar de existir um sistema de assistência, ainda precário e que não contempla plenamente a todos os casos e situações, é relevante saber de quem é a responsabilidade legal e política em atender as pessoas que não tem recursos financeiros ou não desejam contratar um advogado particular: a) do judiciário; b) do executivo, por meio da Defensoria Pública da União ou pela disponibilização de recursos para suportar o ônus e as despesas; c) das associações; d) da Ordem dos Advogados; e) dos cidadãos advogados; f) ou inexistente responsabilidade dos poderes constituídos e da sociedade nesse mister.

É inegável que o ordenamento jurídico constitucional brasileiro estabelece o direito de petição e não desampara os menos favorecidos do acesso ao sistema de assistência judiciária por meio de defensorias públicas. Não é possível afastar a responsabilidade principal do Estado (executivo) em prestar os serviços de assistência jurídica e judiciária aos que necessitam, o que não exclui a responsabilidade do judiciário, legislativo e da sociedade em geral. Contudo, as defensorias públicas, no caso específico da União, ainda não estão aparelhadas de forma adequada para atender as demandas dos necessitados e há uma grande disparidade entre a previsão legal e a situação real. O desamparo das pessoas em relação à assistência jurídica e judiciária no Brasil é brutal e há um fosso gigantesco e gritante entre o universo de pessoas atendidas pelas defensorias em comparação com o universo de demandas que deixam de ser atendidas.

Os entrevistados confirmam as informações oficiais de que somente nas capitais dos Estados e em poucas cidades do interior existem defensorias públicas da União. A estrutura material é ínfima em relação à população necessitada dos serviços de defensoria. O número de defensores é insuficiente para dar conta de todas as atribuições nas áreas criminal, eleitoral, militar, previdenciária, administrativa e cível. Os

defensores públicos da União entrevistados apontaram as principais deficiências estruturais do órgão: *“A estrutura da defensoria pública da União é em contexto geral no Brasil todo, ela é ínfima. Chega a ser até irrazoável”*; *“O orçamento da defensoria pública da União, ele é muito pequeno”*; *“Na realidade nós temos uma instituição que existe muito precariamente e nós não notamos interesse efetivo do governo em implementar a defensoria”*; *“A defensoria tem que ter mais defensores”*; *“nós não conseguimos cumprir com todas as atribuições com um número ínfimo de defensores”*.

A defensoria pública não tem ainda um quadro de servidores que possam fazer frente a toda a demanda. Há um contingente enorme de pessoas sedentas por orientações sobre os seus direitos e a forma de exercê-los. As pessoas chegam às portas do judiciário para reclamarem por seus direitos (de assistência jurídica e judiciária) e a lei determina que o judiciário reduza a termo as inquietações das pessoas. Será que esta é a forma adequada de acesso aos direitos e à justiça?

Nesse contexto surgem questões relevantes. Uma delas é saber se a previsão legal que possibilita as partes ajuizarem as demandas sem advogados também implica em atribuir parcela de uma responsabilidade subsidiária ao judiciário quanto ao atendimento das pessoas que necessitam de auxílio jurídico/judiciário ou não querem ser assistidas por advogados no processo judicial. E mais, em face da ausência ou carência de defensorias públicas, o judiciário seria o responsável e teria atribuições para assumir este papel.

Relembro que o sistema constitucional brasileiro estabelece a responsabilidade do executivo em criar e manter as defensorias públicas como uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (artigo 134 da Constituição Federal). Não há previsão direta de delegação dos serviços de assistência jurídica e judiciária para outros órgãos estatais. Contudo, no Estado Democrático de Direito é inadmissível a não concretização de direitos, por alegações de ausência ou carência de recursos financeiros ou materiais, ou ainda, por omissão do Estado na prestação de serviço, principalmente numa área sensível e relevante para a cidadania. O direito à assistência jurídica e judiciária é um direito fundamental, assim como outros direitos, mas com a peculiaridade de ser um direito que assegura todos os demais direitos. Entretanto, a (ir)responsabilidade do executivo federal não desonera os demais poderes constituídos, inclusive o judiciário,

nem mesmo a sociedade civil no dever de colaborar com a concretização efetiva dos direitos fundamentais. Uma sociedade e um judiciário democráticos (na linha investigativa teórica lançada nos capítulos anteriores) não podem se furtar de contribuir para o aprimoramento do sistema de acesso aos direitos e à justiça.

Nesse sentido, o legislativo inovou ao permitir o ajuizamento de ações sem o patrocínio de um advogado (art. 9º da Lei nº 9.099/95) além de facultar às partes a apresentação de pedidos diretamente na secretaria do juizado especial, inclusive, pela via oral, com a redução a termo pela secretaria do juízo, com a expressa possibilidade de utilizar do sistema de fichas ou formulários impressos (art. 14, §3º, da Lei nº 9.099/95).

A alteração legislativa acrescentou novas funções e atribuições aos serviços prestados pelo judiciário. Trata-se de substancial transformação e inovação no sistema judicial brasileiro que possibilitou às partes dirigirem-se diretamente ao judiciário para terem assegurados os seus direitos, sem a obrigatoriedade de contratar um advogado ou utilizar os serviços de um advogado remunerado pelo Estado. Se anteriormente à criação dos juzizados a função principal do judiciário estava restrita a processar e julgar as demandas recebidas de advogados, agora também tem a atribuição de receber as demandas e as reivindicações diretamente oferecidas pelas partes, e mais, tem o dever de orientar e esclarecer aqueles que procuram os juzizados especiais.

A extensão dos serviços de atermação é mais ampla que os serviços prestados pela defensoria pública, porque o atendimento da defensoria é restrito as pessoas de baixa renda, enquanto que o atendimento da justiça federal é irrestrito. No decorrer da investigação ocorreu uma greve dos médicos peritos do INSS e o jornal de maior circulação no Paraná, chamado Gazeta do Povo exibiu uma reportagem, no dia 22.07.2010, noticiando a greve e os canais de acesso à justiça,¹⁹⁹ inclusive com referência à restrição do atendimento pela defensoria pública às pessoas com renda até dez salários mínimos.

O acréscimo de atribuição ao judiciário gerou novas situações até então inexistentes no sistema judicial e processual vigente. Os cartórios e serventias judiciais necessitaram proceder a ajustes nos procedimentos, principalmente em relação à

¹⁹⁹ Em <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1027570&tit=Pericia-no-INSS-so-em-dezembro>. Acesso em: 25/08/2010.

previsão legal que determina às secretarias judiciais a redução a termo dos pedidos das pessoas que procuram diretamente o judiciário. E não apenas a redução a termo, mas principalmente quanto às orientações em relação aos problemas apresentados pelas pessoas que procuram os serviços dos juizados.

A primeira constatação, espontânea ou provocada, com o novo formato, é a inevitável aproximação do cidadão e da sociedade com o judiciário e os tribunais (leia-se juizados). Antes, era comum existirem obstáculos em relação à contratação de advogado, que funcionava como mediador entre justiça e pessoas, como visto na parte teórica. Agora, é facultado às pessoas acesso direto ao judiciário, sem intermediações. Com isto, o judiciário abriu as suas portas para receber as pessoas de diferentes extratos sociais, e grande parte delas pertence às camadas sociais mais baixas e até então rotineiramente excluídas e marginalizadas, para torná-las participantes ativas de todo os atos e serviços prestados à realização da justiça no âmbito dos juizados.

Na teoria e de acordo com a previsão legislativa, a sistemática de atendimento das pessoas pelo judiciário é simples. Contudo, na prática não é tão simples como verificado na pesquisa de campo. São três as situações mais emblemáticas quanto ao atendimento direto ao público realizado nos juizados especiais: um, o elevado grau de complexidade jurídica das questões discutidas nas demandas dos juizados federais; dois, a redução a termo não se restringe a descrever o pedido da parte autora, mas importa em análise das possibilidades fáticas e jurídicas do caso apresentado, inclusive em aportes legislativos e jurisprudenciais, em face do grau de complexidade acima referido; três, o grau de imparcialidade dos servidores e juízes que prestam o atendimento e também processam e julgam as demandas. Esta última situação será analisada no decorrer do trabalho.

Em relação a primeira situação emblemática, em regra, as ações de competência da justiça federal apresentam um grau elevado de complexidade jurídica de compreensão. A maioria das pessoas e boa parte dos advogados não conseguem, apenas com os seus conhecimentos, sem pesquisar e estudar, repassar de imediato, verbalmente ou por escrito, a integralidade das suas pretensões e pedidos para serem consignados expressamente na ação judicial. A dificuldade em articular os fatos com os direitos deriva da complexidade jurídica e demanda reflexão sobre as possibilidades jurídicas viáveis. É comum às pessoas demorarem para ter ciência ou apresentarem dificuldades

de compreender e externalizar seus direitos. A complexidade atinge também os operadores da área jurídica que realizam o atendimento ao público. As pessoas entrevistadas fizeram referência às dificuldades de compreensão integral da matéria: “depois que você pega um processo e analisa, principalmente numa revisão, a gente consegue ver coisa que aqui às vezes eu não via”; “O seguinte: a nossa matéria não é fácil nem pra nós que trabalhamos com ela no dia a dia. A gente está sempre revendo as coisas.”

A investigação procurou verificar os tipos de demandas de maior incidência nos âmbitos dos juizados especiais e o grau de complexidade. De acordo com os dados estatísticos levantados na observação participante e na consulta aos dados oficiais, a maioria das demandas protocoladas nos juizados especiais trata de questões de direito previdenciário. Esse ramo do direito apresenta cinco características que dificultam sobremaneira o entendimento jurídico (seja para a redução a termo dos pedidos ou para prestar os esclarecimentos às partes): a) a lei aplicável ao caso concreto é a do tempo da prestação do serviço e nos últimos anos ocorreram sucessivas alterações na legislação previdenciária; b) a carência ou ausência, por parte das pessoas, de conhecimentos sobre o entendimento jurisprudencial, com nuances favoráveis aos segurados e beneficiários em relação à interpretação meramente textual da legislação realizada por agentes administrativos; c) o respeito ao direito adquirido: a verificação legal dos requisitos para a concessão de benefício é realizada de acordo com a lei vigente no momento da implementação dos requisitos legais; não é incomum uma pessoa que implementa os requisitos para a concessão de um benefício, de acordo com a legislação vigente, demorar meses ou anos para requerer um benefício que será analisado pela legislação que não está mais em vigor; contudo, ela é utilizada em respeito à previsão constitucional do direito adquirido; d) a previsão legal de concessão mais vantajosa de um benefício, de acordo com as condições legalmente previstas e desde que implementados todos os requisitos necessários à obtenção do benefício; ou seja, é comum o beneficiário ter implementado os requisitos previstos em mais de uma legislação vigente no decorrer do tempo e ter assegurada a concessão do benefício mais vantajoso; entretanto, é necessário efetuar cálculos para saber qual é o mais benefício mais vantajoso, pois o quadro das contribuições recolhidas para o período básico de cálculo do benefício pode apresentar variações; e) as dificuldades de reunir e apresentar os documentos (muitos deles antigos ou ainda de épocas que não se dava relevância aos

documentos) para comprovar as alegações. Além desses principais pontos enumerados há outras questões que confirmam a complexidade da matéria discutida nos juizados especiais e dificultam sobremaneira o atendimento completo e amplo das pessoas que procuram os serviços de atermção dos juizados.

A implantação deficitária da assistência jurídica e judiciária e a complexidade das matérias discutidas nos juizados potencializam o dilema trazido pela sistemática dos juizados especiais. De um lado, a lei dispensa a obrigatoriedade da parte ser assistida por advogado e possibilita o ajuizamento direto da ação pelo autor ou por seu representante judicial. De outro, na maioria dos casos, os autores ou representantes não possuem os conhecimentos jurídicos, legais e jurisprudenciais necessários e suficientes para expor a integralidade da sua pretensão e acompanhar o processamento da demanda na esfera judicial, com reduzidos riscos (sempre haverá riscos em processo judicial) ou eventuais prejuízos quanto à possibilidade de terem suprimidos ou não apreciados parte dos seus direitos.

O paradoxo acima sugere uma situação emblemática. Em tese, os questionamentos trazidos e apresentados pelas partes aos servidores do setor de atermção dos juizados seriam apenas reduzidos a termo. A simples redução a termo das questões trazidas pelas partes, na maioria dos casos, seria incompreensível e destituída de valia na formalização processual, por não estar em consonância com os preceitos gerais, aumentando os índices de improcedência dos pedidos e não solucionando as pendências e os conflitos sociais nem assegurando direitos. No entanto, considerando a complexidade dos casos e o desconhecimento jurídico das partes, e para dotar de sentido uma demanda que abranja e assegure os direitos na sua plenitude, as funções do setor de atermção não se restringem a descrever o pedido da parte autora, mas importam em análise das possibilidades fáticas e jurídicas do caso apresentado, inclusive em aportes legislativos e jurisprudenciais, que implicam em orientações jurídicas que antecedem ao ajuizamento das demandas.

As orientações prestadas sugerem um juízo valorativo e ressaltam o conflito de atribuições na apreciação do caso concreto: os servidores do judiciário que redigem as demandas e os servidores do judiciário que processam e julgam as demandas. Decorrem dessa constatação duas conclusões: um, a (im)parcialidade do proponente da ação e do julgador (servidores e juízes que apresentam a petição inicial, processam e julgam as

demandas); dois, o julgamento prévio, sem percorrer o tramite processual, prestado nas orientações dos casos em que as ações não são ajuizadas (as pessoas que recebem as orientações – nem sempre as mais adequadas – se satisfazem com a resposta oferecida pela atendente do setor de atermação, ou seja, a resignação provocada por uma informação equivocada ou desvirtuada).

O emaranhado de situações novas e de conflitos de valores, ainda que não resolvidos, não atrapalha o espaço investigativo, mas reforça a relevância da investigação.

10.2. O setor de atermação dos juizados de Curitiba, Guarapuava e Pitanga

Neste tópico apresento os dados e as informações colhidos na pesquisa empírica realizada no setor de atendimento ao público das unidades jurisdicionais dos juizados especiais federais das cidades de Curitiba, Guarapuava e Pitanga, do Estado do Paraná. A investigação tem por objeto a análise de como uma parcela do judiciário federal paranaense tem prestado os serviços de acesso aos direitos e à justiça.

A investigação esteve apoiada nas metodologias de pesquisa de campo: observação participante, entrevistas e grupos focais. Para efeito de análise optei por separar o atendimento ao público realizado pelo setor de atermação (devido à aproximação desses serviços como os de assistência jurídica e judiciária), dos demais procedimentos realizados pelos juizados (relacionados a tramitação processual).

O atendimento ao público das pessoas que procuram os juizados é prestado por servidores do judiciário, auxiliados por estagiários de direito. O setor é designado por atermação, inclusive com menção oficial no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.²⁰⁰

²⁰⁰ “A parte comparecendo pessoalmente, após breve análise e sendo possível o ajuizamento da causa, será feita a coleta de todas as informações importantes para o início da ação. O funcionário providenciará a identificação do(s) autor(es), do(s) réu(s), do tipo de ação, do objetivo da ação, fará a lista dos documentos necessários a após os recolherá para juntá-los ao processo, fará o pré-cálculo do valor da causa (até 60 salários mínimos), preencherá formulários, efetivará a habilitação de procurador ou auxiliar, fará o cadastramento para utilizar o processo eletrônico, e, se for o caso, requererá prioridade de tramitação, cautelar/antecipação de tutela (pedidos de urgência), justiça gratuita, etc. Estas providências

O contato direto com os servidores federais, na observação participante, apontou que a designação de setor de atermação foi dada em virtude do tipo de serviço prestado (reduzir a termo o pedido do interessado) e para diferenciar do atendimento realizado nas varas federais em relação à tramitação processual (principais usuários são os advogados e estagiários). A nomenclatura de setor de atermação também será utilizada no sentido acima exposto com o objetivo de diferenciar do atendimento processual realizado após o ajuizamento da demanda.

A principal característica do setor de atermação é orientar as pessoas a respeito dos casos apresentados e ajuizar as demandas passíveis de serem apreciadas pelo judiciário federal. A exceção é a experiência dos convênios celebrados com as faculdades na cidade de Curitiba, os quais serão abordados adiante.

O atendimento direto ao público, prestado pelos servidores judiciais, inclui os serviços de informar, orientar e prestar os esclarecimentos àqueles que procuram os juizados especiais federais; verificar as regras de competência para apreciar as questões; redigir e proceder aos encaminhamentos para outros órgãos ou instituições; e elaborar os pedidos e ajuizar as ações.

A supervisão dos trabalhos é realizada por um juiz coordenador do setor de atendimento, que geralmente é um dos juízes que atua no juizado especial federal e é responsável pela administração e organização dos serviços. O juiz coordenador também possui a atribuição administrativa de sanar eventuais dúvidas dos servidores a respeito das questões trazidas pelas partes e dos procedimentos adotados pelos juízes com competência para apreciar as ações dos juizados.

Os setores de atermação investigados no judiciário federal do Paraná são divididos para fins de sistematização do estudo em: setor da Subseção de Curitiba, que conta com uma estrutura maior, e das Subseções do Estado (Guarapuava e Pitanga) que possuem um setor mais enxuto, em regra com 1 ou 2 servidores, além de 1 ou 2 estagiários. Passo a descrever os setores investigados nos termos da divisão adotada.

O setor de atermação do juizado de Curitiba, o primeiro na justiça federal do Paraná, funciona desde o ano de 2002, quando apenas dois servidores eram responsáveis

iniciais são chamadas de ATERMAÇÃO, e substituem a petição inicial". Em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?id=jefs_aterm>. Acesso em 30.08.2011.

por atender às pessoas que procuravam os serviços. No início de 2010, trabalhavam sete servidores (quatro com formação em direito, um em filosofia e dois com o segundo grau), ingressos mediante concurso público, e quatro estagiários contratados mediante prévia seleção. No decorrer do ano de 2010, o setor recebeu mais um servidor e um estagiário. Também, no mesmo espaço, nas salas ao lado do setor de atermção, os professores e estagiários das faculdades de direito conveniadas fazem os atendimentos das pessoas encaminhadas pelo setor de atendimento, cujos detalhes serão descritos e analisados em tópico apartado. Essa é a principal diferença em relação aos setores de atermção das demais cidades investigadas, porque nelas não foram celebrados convênios com faculdades de direito para prestar atendimento nas instalações da justiça federal.

O juizado de Curitiba conta com uma boa estrutura para prestar os serviços de atermção. O espaço é agradável e as acomodações são excelentes e proporcionam conforto aos usuários durante o período de espera e atendimento. São disponibilizadas senhas para organizar a ordem de chegada e atendimento. Também são prestadas informações gerais e o setor funciona como triagem, no intuito de evitar a espera mais prolongada do atendimento. Os recursos materiais são suficientes e os equipamentos de informática são adequados aos programas utilizados, vez que todos os processos tramitam na forma eletrônica. Os servidores do setor de atermção ainda apontaram a relevância do convênio firmado entre o judiciário e o órgão previdenciário, o qual possibilita acesso aos dados nos cadastros administrativos das pessoas atendidas, no sentido de prestar informação atualizada ou instituir adequadamente os pedidos judiciais ou extrajudiciais das partes.

O horário de atendimento do setor de atermção, desde março de 2007, é das 9h00min às 18h00min. O atendimento ao público noutros setores da justiça federal é menor e com início às 13h00min e término às 18h00min horas. Os servidores e estagiários fazem escalas por turno de trabalho para realizar o atendimento nos horários de maior fluxo de pessoas e em período maior do que o atendimento externo e usual dos demais serviços da instituição. Na avaliação das pessoas atendidas, o horário diferenciado de atendimento é relevante, principalmente porque muitas pessoas preferem resolver as questões na parte da manhã e também porque o órgão administrativo previdenciário (INSS) atende no mesmo período. Os servidores e juízes

entendem que o atendimento durante a manhã é importante, pois é comum às pessoas dirigirem-se ao órgão previdenciário (INSS) e esperavam, até o início da tarde, para serem atendidas no juizado especial: “*Antes do atendimento matinal era assim. Daí que sentavam aqui embaixo...*”. Também evita a acumulação de pessoas na entrada do prédio da justiça federal, além de disponibilizar mais opções de horários para facilitar e agilizar o atendimento.

São atendidas pelo setor de atermação aproximadamente 1400 pessoas por mês. Cada servidor atende em média de 20 a 30 pessoas por dia. Deste total, são protocolados diretamente pelo setor de atermação 230 ações judiciais de menor complexidade; 150 pessoas com casos de maior complexidade são encaminhadas para serem atendidas pelas faculdades conveniadas. Vale ressaltar que em média são propostas 2.135 (mês de julho/10) ações nos juzizados especiais de Curitiba, aqui já somadas as ações ajuizados por advogados. Assim, numa média mensal, aproximadamente 10% das ações ajuizados nos juzizados de Curitiba são originárias e protocoladas pelo setor de atermação.²⁰¹

O setor de atermação das cidades de Guarapuava e Pitanga são menores em face da menor população e conseqüentemente do número menor de pessoas a serem atendidas. Em média, os setores contam com 1 ou 2 servidores que são auxiliados por 1 ou 2 estagiários e, às vezes, por estagiários voluntários. São distribuídas senhas para que o atendimento ao público seja feito na ordem de chegada das pessoas. Há prioridade de atendimento para os idosos, mulheres grávidas, pessoas com criança no colo ou com deficiência física. Há uma placa com aviso de prioridade e com dizeres para que a pessoa se identifique ao atendente.

No setor de atermação de Guarapuava são atendidas aproximadamente de 20 a 40 pessoas por dia e são ajuizadas demandas em aproximadamente 10% dos casos. A estrutura física e material é similar em todas as unidades e, a exemplo da capital Curitiba, é de boa qualidade. As acomodações são amplas, adequadas e oferecem conforto.

As principais diferenças dos setores de atermação do interior com o da capital são de quatro ordens: 1) não há registro de experiências de convênios com faculdades de

²⁰¹ Para consulta aos dados estatísticos dos juzizados especiais federais referentes aos demais meses: Em <http://www.trf4.jus.br/trf4/estatistica_nova/estatistica_trf4.php?jurisdicao=j1&tipoRel=d&tipo=j1s1&ano=2010&mes=07&orgao_julgador_grau1=2>. Acesso em 30/08/2011.

direito e os serviços de atendimento são realizados exclusivamente por servidores e estagiários da justiça federal; 2) o horário de atendimento é restrito ao período da tarde das 13h00min às 18h00min horas nas cidades do interior; 3) há um acompanhamento mais próximo dos trabalhos, por parte dos juízes e diretores de secretaria das cidades de Guarapuava e Pitanga, no que se refere aos procedimentos judiciais, principalmente em relação às orientações quanto a forma do ajuizamento das ações e da juntada de documentos; as medidas auxiliam na padronização dos procedimentos e na instrução processual como relatou uma servidora responsável pela organização de uma unidade jurisdicional: *“a orientação (do juiz), é que o processo inicie já certinho, com os documentos necessários para instruir o processo”*; *“doutora (...) sempre determinou, orientou para que a gente peça todos os documentos necessários para aquele tipo de ação”*; *“acaba sendo mais bem instruído do que os com advogado”*; 4) não há defensorias públicas da União nas cidades de Guarapuava e Pitanga, enquanto que há defensoria deficitária em Curitiba.

Após anotar as principais diferenças e características de ordem estrutural dos serviços dos setores de atermação investigados, passo a analisar e apontar os avanços e os retrocessos, bem como as potencialidades e os limites observados na investigação. A opção para a redação do trabalho contempla os pontos de destaque nos juizados, principalmente em comparação com o sistema anterior, de acordo com a intensidade da manifestação das pessoas que participaram ativamente da pesquisa de campo. Ao final, serão apresentadas as conclusões a partir das experiências investigadas com aporte na teoria estudada.

Os setores de atermação analisados (Curitiba, Guarapuava, Pitanga), no decorrer da pesquisa de campo, apresentaram um procedimento assemelhado no atendimento às pessoas, com pequenas nuances. A observação participante permitiu verificar um procedimento padronizado com algumas intercorrências pontuais, principalmente em razão de peculiaridades sociais, econômicas, culturais das regiões em que estão localizadas as unidades.

As pessoas atendidas pelo setor de atermação narram os fatos e os motivos que as levaram a procurar os juizados especiais e apresentam documentos. Após ouvir a manifestação inicial, o atendente, em conversa com o atendido, elabora questões visando compreender e esclarecer a extensão dos fatos e documentos apresentados.

Num terceiro momento, o atendente procura apresentar uma resposta ao atendido a respeito do caso, geralmente no sentido de: a) encaminhar aos órgãos públicos ou judiciais com atribuição/ competência para processar o caso apresentado; b) orientar quanto à viabilidade ou não do cabimento e da propositura de ação judicial relativamente ao caso apresentado; c) informar e esclarecer sobre a necessidade da apresentação de documentos, se ainda não foram trazidos pelo atendido; d) se o caso apreciado encaixar-se nas hipóteses de demanda de competência da justiça federal e dos juizados especiais federais, os pedidos são reduzidos a termo, os documentos são digitalizados e as ações judiciais são propostas no sistema processual eletrônico. Ainda há um formato diferenciado nos juizados de Curitiba, em que o setor de atermção apenas ajuíza ações mais simples e as questões mais complexas são encaminhadas aos escritórios jurídicos de faculdades de direito conveniadas que fazem a análise do caso; já as questões relativas à assistência social ou, ainda, excepcionalmente, outras demandas, são encaminhadas à defensoria pública da União; enquanto que nas demais cidades todos os pedidos são analisados e as ações são ajuizadas, se for o caso, pelo setor de atermção.

Em linhas gerais, os serviços oferecidos pelo setor atermção são os seguintes: servidores e estagiários escutam os fatos apresentados pelas pessoas e analisam os documentos, prestam informações e orientações sobre a (in)viabilidade de ajuizamento da demanda, inclusive a respeito da competência dos juizados especiais federais, encaminham as pessoas aos outros órgãos quando for o caso, fazem o pré-cálculo do valor da causa (para a verificação da competência para o ajuizamento da ação), reduzem a termo os pedidos, digitalizam documentos, ajuízam as demandas, e ainda prestam informações sobre o andamento processual no decorrer da tramitação da demanda.

No início dos trabalhos do setor de atermção, os servidores do atendimento designavam a data da perícia médica. A vantagem de tal medida, ancorada na legislação, é adiantar os procedimentos e evitar posterior intimação da parte para comparecer a perícia, com nítidos objetivos de celeridade e economia processual. Contudo, a sistemática foi abandonada, segundo relatos dos servidores, devido à elevada quantidade de casos com perícia e a pouca estrutura do setor de atermção.

O roteiro de ações dos servidores do judiciário acima descritos e as informações prestadas às pessoas atendidas pelo setor de atermção, de acordo com a investigação,

revelam que as atividades dos juizados suplantam e superam as meras reduções a termo dos pedidos das partes conforme a mera interpretação literal do texto legal. As ações transcendem a escrita da reclamação e aproximam-se das definições tradicionais de assistência jurídica e judiciária e complementam subsidiariamente os sistemas de acesso aos direitos e à justiça. Assim, os serviços prestados contribuem significativamente para a facilitação do acesso à justiça e favorecem a aproximação do judiciário federal com a sociedade e as pessoas, em face do contato próximo e direto na resolução dos conflitos sociais. A seguir relato os principais pontos que comprovam a assertiva acima descrita, bem como as dificuldades e obstáculos.

10.3. O setor de atermação e os serviços anteriormente reservados aos advogados

A redução a termo dos pedidos das pessoas que procuram diretamente os juizados, na realidade não se traduz apenas na redação dos pedidos pelos servidores do judiciário federal, mas compreende a orientação jurídica sobre matérias complexas.

De acordo com a prática observada, a maioria das pessoas atendidas no setor de atermação dos juizados é leiga em relação aos conhecimentos jurídicos dos temas possíveis de serem discutidos em ações judiciais. Até aquelas mais instruídas, incluída uma parcela dos advogados, não estão acostumadas com as matérias mais tratadas no âmbito dos juizados especiais, ou seja, as matérias previdenciárias e tributárias. As especificidades dessas matérias dificultam para o advogado, sem experiência nesses casos, desenvolver um trabalho de qualidade, se não houver dedicação ao estudo aprofundado das questões legais e jurisprudenciais. Esse quadro revela que não são fáceis e simples as atividades do setor de atermação no que se refere à orientação jurídica. Segue um trecho de uma das entrevistas de servidor do setor de atermação que denota bem o cenário acima descrito: *“eu não acredito que a gente tenha tirado serviço dos advogados, porque os advogados também eram poucos os que trabalhavam no previdenciário”*.

De outro lado, a complexidade em torno do encadeamento sucessivo da legislação no tempo, o respeito aos direitos adquiridos e implementados ao longo do

tempo, a aplicação da legislação da época da prestação do serviço e a instabilidade jurisprudencial são diferenciais que revelam a perplexidade das pessoas em compreenderem perfeitamente as questões jurídicas e de interpretação do direito que visam a assegurar nos juizados especiais.

A carência de informação e conhecimento sobre os direitos é uma das características principais daqueles que procuram os juizados. A orientação jurídica buscada pelas pessoas é uma das principais atividades desenvolvidas pelo setor de atermção.

Apesar da determinação legal para que o judiciário reduza a termo os pedidos das pessoas que procuram os juizados, em nenhum momento o legislador expressamente obrigou o judiciário a prestar serviços de orientação jurídica. Contudo, não seria razoável o judiciário simplesmente reduzir a termo os pedidos conforme apresentados pelas pessoas e muitas vezes destituídos de lógica, coerência, sistematicidade ou, ainda, de forma incompleta, e proceder ao ajuizamento de demandas temerárias ou ainda insuficientemente instruídas. Também não seria razoável movimentar toda a máquina do judiciário para processar uma demanda com essas características para, ao final, após todo o tramite processual, apresentar uma resposta negativa ao pleito, devido às falhas, incoerências e inconsistências processuais. No máximo, a resposta judicial apresentaria um caráter orientador sobre a questão ventilada, mas na essência não atenderia aos anseios do postulante e não asseguraria o restabelecimento do direito lesado. A movimentação desnecessária ou indevida do judiciário contrariaria todos os valores que instruem as novas concepções de acesso aos direitos e à justiça.

Consoante as premissas acima delineadas e a prática observada, o setor de atermção não se resume a reduzir a termo os pedidos das pessoas atendidas, mas, de fato, realiza as orientações jurídicas e procede com os ajustes no enquadramento dos fatos e documentos ao direito, antes do ajuizamento das demandas. Disso resulta uma relevante constatação: as atividades do setor de atermção são semelhantes às atividades desenvolvidas pelos profissionais advogados, inclusive como referido por um servidor do setor de atermção: *“eu penso se as vezes eu faço advocacia administrativa”*. Vale repisar que a atribuição constitucional para a realização dessas tarefas é da classe dos

advogados, em especial, dos defensores públicos. O executivo e o legislativo são responsáveis pela implantação e manutenção dos serviços de defensoria pública.

A desnecessidade de contratação de um advogado nos juizados especiais e a disponibilidade de serviços com características semelhantes ao de advogado pelo setor de atermação da justiça federal facilitou o acesso aos direitos e à justiça, notadamente quanto à eliminação de uma fase intermediária, entre a entrevista do advogado com o cliente até o ajuizamento da ação. No sistema convencional, as pessoas vão até o escritório de um advogado para receber as orientações, para depois o advogado ajuizar a demanda. Nos juizados, além de receber as orientações, na primeira visita ao setor de atermação, se a documentação for suficiente, a ação é imediatamente ajuizada. Segundo as percepções dos entrevistados o contato direto das pessoas com os servidores do judiciário facilitou o acesso à justiça: *“porque elas não precisam do atendimento pelo advogado, conhecer um advogado, se colocar naquela situação de ir ao escritório do advogado, contratar um advogado.”*; *“melhorou o acesso à justiça a uma classe da população que não tinha acesso ou tinha muito dificultado esse acesso, em razão de precisar contratar um advogado”*; *“e até as informações que eram dadas, (...), era sempre com uma linguagem muito técnica”*; *“as pessoas que procuram a justiça sentem mais a vontade, porque a sensação que passa é que elas estão tratando sem um intermediário”*. Muitas pessoas deixavam de procurar os advogados em face dos valores cobrados ou por dificuldades de compreensão sobre as questões jurídicas. Além disso, em conversas com utentes atendidos pelos juizados, eles manifestaram que conseguiam captar mais informações e compreender melhor as questões discutidas ao tratá-las diretamente com os servidores dos juizados.

Nem sempre todos os pontos são positivos ou ausente de críticas. Apesar de o Estado não oferecer a contento os serviços de defensoria pública e as atividades desenvolvidas pelo setor de atermação serem semelhantes àquelas funções específicas de advogados, não é incomum pairarem dúvidas e questionamento sobre a reserva de mercado aos advogados e da necessidade da orientação e acompanhamento processual serem prestado por advogados. Os próprios servidores que realizam os atendimentos levantaram as questões: *“quanto à advocacia é que não sei se eles estão totalmente satisfeitos com essa fatia do mercado que é retirada deles e o acesso direto sem procuração”*.

Em síntese, a carência dos serviços estatais de defensoria pública e de profissionais advogados privados para atender a todas as pessoas hipossuficientes de recursos financeiros, econômicos, culturais, sociais, são fatores que impedem o acesso aos direitos e à justiça. A investigação verificou que parcela significativa desses entraves é superada pelos serviços prestados pelo setor de atermação dos juizados especiais federais. O reconhecimento da relevância dos serviços do setor de atermação para a facilitação ao acesso aos direitos e à justiça revela a necessidade de analisar a forma e a qualidade dos serviços prestados pelo setor de atermação, a começar pela qualificação dos servidores e estagiários que prestam os serviços.

10.4. A carência de qualificação dos servidores e estagiários do setor de atermação

A pesquisa de campo revelou deficiências na qualificação dos servidores e estagiários em relação às atividades de prestar as orientações jurídicas às pessoas que procuram os juizados especiais federais. Não se discute a capacidade técnica dos servidores que ingressaram na carreira mediante a aprovação em concurso público, mas a qualificação necessária para bem desempenhar as funções.

Os serviços de atendimento ao público realizados pelos servidores do setor de atermação apresentam especificidades e requerem capacidades de duas ordens: habilidade para trabalhar com pessoas, principalmente com aquelas que estão em situação de maior risco social e debilidade física ou emocional; conhecimentos jurídicos apropriados para orientar e esclarecer todas as questões apresentadas pelos interessados. Cito trechos de depoimentos colhidos na entrevista que revelam a necessidade das capacidades mencionadas: *“pessoa não pode ter só habilidade de lidar com o público, ela precisa também ter conhecimento pra prestar melhor tipo de atendimento.”*; *“Então são duas características que você tem que encontrar às vezes numa pessoa só, e essa é a grande dificuldade.”*

As atividades desenvolvidas no atendimento ao público não são simples nem fáceis e é preciso que as pessoas estejam preparadas para os desafios diários. A

investigação apurou a forma de qualificação dos servidores e da escolha dos profissionais que integram os setores de atermação.

Em termos de qualificação profissional são realizados cursos aos servidores do setor da atermação, mas de forma deficitária, em quantidade de vezes insuficientes e não atendendo completamente às exigências e especialidades que o encargo requer para um serviço de qualidade. Os próprios servidores que trabalham no setor de atermação revelaram que sentem falta de adequada qualificação: *“mas eu penso que poderia se investir mais nos servidores que fazem esse tipo de serviço”*. Os juízes entrevistados também reconheceram as deficiências de qualificação: *“Me parece honestamente, que hoje, nós não temos uma preparação institucional adequada para essas pessoas”*; *“Não há um programa que seja pelo menos eficiente de preparação dos nossos servidores para fazer atendimento ao público”*; *“estamos precisando de mais treinamento”*.

Na percepção dos juízes e servidores que trabalham nos serviços de processamento e julgamento das demandas, o trabalho realizado pelo setor de atermação ainda é deficitário pela carência de qualificação jurídica e de noções específicas de atendimento. Referiu um entrevistado: *“o servidor que atende tem que ter um conhecimento jurídico, tem que saber interpretar um processo”*. No mesmo sentido, referiu um professor da faculdade conveniada que também presta atendimento ao público: *“Embora eu ache que às vezes falta mais preparo; preparo técnico, eu acho que falta”*; *“Conhecimento mais na matéria. Então eu percebo que elas têm dúvidas muito básicas”*; *“por eu ver que elas não têm muito preparo”*.

Os servidores que trabalham no setor de atermação também fizeram referências acerca das deficiências de qualificação e de treinamento específico relacionadas às áreas de atuação: *“Falta, por exemplo, o pessoal aqui ser treinado, porque querendo ou não eles estão lidando com gente idosa, gente humilde”* *“sente essa falta de treinamento, essa falta de curso; de explicar como é; de documento”*.

Os entrevistados também referiram à falta de percepção adequada do público que é atendido pelo setor de atermação. A aplicação destas percepções nos cursos de qualificação oferecidos é fundamental para que os servidores estejam melhor preparados e treinados para prestar o atendimento: *“Então falta essa identificação de onde o*

juizado é pessoa pobre, é pessoa simples, é pessoa analfabeta; tem maiores dificuldades de buscar documento, verificar a melhor forma de resolver aquilo; de instruir melhor.”

Ainda em relação aos cursos ofertados, observei a restrição de conteúdos, em regra, coincidentes com as visões dos juízes que atuam nos juizados, principalmente daqueles que coordenam o setor de atermção. O conteúdo programático dos cursos não trata das diversidades de enfoques doutrinários e jurisprudenciais ou novas teses defendidas por advogados. Os entrevistados, principalmente os servidores do setor de atermção enfatizaram esse cenário: *“E eu não gosto de ter curso só com a visão daqui, porque não é a única.”*; *“Por exemplo: de cálculo previdenciário, a gente teve um curso – às vezes eu vou conversar com as pessoas – eu vejo que tem entendimentos diferentes”*; *“Eu acho que quando a gente vai fazer um curso, a gente não pode ter um curso de que é daquela maneira”*; *“A gente tem que ter um curso dizendo: tem essa visão”*; *“Para dar até mais oportunidade pra pessoa que vem nos buscar aqui; a gente não vê aquilo só da maneira que está sendo considerada aqui, porque existem maneiras da pessoa recorrer”*; *“Existem entendimentos diferentes a nível nacional do que existe no Paraná”*.

A limitação a uma corrente ideológica ou de interpretação impede que os servidores possam avançar ou inovar em relação aos casos que lhes são submetidos à apreciação. A situação é agravada nos casos em que pessoas que recorrem ao setor de atermção são tolhidas nas suas pretensões e direitos, devido às orientações e informações parciais, incompletas, equivocadas ou imprecisas. É fundamental separar as funções dos servidores quanto à imparcialidade da atividade jurisdicional e a parcialidade dos serviços administrativos relacionados ao atendimento dos pedidos efetuados pelas partes no setor de atermção. No sistema judiciário brasileiro, cabe ao juiz acatar ou não uma pretensão deduzida em juízo e não ao servidor da atermção fazer juízo prévio do caso, ainda que em consonância com o entendimento do juiz do juizado. Essas questões serão abordadas em detalhes no próximo tópico.

Outro ponto é a quantidade elevada de pessoas a serem atendidas. O volume acentuado de atendimentos impede a análise detalhada de cada caso no intuito de apurar as minúcias e todas as possibilidades de pretensão jurídica: *“A gente não entra em tese*

jurídica, não vemos entendimento jurisprudencial, porque o setor não comporta isso". A limitação temporal em relação ao volume de trabalho impede a realização de um trabalho mais qualificado e apurado: *"Eu não posso ficar criando teses com uma sala com oitenta pessoas (gente com auxílio doença, restabelecimento esperando) não posso fazer isso"*. A falta de atenção adequada quanto ao volume de trabalho e a escassez de tempo estão diretamente ligadas, em proporção inversa, aos erros cometidos e às orientações equivocadas ou omissas prestadas pelo setor de atermação.

A ausência de políticas efetivas para a melhoria dos serviços de atermação e os poucos recursos destinados à qualificação dos servidores, ou quando aplicados de forma não totalmente adequada foram verificados na pesquisa empírica e dificultam a prestação de um serviço de qualidade e excelência. Os juízes entrevistados apresentaram a temática com mais ênfase: *"o investimento institucional no setor de atendimento faria toda a diferença"*; *"Há um investimento diminuto em termos institucionais em relação aos juizados especiais federais"*; *"não se cogita em reforçar, qualificar, colocar servidores qualificados na frente do trabalho"*; *"O que nós temos são juízes tentando dar melhor orientação possível, de vez em quando tem um cursinho que busca aprimorar essa capacidade"*; *"mas realmente algo que seja eficiente, eu não conheço uma experiência assim"*.

O desprestígio institucional dos juizados ecoa nas vozes dos entrevistados: *"Me parece que a instituição ainda peca por isso"*; *"parece que há um desprestígio jurisdicional de fato aos juizados especiais federais"*. O desprestígio institucional dos juizados em comparação com as varas federais também é revelado pelo comportamento dos servidores em relação às suas escolhas: *"Os melhores servidores não querem os juizados especiais federais"*; *"buscam a sua lotação em varas que lhes permitam um trabalho condigno, em condições melhores"*. Ainda, a sobrecarga de trabalho dos juizados não atrai os servidores para o exercício dessas atividades: *"há uma desvalorização dos servidores que atuam nos juizados especiais federais na prática"*; *"pelo excesso de serviço que acabam sofrendo em comparação com os demais servidores da justiça federal comum"*.

No juizado especial de Guarapuava, a questão relacionada à qualificação dos servidores que atendem o setor de atermação apresenta contornos distintos. Apesar de

não haver uma política institucional de qualificação jurídica dos servidores, os serviços são realizados a contento. Parcela das carências apontadas é suprida pelo contato direto e pela proximidade do local de trabalho da secretaria da vara com o local de trabalho dos servidores do setor de atermção. A proximidade física facilita o contato entre os servidores dos setores, a troca de experiências e a orientação quanto aos procedimentos adotados pela vara. O trabalho flui de modo harmônico e a qualificação é constante e rotineira. Os procuradores do INSS entrevistados em Guarapuava referiram a qualidade do trabalho do pessoal do setor de atermção: *“O que eu percebo também é que eles têm muito cuidado”; “Fazem o protocolo de uma petição inicial, eles analisam toda a documentação; se a pessoa não trouxe, eles fazem a pessoa trazer o documento correto”; “e o processo só segue pra gente, pra contestar, se estiver tudo bem certo”; “Porque justamente esse atendimento que o pessoal tem no juizado pelos servidores, é muito completo”.*

Na experiência do juizado avançado de Pitanga, o servidor responsável pelo setor de atermção é o único servidor da justiça federal no local. Portanto, o contato com outros servidores é realizado com o auxílio dos aparelhos tecnológicos. A ótima formação e a excelente capacidade pessoal do servidor caracterizam o setor de atermção do juizado avançado de Pitanga. Por outro lado, a região é predominantemente agrícola e as demandas apresentam, em regra, menor complexidade, principalmente em relação às demandas da capital.

Ao contrário, a experiência de Curitiba, com volume de atendimento maior, revela que o direcionamento das petições elaboradas pelo setor de atermção é distribuído para 5 varas de juizados, isto é, 10 juízes e, muitas vezes, os procedimentos e as interpretações dos juízes quanto às matérias jurídicas são diferenciados (de acordo com os princípios e valores democráticos). Na capital, não há uma proximidade de juízes e servidores que trabalham nas unidades jurisdicionais com os servidores da atermção nem com os professores das faculdades de direito conveniadas. A falta de treinamento e qualificação não permite superar as deficiências e distâncias e prejudicam o avanço das ações de acesso aos direitos e à justiça em relação aos atos praticado pelos servidores do setor de atermção.

10.5. O acompanhamento processual deficitário após o ajuizamento da ação

Um ponto crucial em relação ao estudo do acesso aos direitos e à justiça é a efetividade e a concretização dos direitos por meio do acesso pleno, com o recebimento, ao final da atuação judicial, do resultado prático equivalente ao pretendido. O ponto de análise ultrapassa os canais de ingresso de ações no judiciário para atingir a análise do desempenho dos níveis de acesso até o resultado final da demanda. Trata-se de uma análise qualitativa do acesso aos direitos e à justiça e mais ampla do que tradicionalmente é tratado pela academia ou adotado e debatido nas políticas públicas.

A proposta da nova concepção de acesso à justiça não é restringir o acesso apenas a uma porta de entrada de demandas no judiciário. Radicalmente, um “cala boca” ao desprezo estatal em criar e manter defensorias públicas, por meio da adoção de medidas que apenas colocam à disposição das pessoas um canal para judicializar a demanda sem prestar auxílio mínimo necessário para enfrentar as questões processuais em condições igualitárias desde o ajuizamento da demanda até a efetivação do direito assegurado. Pergunta-se? De que adianta propor uma demanda fadada ao insucesso por circunstâncias decorrentes do andamento do processo. Tão grave como uma injustiça é o perecimento de direitos por ausência de meios adequados para restabelecê-los ou concretizá-los, em tempo razoável e condições igualitárias, de modo que não prevaleçam os interesses escusos diversos da justiça.

O processo e os procedimentos judiciais são normas com a função de otimizar o desenvolvimento das atividades jurisdicionais, mas se utilizadas de modo desvirtuado das suas finalidades influenciam decisivamente no resultado final das demandas e interferem na questão de fundo do direito, em contraposição a todo esforço de facilitar o acesso aos direitos e à justiça.

São diversos os fatores que impedem um desenrolar equânime do processo nos juizados especiais de modo a preservar o acesso integral aos direitos e à justiça. Na prática, não há oportunidades e condições semelhantes de litigação entre as partes envolvidas no litígio: a iniciar pela representação processual, por meio de advogados especializados que defendem os grandes litigantes dos juizados e na não obrigatoriedade legal de ajuizamento e acompanhamento do processo, em primeira instância, por

advogado, em relação às partes que ingressam com uma ação diretamente no juizado. O setor da atermção apenas ajuíza a demanda e não realiza mais nenhum tipo de acompanhamento processual, salvo raras exceções. As consequências das disparidades aumentam devido ao desamparo de defesa técnica das partes que são hipossuficientes. O desrespeito continua com a utilização díspar dos meios processuais (petições e recursos) na defesa para assegurar os direitos envolvidos em disputa. Ainda, as partes não assistidas por advogados, em muitos casos, deixam de apresentar manifestações ou documentos relevantes para o deslinde do feito ou os apresentam de forma deficitária ou insuficiente.

No contexto abrangente do tema do acesso aos direitos e à justiça e na esteira das novas concepções teóricas sobre o tema (capítulo 5), para além de abrir a porta de entrada da justiça, é relevante para a análise empírica investigar o acompanhamento posterior ao ajuizamento da demanda pelos servidores do setor de atermção e as implicações no tema do acesso.

Na experiência dos juzados de Curitiba não há acompanhamento por parte dos servidores do setor de atermção ou dos professores e alunos das faculdades conveniadas em relação aos atos processuais posteriores ao ajuizamento da demanda. As pessoas comparecem ao juizado para ajuizarem suas demandas e após o protocolo inicial ficam desamparadas em relação aos demais atos do processo.

Nos juzados especiais de Guarapuava, há acompanhamento durante a instrução processual e as pessoas estão mais amparadas. O setor de atermção realiza as intimações pessoais para comparecimento em audiência, presta orientações por telefone ou no local, além de oferecer os serviços da advocacia previdenciária cidadã com a nomeação de advogados para orientar as partes. A advocacia voluntária não gera nenhum tipo de ônus financeiro a parte assistida, mas o advogado trabalha com o risco, e ao final do processo pode receber os honorários de sucumbência, se houver. Apesar de existir nos juzados de Guarapuava algum tipo de acompanhamento, ainda há carências no acompanhamento, principalmente em relação às audiências e às manifestações sobre laudos periciais. A experiência de Pitanga é assemelhada à experiência de Guarapuava.

Em Curitiba, os envolvidos e os operadores dos juzados apontam críticas ao formato adotado, principalmente em relação à falta de acompanhamento processual e

amparo às pessoas no curso do processo. Uma advogada entrevistada relatou que já recebeu cliente em seu escritório que havia sido atendido pelo setor de atermação e constatou que não ocorreu o acompanhamento do processo: *“peguei um processo em fase de recurso, já tinha sentença de improcedência e que teve o laudo, não houve impugnação ao laudo, então assim, a petição inicial e só”*. Conforme referiu um juiz *“a pessoa se sente um pouco desamparada por não ter um advogado”*. Além das críticas à ausência de acompanhamento processual, também foi verificado, na prática, que as pessoas sofrem com a ausência de informações a respeito de como proceder, fazer ou deixar de fazer algo no curso do processo, sem falar na ausência de conhecimentos sobre o sistema judicial e das possíveis defesas técnicas, tanto a serem manejadas pelos assistidos como daquelas manejadas pela parte contrária: *“que possibilidade tem o autor de impugnar tal documento?”*; *“Que possibilidade tem o autor de impugnar a prova técnica?”*. Os casos mais graves são aqueles em que há perecimento de direitos ou retardamento do reconhecimento dos direitos, por conta do desamparo e não acompanhamento da parte.

No ordenamento jurídico há previsão legal (artigo 9º da Lei nº 9.099/95) que estabelece o dever de orientação, por parte do juiz, a respeito da conveniência do patrocínio por advogado. Na prática, as partes acabam por não ter condições de contarem com um advogado ou não há recursos financeiros e materiais suficientes para o Estado oferecer os serviços do profissional advogado, seja pela ausência de defensores públicos, pela carência de advogados nomeados ou dativos, ou até pela falta de acompanhamento dos servidores ou das faculdades que fazem a atermação.

A dispensa de advogado para o ajuizamento da demanda não é repetida na esfera recursal. Todavia, a instrução processual em primeira instância condiciona o julgamento nas instâncias superiores, pois na primeira instância ocorre a delimitação da lide, a fixação dos pontos controvertidos e a produção das provas. A instrução deficitária em primeira instância, devido à ausência de defesa técnica ou má formação e produção das provas, acarreta prejuízos sensíveis e, muitas vezes, irreversíveis no resultado final da ação, na contramão dos atos que pregam avanços do acesso aos direitos e à justiça.

Para suprir a ausência de advogado em grau recursal, em face da obrigatoriedade legal, os juízes acabam por nomear advogados dativos (Guarapuava) ou encaminhar os

processos para defensores públicos da União (Curitiba), para cumprir a formalidade exigida pela legislação. Na prática, a sistemática apresenta falhas e apenas serve para cumprir a formalidade imposta pela legislação, pois, em grande parte dos casos, os advogados nem estabelecem contatos com as partes e limitam-se em apresentar as peças processuais ou impugnar pontos formais para ver declarada a nulidade do processo por deficiências na instrução processual: *“mas ele tem menores condições de recorrer porque nem se quer conhece a parte”*; *“São poucos os que se dão o trabalho de entrar em contato com a parte”*; *“Ele vai fazer um recurso com base naquilo que ele enxergou no processo”*; *“ele não tem nada de novo pra agregar porque ele não conhece a parte”*; *“pega o processo no estado em que se encontra”*; *“a menos que haja uma nulidade e que ele consiga anular a sentença, ele vai ter que contar com aquelas provas que já foram produzidas nos autos”*. A defesa técnica formal na instância recursal é insuficiente e legítima as falhas da instrução processual com prejuízos às partes atendidas, pois na esfera recursal, *“A fase de instrução já está esgotada”*, como referiu um entrevistado.

Os operadores dos juizados apontaram que os processos sem acompanhamento de advogado apresentam uma probabilidade maior de a parte ter prejuízos, principalmente à medida que o processo avança: *“quanto mais avança o processo mais prejuízo ela tem”*; *“Então me parece que a defesa técnica ela vai se tornando cada vez mais importante na medida em que o processo avança, e o prejuízo da parte vai aumentando”*; *“quanto mais avança o processo vai aumentando pela inexistência dessa defesa técnica”*.

A parte atendida pelo setor de atermação e vencedora em primeira instância nem sempre sabe exatamente o que se passa no processo ou não possui o auxílio de advogado para fazer e apresentar a defesa em relação ao recurso da parte contrária e, ainda, muitas vezes, apresenta a defesa em condições deficitárias, como acima referido. A situação é agravada nos casos em que a decisão do órgão julgador do recurso é desfavorável à pessoa que foi atendida pelo setor de atermação, que também não foi acompanhada por advogado em primeira instância. Situações extremas ocorrem quando ela não é informada e orientada sobre a possibilidade de recorrer à instância superior no intuito de reverter o resultado do julgamento. Os juízes entrevistados teceram as seguintes considerações: *“Difícilmente passa pela idéia de um Juiz de facultar ele esse*

incidente, pra que o advogado veja se é o caso”; “a cada dia eu me convenço mais da importância, porque ontem eu tava vislumbrando a situação seguinte do fato de eu não ter nomeado um dativo pra contra razoar e o réu conseguir reverter a decisão, ser vencedor no recurso”; “A parte poderia ter interesse em interpor um recurso pra restabelecer a decisão anterior, e como ela faria isso? Se ela não teve um advogado; se ela não teve defesa técnica”; “E muito provavelmente a turma recursal que vier a reformar a sentença, não vai nomear a ela um dativo pra que busque as vias extraordinárias de reforma”; “Porque se na segunda instância houver uma reversão, da decisão, se for vencido o autor na segunda instância, sem contrarrazões, muito dificilmente passará pela idéia de um Juiz da Turma Recursal, ou Juiz da vara, de ele nomear um dativo para buscar uniformização por exemplo”; “Então, o acesso à justiça de pessoas sem advogado, ela só acontece nos casos em que se resolve a causa em primeira instância e é de maneira favorável ao autor”.

Por outro lado, o desamparo de uma das partes pela falta de um profissional com conhecimento técnico produz um fenômeno que altera a postura do juiz do juizado especial. No curso do processo, há uma tendência do juiz amparar mais a parte que está sem advogado, até porque a pessoa não possui a noção técnica ou jurídica do que acontece com o seu processo, ao contrário da outra parte, assistida por advogado. O juiz, atento as deficiências técnicas da parte, auxilia no sentido de suprir parcela da carência provocada pela falta de acompanhamento. Os entrevistados assim referiram: *“E tudo aquilo que é conduzido em termos de instrução, é mesmo por iniciativa judicial”; “a falta de uma defesa técnica logo após a atermção”; “Se o juiz não ficar muito mais atento nisso”; “talvez ter esse controle pelo juiz, de intimar a própria parte pra solicitar documento, aí de você prejudicar o segurado, que vai perder o direito dele por simples desconhecimento do que ele tem que fazer”.* A postura ativa do juiz no processo, em consonância e harmonia com valores constitucionais, é característica das modernas funções do judiciário e dos juízes nas sociedade contemporâneas. De outro lado, questiona-se a imparcialidade do juiz quanto à postura ativa em relação ao processo.

As novas circunstâncias ainda estão sendo adaptadas ao cotidiano dos juízes e ainda não há uma posição firmada a respeito do tema. Contudo no curso da investigação restou apurado que a diferença de postura do juiz influencia no resultado do processo,

principalmente em relação à carência de acompanhamento de defesa técnica no processo: “*alguns juízes são mais ativos, mais ativos na busca da verdade real e outros nem tanto*”. E são poucos os juízes que deixam de lado o formalismo e adotam medidas de ofício no sentido de buscar a verdade real e evitar prejuízos aos hipossuficientes, como referiu um magistrado entrevistado: “*o Juiz que adota medidas de ofício é exceção*”. Enquanto a maioria dos juízes se satisfaz com provas apresentadas pelo autor hipossuficiente (econômico e de informação), o processo é julgado de acordo com a verdade formal e em nome da celeridade e da eficiência de resultados, quando na verdade deveria compreender que por detrás do processo há vidas humanas e o resultado do processo significa muito para a vida das pessoas. Ao contrário, em nome da celeridade e da eficiência “*essas causas são tratadas como causas de bagatela*”.

A instrução processual, que no sistema anterior já corria por impulso oficial do juiz recebe um novo ingrediente – orientação judicial à parte durante o processo – a depender da postura mais ativa ou passiva adotada pelo magistrado, como referiu um juiz entrevistado: “*A parte fica nessa fase de instrução quase que refém da iniciativa do juiz*”.

De outro lado, sempre são levantadas dúvidas a respeito da imparcialidade do magistrado em proceder com auxílio à parte não assistida por advogado. A grande questão a ser respondida é até que ponto o juiz pode auxiliar a parte sem comprometer a imparcialidade do julgamento. O ativismo processual, ao lado do ativismo judicial, integra novos horizontes do protagonismo dos tribunais e adentra ao campo do acesso aos direitos e à justiça realizados pelos próprios tribunais e juízes. Nos juizados não há regras sobre até que ponto um juiz pode auxiliar uma parte na busca dos seus direitos, mas na prática os juízes exercem um papel ativo e com novos contornos sobre a neutralidade e imparcialidade.

10.6. As limitações e as deficiências dos serviços de atermação - responsabilidade institucional

No decorrer da investigação foram constatadas falhas, equívocos e limitações nos serviços prestados pelo setor de atermação, principalmente relacionadas ao deficitário quadro de servidores, nem sempre adequadamente treinados ou qualificados para cumprimento das atribuições. Ao se assumir a responsabilidade de promover a orientação e o ajuizamento de demandas das pessoas que procuram os juizados especiais e os tribunais também se assume a responsabilidade sobre as ações e omissões decorrentes dos seus atos.

Na observação participante e por meio das entrevistas foram verificados equívocos no repasse de informações; omissões na orientação – poderiam ser analisados outros pontos de vista, e não somente aqueles apresentados ao atendente; falta de informações e orientações sobre atos processuais; ausência de acompanhamento processual no curso do processo; omissão no ajuizamento de demandas ou pedidos por seguir-se a orientação judicial e jurisprudencial a respeito do tema e não se informar com propriedade eventuais alternativas, inclusive com a orientação de contratação de advogado particular. Chamou a atenção o depoimento de um juiz bastante ativo e atuante nas atividades dos juizados que assim definiu as atividades do setor de atermação: *“A experiência nossa do atendimento, ela é lastimável”*.

Os próprios servidores do setor de atermação reconhecem que há limitações de ordem material, temporal, estrutural, conhecimento e complexidade dos fatos em relação aos serviços prestados: *“Porque às vezes nós, claro, somos passíveis de falha”*; *“Tem coisa que você não tem tempo de ver porque você está fazendo um monte de coisa ao mesmo tempo”*; *“na hora de fazer atermação, às vezes eu acho que falta alguma coisa na atermação”*; *“Eu tentava fazer, mas às vezes podia ter falha”*. As limitações e falhas também são geradas por esquecimento ou falta de conhecimento amplo sobre as questões apresentadas: *“algum direito que ele poderia ter tido na época que às vezes, a gente na hora de fazer de bastante gente, não se lembra de perguntar pra ele”*; *“a gente deixa ou não tem a resposta na hora porque a gente não tem conhecimento ou*

naquele momento não dá para buscar, ou não tem com quem falar na hora, é frustrante isso daí”.

Outro ponto que limita o atendimento é a falta de experiência do atendente, além da rotatividade das pessoas que prestam atendimento, pois não se formam bons atendentes da noite para o dia, ainda mais, não seria razoável exigir, num prazo exíguo, as mesmas habilidades de um advogado: *“no início, quando eu não tinha muita experiência, às vezes eu vejo assim que tinha algum direito que ele tinha, porque aqui a gente faz bem o básico”*; *“Que no início, até por falta de experiência eu percebi que cometi algumas falhas, por desconhecimento de que existia aquele direito à época”*; *“depois que você pega um processo e analisa, principalmente numa revisão, a gente consegue ver coisa que aqui, às vezes, eu não via”*. E, ainda, o espaço de tempo limitado para o atendimento impede ao atendente avançar sobre outros pontos do caso apresentado no intuito de prestar a orientação jurídica, ou seja, o atendente limita-se à questão apresentada pela pessoa que se dirige ao setor de atermção: *“até pelo tempo que você atende, você não tem tempo de olhar”*; *“se eu to lá no escritório eu vou olhar folha por folha porque eu só estou com aquele cliente na hora, eu não to com uma fila de gente pra atender; com cinqüenta ali pra atender”*.

A análise dos depoimentos dos servidores entrevistados, corroborada pelas observações e discussões dos grupos focais, revela quatro pontos principais de preocupação em relação à qualidade do serviço prestado pela atermção: a quantidade de pessoas para serem atendidas, o pouco tempo para dar conta do volume de trabalho, a falta de experiência e conhecimento jurídico em relação aos primeiros atendimentos e a rotatividade de servidores e estagiários, a carência de treinamentos e qualificação nas habilidades para o atendimento ao público e de conhecimentos jurídicos avançados. O tempo é um fator chave na relação do binômio qualidade/quantidade dos serviços. A análise da investigação revelou que a complexidade das relações contribui para afirmar a exigência de mais tempo de análise dos casos para se ter mais qualidade no atendimento.

As limitações e as falhas do setor de atermção não foram apenas constatadas pelos operadores dos juizados, mas também por advogados que atenderam a casos de pessoas que se utilizaram dos serviços de atermção dos juizados especiais e relataram

equivocos relacionados ao deficiente acompanhamento da instrução processual; que se deixou de prestar orientações ou que não se ajuizaram demandas por falta de análise mais criteriosa e cuidadosa, quando não foi prestada orientação equivocada. Cito trecho das entrevistas com advogados que relataram: *“falta de dedicação de quem atende”*; *“Porque não tem aquele cuidado com o processo”*; *“Acaba produção em série que eu chamo, atende muita gente, muito caso parecido, então já não atenta-se a detalhes”*; *“quando o advogado pega a mesma causa – tudo bem que ele cobra lá os honorários de 30% - mas a parte é mais assistida”*.

As atribuições conferidas ao judiciário de prestar o atendimento, por meio da assistência jurídica e judiciária, e executada pelo setor de atermação ensejam responsabilidades sobre todas as informações, ações e omissões dos servidores ou estagiários, inclusive nos casos em que o servidor disser que uma pessoa não possui um determinado direito ou, ainda, quando orienta sobre a inviabilidade ou não cabimento de propositura de ação judicial, e até mesmo quando se omite.

A aproximação das atividades realizadas pelo setor da atermação com as atividades de advogado e de defensor público apresenta característica não jurisdicional, ou seja, a atividade prestada não é atividade jurisdicional, mas sim de índole administrativa. A responsabilidade administrativa, ainda que não especificada em lei, mas prestada por servidores do poder público gera responsabilização, nos moldes previstos no ordenamento constitucional e legal. Vale lembrar que os advogados são responsáveis pelos seus atos no exercício da profissão. Aqui, não é possível de se alegar a (ir)responsabilidade dos juízes ou do judiciário, ao contrário, a responsabilização administrativa é evidente no caso de restarem comprovados prejuízos as partes.

Se as inovações implantadas com os juizados contribuíssem para a facilitação do acesso, os serviços prestados ainda padecem de vícios de qualidade como anotado acima. Os serviços públicos, como qualquer outra atividade humana, são passíveis de falhas e equivocos. Contudo, não é fácil delimitar as eventuais responsabilidades do judiciário por um serviço prestado insatisfatoriamente. Por outro lado, é incipiente a responsabilização de advogados por serviços falhos e não se tem notícia de responsabilização quanto aos serviços não realizados a contento pelo setor de atermação.

10.7. O juiz coordenador do setor de atermação e o juiz julgador

A coordenadoria do setor da atermação é de responsabilidade de um juiz de juizado especial. Nos locais com apenas um juizado especial federal, como em Guarapuava e Pitanga, e na maioria das cidades do interior com sedes da justiça federal, a responsabilidade pela atermação é, em regra, do juiz titular dos juzizados. Nas cidades onde há mais de uma vara de juizado especial, o responsável pelo setor de atermação é um dos juízes designados para tal atribuição, como no caso de Curitiba. Na fase inicial do trabalho de campo da observação participante nos juzizados de Curitiba não havia juiz coordenador, em face da ausência de interesse de um dos nove juízes que trabalhavam nas varas de juizado especial em aceitar o encargo da coordenação.

O juiz coordenador tem as funções de dirigir e nortear as ações administrativas dos servidores quanto aos atendimentos prestados. Apesar de existir um servidor responsável pelo setor, os servidores do setor de atermação referiram a necessidade de contar com um apoio e o respaldo de um juiz coordenador para exercer as atividades: *“Nós estamos precisando de um juiz coordenador (...) estamos precisando de mais treinamento”*.

No decorrer da pesquisa, uma juíza aceitou o encargo e confirmou as informações prestadas nas entrevistas e colhidas durante a observação participante conforme o relato deste capítulo. A coordenadora sintetizou em dois pontos as deficiências do setor de atermação: baixa qualificação técnica dos servidores e falta de compromisso das faculdades na realização das tarefas de atendimento e acompanhamento processual. A coordenadora ainda referiu uma série de medidas que estão sendo implementadas no sentido de corrigir as falhas, especialmente na elaboração de uma pauta única de audiências para as faculdades conveniadas, num período específico do mês; e a elaboração de novas cláusulas para o aperfeiçoamento do convênio com as faculdades para detalhar mais as obrigações a serem cumpridas em relação aos atendimentos. Ainda, estão sendo realizadas tratativas no sentido de aumentar mais a participação da defensoria pública da União nas atividades de atendimento dos juzizados especiais.

Na cidade de Guarapuava, a coordenação do setor de atermação é do juiz do juizado, auxiliado pelo diretor de secretaria e demais servidores. A proximidade física entre os setores e entre os servidores e os juizes, da mesma unidade jurisdicional, facilita o contato e a orientação quanto aos procedimentos adotados pelo setor de atermação e a qualidade dos trabalhos é maior. Por outro lado, as orientações do juiz coordenar condicionam a forma de atendimento dos servidores do setor de atermação e impede ou dificulta a utilização de novas teses jurídicas para serem abordadas nos processos judiciais.

Passo à análise da aparente sobreposição de funções distintas (administrativa e judiciária) e não cumuláveis e conferidas ao juiz coordenador da atermação, ou seja, o juiz coordenador do setor de atermação é o mesmo juiz responsável pelo processamento e julgamento das demandas do juizado especial. Em algumas situações, a orientação do juiz aos servidores a respeito de como proceder no atendimento e ajuizamento de demandas, especialmente quanto ao direito material discutido, pode gerar aparentes conflitos entre as atribuições administrativa e jurisdicional. Além disso, o entendimento do juiz coordenador aplicado a determinado caso pelo setor de atermação condiciona o processamento e julgamento da demanda (pelo conteúdo da peça inicial apresentada), inclusive nas instâncias superiores. Também foi constatado na observação participante que os fatos e os documentos apresentados pelas pessoas recebem carga de interpretação de conteúdo jurídico, aplicado pelo servidor para fins de ajuizamento da demanda, ou seja, o entendimento jurídico aplicado ao caso apresentado coincide, na maioria dos casos, com as orientações dadas pelo juiz coordenador quanto às dúvidas e dificuldades encontradas pelos servidores e estagiários na orientação da atividade.

Até o momento, não há notícias sobre eventuais questionamentos administrativo ou judicial quanto à sobreposição de atribuições do juiz coordenador e julgador. A conclusão da análise da pesquisa investigativa é de que a orientação jurídica, de um lado, e o processamento e julgamento, de outro, pelo mesmo juiz não é a melhor opção, porque limita e condiciona o acesso aos tribunais ao entendimento e orientações executadas pelo setor de atermação. As limitações e as restrições impedem o ajuizamento das questões para serem decididas pelo judiciário, visto que o setor de atermação realiza um “julgamento prévio” ao deixar de ajuizar as demandas que não estão em consonância com o entendimento do juiz coordenador ou da corrente

jurisprudencial dominante dos juizados. Os prejuízos ao acesso à justiça são consideráveis à medida que as limitações impostas pelos servidores da atermação impedem o avanço e aperfeiçoamento do sistema de acesso aos direitos e à justiça, principalmente porque impede a discussão e a provocação judicial quanto a novas teses e formas de interpretação, no sentido de avançar no reconhecimento e na concretização dos direitos. Além disso, as situações narradas podem afetar a imparcialidade do juiz e comprometer a liberdade de ajuizamento de demandas segundo as versões alternativas, pois em relação às questões jurídicas é possível se adotar mais de uma posição e a riqueza dos casos concretos nem sempre comporta julgamentos homogêneos.

Além da figura do juiz coordenador para orientar o setor de atermação, um dos entrevistados fez referência à importância do setor de atermação contar com um advogado (poderia perfeitamente ser um defensor público) para proceder às orientações jurídicas. A inovação atenderia e resolveria o aparente conflito relacionado à orientação por parte de um juiz que eventualmente poderá ser o julgador do processo. Aliás, uma situação passível de gerar suspeição do juiz para atuar no processo segundo as disposições do ordenamento jurídico brasileiro vigente (artigo 135 do CPC).

Superadas as divergências em relação à coincidência no mesmo cargo do juiz coordenador da atermação e do juiz julgador do processo, são fundamentais as ações administrativas propositivas do juiz coordenador. Um ponto bastante positivo verificado na experiência empírica e realizado pelo juiz coordenador é a uniformização dos procedimentos quanto às exigências dos juízes de juizados no que se refere aos elementos que devem constar das peças processuais iniciais redigidas pelo setor de atermação. Leia-se procedimentos que não se confundem com posicionamentos jurídicos sobre o direito substancial que envolve as questões.

Os servidores mencionaram que por orientação do juiz coordenador começaram a fazer um cadastro dos acompanhantes das pessoas atendidas pelo juizado para evitar o aproveitamento de agenciadores que encaminhavam as pessoas ao setor de atermação para serem atendidas gratuitamente e depois cobravam por esses serviços (prestados gratuitamente). A sistemática foi adotada depois que os servidores constataram que muitas pessoas atendidas estavam acompanhadas por terceiros, não parentes, e que essas pessoas retornavam seguidamente com outras ao setor de atermação. A utilização dos

serviços gratuitos não é o problema, porém terceiros estarem recebendo por esses serviços é um caso grave, porque, em regra, as pessoas são simples e não possuem instrução e discernimento suficiente para evitar que os atravessadores se beneficiem das situações. Após a implementação do cadastro, o número de agenciadores diminuiu e os servidores também passaram a alertar as pessoas de que os serviços prestados pelos juizados são gratuitos.

10.8. A propagação das atividades do setor de atermação

A pesquisa empírica reserva momentos especiais que tocam profundamente o investigador na análise dos dados. Um desses momentos ocorreu com a frase dita por um servidor do setor de atermação sobre o (des)conhecimento das pessoas a respeito dos seus direitos. Disse o entrevistado que as pessoas são *“Muito pouco informadas. Elas conhecem muito pouco”*. No decorrer da observação participante e nas atividades de grupos focais verifiquei que esta é a opinião majoritária, quanto aos baixos níveis de informação e conhecimento das pessoas em relação aos direitos e aos serviços públicos, bem como são frágeis as iniciativas de participação nas atividades públicas.

Os servidores que trabalham no setor de atermação de Curitiba, Guarapuava e Pitanga foram indagados sobre as formas de divulgação dos juizados especiais e como as pessoas que procuram o atendimento tomam conhecimento da existência dos serviços. Os quatro principais meios informados foram: 1) por intermédio do encaminhamento das pessoas pelos próprios servidores do órgão previdenciário (INSS): *“inclusive dão um papelzinho com o endereço dos juizados”*; *“elas vêm aqui porque o pessoal do INSS já dá o papelzinho com o endereço”*; *“Tem agência que já tem o endereço daqui impresso, cortado “pequeninho”, já grampeia. Já manda pra cá.”*; 2) por indicação de familiares, conhecidos ou daqueles que já usufruíram os serviços de atendimento dos juizados: *“uma pessoa entra aqui, ganha a causa, já fala pra outra, já tem aquela expectativa. Vira uma bola de neve”*; *“essa informação positiva é divulgada, e as pessoas correm atrás e a credibilidade do judiciário aumenta”*; *“a informação vai sendo também pulverizada, de uma forma assim quase sem controle”*; *“Porque o vizinho, porque o amigo da igreja, porque alguém já teve uma experiência e*

gostou e disse que dá certo"; 3) por intermédio dos veículos de comunicação como rádio, jornais e televisão: *"foram feitas entrevistas em (...), na televisão, em programas populares, indicando, esclarecendo o que é o juizado, o que é o setor, o que é a Justiça Federal"*; 4) ainda, por indicação de advogados: *"algumas vezes até por advogados que não querem atender porque a causa é pequena"*.

Por outro lado, são tímidas e isoladas as iniciativas do próprio judiciário em promover ações de divulgação, informatização e conscientização sobre os serviços prestados pelo setor de atendimento dos juzizados especiais no que se refere à facilitação do acesso à justiça. Não há planejamento estratégico para viabilizar ou implementar mais ações voltadas à informação e conscientização do acesso aos direitos e à justiça.

As instalações do setor de atendimento contam com folhetos explicativos sobre os principais benefícios previdenciários, os requisitos legais e a documentação necessária para o ajuizamento da ação: *"Temos também panfletos, folders, nós disponibilizamos para os segurados enquanto eles esperam, eles lêem"*; *"tivemos alguns folders institucionais bem elaborados, informando os benefícios, os direitos do indivíduo, como funciona os Juzizados Especiais Federais"*; *"nos valemos também de algumas cartilhas"*. Todavia, não existe um projeto de como fazer essas cartilhas e demais materiais informativos chegarem a todos os setores da sociedade e aos cidadãos, ou seja, somente aqueles que chegam a algum evento especial ou aos prédios da justiça acabam por ter acesso às informações de como funcionam os juzizados e quais são os serviços prestados: *"Ora essas pessoas já estão dentro da casa, eu teria que ter uma ideia para as pessoas que estão fora"*.

Entre as poucas interações do setor de atendimento na comunidade estão as participações nas ações de cidadania promovidas pelos poderes públicos ou empresas, tais como, os projetos "Paraná em ação" e "Ação global". De outro lado, os serviços sociais das prefeituras auxiliam na propagação da informação sobre os serviços oferecidos pelo setor de atendimento: *"os assistentes sociais das prefeituras da região metropolitana, eles sabem, têm conhecimento do juizado, eles enchem um ônibus e vêm pra cá"*.

Nas entrevistas com os operadores dos juzizados efetuei uma pergunta sobre a participação e o envolvimento dos movimentos sociais com os serviços prestados pelo

setor de atermação. A resposta foi negativa, por unanimidade, e não existem ações voltadas para a interação com a sociedade civil e os movimentos sociais. Apenas um juiz referiu que pensou no tema, mas não realizou nenhuma ação concreta. Segue o relato da intenção do magistrado, sem aplicação concreta: *“Uma postura ativa, no sentido assim de se reunir com comunidades locais, de buscar em associações de bairros, fazer reuniões com lideranças, levar informação às lideranças por meio de palestras ou de cursos”*. Sob outro enfoque, apenas um servidor entrevistado expressou a opinião de que: *“poderia ser muito mais divulgado, através de escolas”; “alguém fosse lá e desse uma orientação geral (...), muito mais pessoas teriam acesso ao direito e tendo acesso ao direito, aos benefícios, você ajuda a reduzir a miserabilidade (...) a criminalidade”*.

Portanto, no atual estágio, não há nenhum tipo de integração com os movimentos sociais. Desperdiçam-se oportunidades de se desempenharem funções estratégicas na facilitação do acesso aos direitos e à justiça, principalmente pela relação direta com pessoas menos favorecidas. Cito os movimentos sociais das pastorais dos idosos, as associações de aposentados ou deficientes ou qualquer outro movimento social ou associação que apresente finalidades e sintonia com a efetivação dos direitos sociais.

De outro lado, apenas uma escola procurou a justiça federal porque gostaria de receber informações sobre o setor de atermação e os juizados federais, mas também não foi desenvolvida nenhuma atividade, por falta de interesse da administração, conforme narrou um servidor: *“Até houve uma solicitação uma vez, mas foi indeferida pelo diretor do foro”*.

A investigação de campo ainda apurou que a sobrecarga de trabalho nas unidades jurisdicionais esgota a força de trabalho na resolução dos processos (atividade fim do poder judiciário) e de certo modo inviabiliza ou não propícia espaço e condições para o planejamento e execução de medidas de informação e conscientização sobre os direitos e as formas de exercê-los: *“porque na verdade nós mal damos conta também daquilo que chega até nós de maneira adequada”; “há uma preocupação então no sentido de fazer adequadamente aquilo que esta dentro da casa”*.

De acordo com a pesquisa empírica, são raros os projetos institucionais de divulgação das atividades do setor de atermação direcionados à conscientização da sociedade sobre os direitos e as formas de acesso. As pessoas chegam ao setor de atermação, de um modo ou outro, por intermédio da indicação de terceiros (servidores do INSS, amigos, familiares, advogados, meios de comunicação). O cruzamento das duas informações acima descritas aponta para uma conclusão: as pessoas que procuram o setor de atermação já sabem que os serviços estão à disposição. Todavia, quantas pessoas nem sabem ou ainda nem ouviram falar sobre os juizados e estão excluídas do acesso aos direitos e à justiça. As informações precisam chegar até essas pessoas, como referiu um advogado de uma faculdade conveniada: *“Indo até as pessoas. Não esperar que elas venham até aqui”*; *“elas precisam saber da existência mais do juizado, principalmente na área previdenciária”*.

As informações sobre os direitos não se confundem com garantia dos direitos. As informações possibilitam que as pessoas possam procurar saber se o caso concreto que elas carregam se aplica ao entendimento legal e jurisprudencial para fazer frente a uma demanda. As informações de caráter geral são uma porta para as pessoas deixarem de lado a resignação quanto à ofensa aos seus direitos. Existe um limite muito tênue e difícil em prestar as informações sem que esta informação seja um incentivo para que as pessoas achem que podem entrar com qualquer ação ou que tudo pode ser pedido aos tribunais e, ainda, quando não pensa que a informação dada por servidores da justiça equivale a uma garantia de sucesso no final da demanda. Então, há extrema dificuldade em informar o público sem criar uma expectativa de resultado. Ainda é mais difícil quando as pessoas confiam na instituição justiça federal e as informações repassadas assumem certo caráter oficial, por estarem sendo prestados dentro do prédio do judiciário e por servidores públicos do judiciário: *“Então quando eles chegam aqui e conversam com o servidor que está ali pra atendê-los, eles confiam no que a pessoa está falando; na orientação que está sendo dada”*.

Sem dúvida a ampliação dos canais de acesso aos direitos e à justiça no âmbito dos juizados especiais federais precisa avançar e expandir as atividades de informação e conscientização para fora dos prédios públicos e chegar às comunidades periféricas menos favorecidas, principalmente por meio da integração com os movimentos sociais e a sociedade civil, como apontaram os depoimentos colhidos na investigação.

10.9.. A (in)acessibilidade e a banalização dos juizados especiais

A disponibilização de meios de acesso aos direitos e à justiça não é medida suficiente para solucionar todos os problemas do acesso. As pessoas mais instruídas e com mais recursos inevitavelmente possuem mais informações e conhecimentos sobre os serviços públicos colocados à disposição e sobre os seus direitos. Ao contrário, aquelas que têm menos informação e recursos sabem menos e, portanto, procuram menos os canais de acesso. Na mesma linha de raciocínio, as pessoas mais instruídas e com mais conhecimentos sobre o sistema de acesso aos direitos e à justiça, por utilizarem mais o sistema, muitas vezes acabam por utilizá-lo de modo inadequado e com pretensões nem sempre legítimas (uso indevido do sistema judicial). As consequências dessas ações são de duas ordens: banalização do sistema de juizados especiais e retorno ao formalismo como medida de impedir e coibir os abusos. Os operadores dos juizados referiram sobre a problemática: *“as pessoas que mais necessitam de informação e de direitos, elas continuam longe da justiça e outras, acabam dela, fazendo algo banal pra discussão de causas triviais”*.

Há um certo tipo de banalização dos procedimentos dos juizados especiais federais, potencializados pela sobrecarga de trabalho de todos os operadores do direito envolvidos, sejam os atendentes, procuradores, advogados, servidores e juízes. A massificação dos processos, acentuada pela sistemática de ajuizamento individual de ações, aliada à demanda reprimida, propiciou a banalização dos atos e procedimentos sob o pálio da informalidade, em que não se observam os cuidados e esmeros necessários ao processamento e julgamento da demanda. A banalização nos juizados é acentuada pela ausência de pagamento de custas processuais na primeira instância e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita para a maioria das demandas. Então, as partes não têm nada a perder e ajuízam as demandas sem observar os requisitos mínimos de viabilidade da demanda.

Na pesquisa de campo, realizada em Curitiba, advogados entrevistados referiram que não apresentam o mesmo cuidado numa petição de juizado: *“sobrecarregou o sistema, então é aquele esquema de produção em série”*; *“A gente acaba tendo que fazer protocolo, distribuir ações e não toma o cuidado necessário de olhar a*

documentação, de analisar a documentação e de instruir o feito como deveria". Os servidores e juízes que recebem para a análise as petições apresentadas pelo setor de atermção referiram a necessidade de melhoria de qualidade das peças: *"elaborar petições mais claras, mais bem redigidas"*. Os juízes e servidores também questionam a qualidade das petições apresentadas pelos procuradores públicos da autarquia previdenciária: *"Os processos tocados pelo INSS são muito ruins, as contestações muito genéricas, não fazem acordo"*; *"Porque é muito mais fácil você fazer aquela contestação genérica e se livrar do ônus, do problema, do que você apreciar bem o processo"*.

O volume acentuado de processos também acarreta outras graves situações que muitas vezes não aparecem em relação ao todo, mas que dificultam sobremaneira a efetivação dos direitos. Os casos de não cumprimento de decisões judiciais sem que sejam tomadas medidas reparadoras são corriqueiros: *"uma falta de cobrança maior do juiz, é em relação às multas, em relação à penalização do INSS"*; *"Tem processos aí que fica um ano aguardando a realização de uma justificção administrativa"*; *"Fica aguardado a vinda do processo concessório"*; *"Você reitera a multa, você intima o gerente executivo por mandado, eles não dão uma resposta"*; *"você aplica a multa aí chega no final lá não executa a multa"*; *"Até eu tinha uma curiosidade, de fazer um levantamento de números, de valores que o INSS é condenado"*. Ainda em relação à diminuta participação do juiz no curso do processo e à excessiva delegação dos atos processuais, principalmente quanto à realização das audiências, ou seja, do contato direto das partes com o julgador: *"Agora tem juiz acomodado. Uma coisa que eu acho importante seria fazer audiência, veja hoje tem secretaria que tudo é feito por ato de secretaria"*; *"O juiz só pega o processo pra sentenciar"*; *"Você examina a inicial, você faz o despacho intermediário, você faz instrução do processo..."*.

No intuito de conter a banalização dos procedimentos nos juizados especiais parcela dos juízes passaram a adotar formalismos como mecanismos de ajustar os abusos verificados no transcorrer dos processos, ou ainda, adotar no âmbito dos juizados as sistemáticas e procedimentos do processo civil tradicional em contradição com os critérios e os valores dos juizados. As manifestações quanto aos excessos de formalismos são gerais: *"Muito formalismo. Um excesso de formalismo"*; *"Dos juízes.*

Um excesso de formalismo”; “em muitos locais, persiste sendo administrado de uma maneira extremamente formalista”.

Outro ponto salientado pelos entrevistados e ligado ao formalismo empregado pelos juízes é o distanciamento da realidade social na aplicação do direito aos fatos, muitos deles ocorridos em anos longínquos ou em realidades diferentes daquela que o juiz está acostumado a viver ou de sua experiência de vida. Seguem as manifestações: *“De aplicar; de abrir o horizonte pra ver a realidade social – que talvez nunca tenha visto – mas ter um estudo disso, um curso; não sei”*; *“os juízes do nordeste (...) no termo de visão ele está mais inserido na sociedade do que o juiz do sul”*.

10.10. A substituição da atividade administrativa pela judicial

Como mencionado, o grande volume de demandas nos juzgados especiais é de causas relacionadas aos benefícios previdenciários e assistenciais. O INSS, autarquia federal, responsável pela manutenção, concessão e revisão dos benefícios previdenciários é o maior litigante nos juzgados especiais federais. As pessoas que necessitam de benefícios previdenciários requerem perante o INSS e o indeferimento administrativo é um requisito para o ajuizamento da ação judicial. Na prática, o INSS indefere muitos pedidos que vêm a ser concedidos pela via judicial. Isso ocorre porque a administração pública está vinculada ao princípio da legalidade, enquanto que o judiciário pode flexibilizar a rigidez da interpretação da legislação e a temperar com critérios de justiça social.

Para além da vinculação ao princípio da legalidade, na análise das decisões judiciais, é evidente o descompasso entre o entendimento administrativo do INSS e a interpretação judicial dada à matéria. De acordo com a pesquisa de campo, o atendimento e as deliberações administrativas do INSS são deficitárias devido ao despreparo de parte de seus servidores, falta de qualificação técnica, insuficiência de recursos humanos e materiais para atender toda a demanda e o regular desempenho das suas funções. Nesse sentido, seguem as respostas dos entrevistados: *“O principal obstáculo é o INSS. Isso eu to falando porque a gente recebe muita reclamação”*;

“Então, falta de pessoal qualificado”; “a grande diferença que eles trazem pra mim é especialmente a atenção que a Justiça Federal da pra ele”.

As lacunas e as deficiências do órgão administrativo transferem para o judiciário atividades típicas da administração. Em um primeiro momento, para o setor de atermação, em relação à responsabilidade de atender àqueles que procuram respostas aos pedidos de benefícios previdenciários indeferidos na esfera administrativa. Em segundo plano, no processamento e julgamento das demandas, por intermédio do processo judicial. Esse tipo de procedimento compromete a eficiência no acesso aos direitos.

Há diferenças sensíveis em relação à qualidade do atendimento realizado pelo judiciário e pela administração. Apesar de ambos os serviços serem públicos e não haver razão motivadora para tanto. Os entrevistados disseram: *“Eles ficam assim... admirados, a gente vê que eles sentem a diferença”; “Então o que eles dizem... vocês olham pra mim, vocês me escutam, vocês tentam resolver o meu problema e mesmo quando não resolvem, eu saio satisfeito porque eu tive atenção”; “Principalmente a comparação inevitável do atendimento do INSS com o nosso”.*

Por outro lado, a promessa de rapidez da resposta a ser dada pelo judiciário (juizados especiais) e o fato de que a prestação jurisdicional prevalece sobre a decisão final administrativa fomentam a concepção de que o judiciário irá resolver tudo e desestimulam a espera da decisão administrativa, que nem sempre apresenta a mesma velocidade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, valem lembrar as noções teóricas sobre o protagonismo dos tribunais e o ativismo judicial, expostas no decorrer da tese (em especial, no capítulo 2). A entrevista com os operadores do sistema revelou: *“Há uma idéia de que o judiciário vai resolver tudo”; “Há uma idéia de que não posso mais nem esperar um processo administrativo acabar que quero resolver isso na justiça”.* Parece evidente que há meios para a administração solucionar os entraves, contudo, não é a resposta dada pelos órgãos administrativos, segundo as informações repassadas na investigação: *“Porque por outro lado há uma persistência da administração em realizar ilegalidades, que poderiam ser desinibidos administrativamente”; “A administração tem ferramentas pra corrigir essas ilegalidades administrativamente, identificando eventuais lesados pelas suas ações e reparar, mas é claro que isso é*

inconveniente em termos econômicos também, e também porque há um desprezo da ação coletiva”. E acrescento, a demora na finalização e conclusão dos processos administrativos nos casos de recursos: “na verdade tem sido indeferido pelo INSS, estão lá parados, quando as pessoas têm já o direito adquirido”; “Às vezes até um ano, um ano e meio no INSS parado o processo administrativo”.

A substituição da atividade administrativa pela judicial encerra na sobrecarga das atividades judiciais. O tempo despendido com as atividades repetitivas (atomização dos litígios idênticos em ações individuais) e já sedimentadas na jurisprudência dos tribunais, mas ainda não adotadas pela administração, assoberba o judiciário de demandas e cria despesas desnecessárias ao erário público, tanto no judiciário como na administração, para dar conta das demandas por meio de processo judicializado.

O judiciário está no centro do embate entre a administração e as pessoas e também é responsável em encontrar formas de solucionar o desafio de intermediar soluções inteligentes e alternativas ao quadro emblemático. A interação necessária foi levantada por um juiz ouvido: *“Ainda o grande desafio do poder judiciário é justamente chamar o poder executivo, os órgãos públicos do poder Executivo nas raias do Estado democrático de direito”; “Porque se isso acontecer, nós vamos ter sem dúvida nenhuma a Justiça Federal então com menos varas e com maior amplitude de acesso às pessoas que realmente... que ainda não tem esse acesso”.* O resultado inevitável é a redução do número de demandas desnecessárias e protelatórias e abre espaço para outras ações de maior qualidade e, principalmente, espaço para propiciar mais acesso aos direitos e à justiça de modo mais rápido e efetivo.

CAPÍTULO 11

11. OS CONVÊNIOS ENTRE AS FACULDADES DE DIREITO E OS JUIZADOS PARA ATENDIMENTO AO PÚBLICO

O juizado especial federal de Curitiba, por intermédio da justiça federal, celebrou convênios de cooperação com três faculdades de direito da cidade de Curitiba. A finalidade principal do convênio é a prestação de serviços de atendimento às pessoas necessitadas que procuram os juizados especiais. Também objetiva desonerar os servidores do judiciário das atividades de atendimento para que possam exercer a atividade fim do judiciário, ou seja, a prestação jurisdicional.

Desde a instalação dos juizados em Curitiba foram celebrados três convênios com faculdades. O convênio nº 06/2003 (processo administrativo 07/3022266.7) com as Faculdades Integradas Curitiba - atualmente a instituição de ensino é designada por Centro Universitário Curitiba. O processo administrativo nº 07/3003740.1 contém o convênio com o Complexo de Ensino Superior do Brasil – Unibrasil. O convênio nº 04/2003 foi celebrado com a Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

O objeto do convênio consiste no acordo de cooperação para a realização de atendimento e acompanhamento das demandas das pessoas carentes que necessitam do auxílio da assistência jurídica e judiciária. As cláusulas estabelecidas nos três convênios são semelhantes, sem modificações substanciais de redação ou conteúdo. O acordo de cooperação visa a, sobretudo, propiciar experiências práticas que possibilitem a complementação do processo de formação profissional aos acadêmicos de direito das instituições conveniadas.

Em síntese, os convênios estabelecem a obrigação da instituição de ensino em fornecer o atendimento às pessoas por meio dos seus acadêmicos, advogados e professores orientadores. As despesas de materiais e pessoais são de responsabilidade da faculdade. Em contrapartida, há previsão de a justiça federal oferecer treinamento aos acadêmicos indicados pelas faculdades sobre matérias afetas ao juizado além de ceder um espaço físico com equipamentos, a título gratuito, para a realização das atividades

de atendimento as pessoas que procuram os juizados. A justiça federal, nos termos do convênio, fornece aos acadêmicos compromissados que regularmente participarem das atividades um certificado para efeito de comprovação de exercício de horas extracurriculares desempenhadas perante os juizados especiais.

Os convênios apenas estabelecem a cessão de espaço físico no interior do prédio da justiça federal às faculdades, a realização de cursos (treinamento e qualificação) organizados pela justiça federal aos acadêmicos e o atendimento às pessoas pelos acadêmicos e professores das faculdades. Não há nenhuma outra espécie de obrigação quanto ao formato, à quantidade, à qualidade do atendimento a ser prestado, nem quanto ao acompanhamento, supervisão ou avaliação dos atendimentos realizados pelos professores e estudantes das faculdades.

No processo administrativo que prorrogou o prazo de validade dos convênios há menção de estudos para a reestruturação do formato original. Até o momento da redação da tese não foram efetivadas alterações nos convênios. A juíza coordenadora dos juizados mencionou que o convênio com a faculdade Tuiuti foi interrompido por um período, conforme abaixo será explicitado, e também estão sendo estudadas medidas para aprimorar os termos do convênio.

Apesar de não existir previsão expressa no convênio sobre a divisão das tarefas de atendimento entre o setor de atermação da justiça federal e o atendimento realizado pelas faculdades, na prática, é realizada uma divisão de tarefas para a otimização dos trabalhos. O setor de atermação da justiça federal funciona como um setor de triagem na orientação e esclarecimento das pessoas que procuram os juizados e ajuízam as ações relacionadas aos casos mais simples e rotineiros, chamados de demanda de “massa” ou “repetitivas”, por se tratarem de questões que afetam muitas pessoas com o mesmo direito e tramitação processual. Os casos mais complexos e que demandam maior atenção na análise dos fatos e provas são agendados, com horário marcado, para o atendimento por parte dos alunos das faculdades de direito orientados e supervisionados por professor/advogado

A omissão no estabelecimento de cláusulas ou termos específicos expressos no convênio, em relação à prestação dos serviços de atendimento ao público, por parte das faculdades, concedeu implicitamente às faculdades a liberdade de desenvolver as

atividades. Na observação participante e nas entrevistas foi verificado que cada uma das faculdades apresenta padrões diferentes de atuação na realização dos serviços, as quais passo a analisar.

11.1. O convênio com a faculdade Unicuritiba

A faculdade de direito da Universidade de Curitiba (Unicuritiba) mantém o convênio com a Justiça Federal do Paraná desde fevereiro de 2003. No decorrer do último ano, dois professores desenvolviam as atividades de orientação dos alunos nas atividades de atendimento ao público, elaboração e protocolamento de peças processuais, desde a petição inicial até os recursos, além do acompanhamento processual.

A faculdade disponibiliza a oferta do estágio aos alunos do oitavo, nono e décimo período do curso de direito. O período de atividades no escritório da faculdade é de seis meses, ou seja, um semestre letivo (entretanto o período de atividades é de aproximadamente 4 meses por conta das férias escolares). A opção de estágio integra a grade curricular como uma disciplina do curso de direito e é denominada de SAJ (Serviço de Assistência Judiciária), com uma carga horária semestral de 36 horas-aula.

O atendimento ao público é realizado por grupos de 2 a 3 alunos, sob a orientação de um dos professores, nos seguintes horários: 9 às 11, 11 às 13, 13 às 15 e 15 às 17 horas. O período de duas horas para cada grupo de estudantes corresponde à carga horária de duas horas-aula semanais para cada aluno. As vezes a faculdade oferece aos alunos nos períodos de férias cursos de verão, porém no decorrer da pesquisa empírica o curso não foi realizado porque uma professora estava em licença maternidade. Os advogados/professores são responsáveis por fazer o controle de frequência, orientar e supervisionar as atividades dos estudantes.

As pessoas atendidas pelo escritório da faculdade Unicuritiba recebem uma carteira de atendimento. Nela são inseridas as informações a respeito dos principais eventos do processo. A carteira também contém espaço para anotações dos dados do acadêmico e professor que realizaram o atendimento. As pessoas atendidas pela

faculdade consideraram importante receber a carteira porque estão acostumadas com o manuseio de documentos desta natureza no auxílio do controle das suas atividades e também para evitar perda ou extravio de informações.

A estrutura do local de atendimento conta com mobiliário e computadores suficientes para o desenvolvimento das atividades pelos professores e alunos. O espaço físico é adequado ao volume de atividades desenvolvidas pela faculdade.

11.2. O convênio com a faculdade Tuiuti

O convênio com a faculdade de direito da Universidade Tuiuti/PR foi celebrado em fevereiro de 2003 com o objetivo de prestar assistência jurídica e judiciária gratuita. A faculdade disponibiliza os seus serviços por meio de um funcionário e um professor advogado que realizam os atendimentos ao público e acompanhamento dos processos ajuizados. Segundo as informações do professor da faculdade que coordena as atividades desde a implantação do convênio foram ajuizadas mais de 3.700 ações.

Os estudantes podem se inscrever no estágio para cumprir o número de mínimo de 40 horas e, ao final, recebem um certificado emitido pela justiça federal de conclusão das atividades. A faculdade não considera o estágio como uma disciplina obrigatória ou facultativa, mas apenas com uma oportunidade de integração dos estudos com experiências práticas. Não há obrigatoriedade de frequência dos estudantes em horário previamente determinado e estágio pode ser feito de acordo com a sua disponibilidade de horário, concentrando as atividades numa semana ou em alguns dias da semana no decorrer do semestre. O professor referiu na entrevista que todos os dias o escritório recebe alunos e ainda explicou que há limite diário de 6 alunos, em face da estrutura e espaço físico do escritório que funciona junto a justiça federal.

A sistemática adotada pela faculdade prevê que o professor e o funcionário façam a explicação dos procedimentos e principais matérias que são objeto de atendimento para cada aluno ou grupo de alunos que ingressam no estágio. Na observação participante foi constatado que a liberdade de horários de realização das atividades dos alunos é extremamente prejudicial à qualidade do serviço prestado, pois

cada estudante comparece quando quiser no escritório da faculdade. As consequências principais são de quatro ordens: um, o professor não consegue passar as informações amplas e completas sobre o funcionamento dos trabalhos; dois, os alunos não recebem integralmente as informações; três, as pessoas que procuram os serviços da faculdade não são bem atendidas pelos alunos que não estão preparados adequadamente para tal atividade; quatro, há falta de continuidade no atendimento das partes, pois dificilmente o estagiário que atendeu uma pessoa acompanha ou volta a conversar com a pessoa atendida.

A faculdade não disponibiliza o acompanhamento das partes às audiências, pois o advogado/professor permanece no setor de atendimento para atender às pessoas que tiveram o agendamento marcado, ou seja, para proceder à orientação jurídica e o atendimento das partes. O professor advogado mencionou que realiza os demais acompanhamentos dos atos processuais, inclusive na fase recursal. No período de férias os alunos não fazem o estágio e o professor e o funcionário permanecem no setor para fazer os atendimentos e acompanhamento processual dos feitos ajuizados.

11.3. O convênio com a faculdade Unibrasil

O convênio com a faculdade de direito da Unibrasil foi celebrado em maio de 2007 com o objetivo de expandir o setor de atendimento dos juizados especiais, principalmente para a realização do atendimento ao público no período matutino. Até então os atendimentos do setor de atermiação e das demais faculdades conveniadas eram realizados apenas no período vespertino.

A faculdade Unibrasil disponibiliza um professor orientador para coordenar as atividades de atendimento e acompanhamento das pessoas que procuram os juizados. O professor é responsável por supervisionar as atividades, desde explicar as noções gerais de juizados especiais e de direito previdenciário até as demais atividades processuais e procedimentais concernentes aos atendimentos realizados pelos alunos.

O atendimento ao público é realizado nas segundas, terças e quintas-feiras das 9:00 às 13:00 horas e nas quartas-feiras das 13:30 às 17:30 horas. Nas sextas-feiras não

há atendimento ao público e o espaço de tempo é reservado para o acompanhamento dos processos ajuizados e a elaboração das peças processuais. Nas quartas-feiras, 4 ou 5 alunos comparecem para fazer o atendimento e nos demais dias da semana apenas 2 ou 3 alunos. Segundo a professora e advogada orientadora os alunos procuram mais o período da tarde porque são os alunos com aulas no período da manhã. Os alunos que estudam no período noturno procuram menos o período da manhã, porque em regra desenvolvem outras atividades no mesmo horário.

O estágio não é disciplina curricular e os alunos da faculdade são voluntários no atendimento, ou seja, o estágio no escritório da faculdade não é obrigatório para todos os que cursam a faculdade de direito na instituição de ensino, nem mesmo é considerada uma disciplina optativa. Apesar de não haver obrigatoriedade do estágio é realizado um controle das atividades pelo professor. No caso do aluno não poder comparecer nos horários e datas definidas é necessário justificar a falta junto ao professor que procede a compensação do horário. A vantagem do sistema da Unibrasil em relação à faculdade Tuiuti é que os alunos tem horário fixo para realizar as atividades no decorrer do semestre e a continuidade e a rotina são aspectos relevantes para o acompanhamento da evolução processual e aproveitamento das atividades, ou seja, o aluno acompanha a demanda processual e orienta as partes no decorrer do tempo que realiza o estágio.

O setor de atermção da justiça federal procede ao agendamento de cinco pessoas para cada dia de atendimento da faculdade. Na maioria das vezes o contato com o público que procura a faculdade é realizado individualmente pelo aluno e supervisionado pelo professor. O professor orientador estabelece prazos para o aluno terminar e entregar a peça processual como forma de controle das atividades. O professor com o auxílio dos estudantes realiza o acompanhamento processual dos casos atendidos pela faculdade. Na entrevista, o professor orientador mencionou que não acompanhava as pessoas nas audiências ou perícias realizadas no curso do processo.

11.4. As atividades desenvolvidas pelas faculdades

Em linhas gerais, o atendimento prestado às pessoas que procuram os juizados especiais, por intermédio das três faculdades de direito, não apresenta diferenças substanciais. As instalações e as estruturas são adequadas e confortáveis e os escritórios são organizados. Os procedimentos e as rotinas das atividades de atendimento são parecidos com poucas diferenças, que não influenciam no resultado final, mas apenas relevam mais organização ou estilo de condução dos trabalhos de cada faculdade ou coordenador.

As atividades realizadas pelos estudantes consistem em atender situações práticas e concretas da vida real, que serão vivenciadas na prática profissional da advocacia. Os professores são supervisores das atividades e, por isso, obrigatoriamente são advogados habilitados ao exercício da profissão. Os professores e estagiários desempenham atividades restritas ao atendimento pessoal, elaboração das peças processuais e acompanhamento da tramitação processual.

Ainda é preciso dizer que o atendimento realizado pelas faculdades não é o primeiro contato da parte com o judiciário, pois obrigatoriamente elas foram atendidas pelo setor de atermção que presta as primeiras informações e agenda o horário, inclusive esclarece sobre a documentação a ser trazida para o atendimento da faculdade. Normalmente, após as orientações iniciais do setor de atermção, as pessoas trazem a documentação suficiente e necessária ao ajuizamento da ação.

No decorrer da investigação foi levantada uma questão interessante pelos entrevistados em relação à escolha das três instituições de ensino conveniadas e da ausência de outras faculdades de direito (pública ou particular) existentes na área territorial da justiça federal de Curitiba. A exclusão ou omissão das demais instituições é uma crítica ao formato de convite e escolha das instituições que integram o setor de atendimento dos juizados. Nos documentos analisados e nas conversas não foram encontrados motivos ou justificativas para o tratamento diferenciado entre as instituições de ensino que são escolhidas para prestar as atividades no interior de uma instituição pública.

A instalação de uma unidade do escritório modelo de uma faculdade de direito dentro do prédio público da justiça federal é privilégio não concedido em condições de igualdade entre todas as instituições de ensino, além dessas instituições conveniadas desfrutarem do prestígio institucional da justiça federal, principalmente nas vantagens relacionadas à concorrência comercial. Um entrevistado mencionou que é vantagem para a faculdade divulgar para a comunidade que a instituição mantém um escritório de assistência judiciária no prédio da justiça federal. Ainda referiram que a justiça federal por ser respeitada no meio jurídico denota mais importância na manutenção do convênio da instituição de ensino.

Passo a proceder à análise crítica das informações colhidas na investigação de campo junto às faculdades de direito conveniadas para identificar as potencialidades, vantagens e limites da experiência.

11.5. Potencialidades e vantagens

As entrevistas e as conversas realizadas no decorrer da pesquisa de campo revelam as potencialidades e vantagens do convênio com as faculdades de direito em relação às atividades prestadas pelo setor de atendimento ao público.

A principal vantagem observada no convênio com as faculdades e apontada pelos entrevistados é a integração entre a universidade, a sociedade e o judiciário (alunos, cidadãos, servidores e juízes). O convênio possibilita a realização de atividades reais de prática aos alunos das faculdades. O atendimento e o contato direto com as pessoas permite aos alunos a aproximação da realidade nem sempre retratada nos livros e salas de aula, além de permitir obter melhor conhecimento sobre o funcionamento do aparato estatal de justiça, as formas de ingresso e saída das demandas, bem como os detalhes dos procedimentos judiciais.

A integração do aluno com a realidade social proporcionada pelo convênio é uma experiência ímpar que aproxima os envolvidos e constitui uma proveitosa experiência social e didática. É uma ferramenta que potencializa a experiência social porque possibilita a inserção do aluno, no caso concreto da pessoa hipossuficiente que

requer a reparação de uma lesão ou ameaça de lesão ao seu direito. Apresenta também uma potencialidade de experiência didática porque afasta o fosso de distância entre o direito estudado nos livros e o direito aplicado na prática.

A experiência para os alunos, por meio do contato direto e real com o caso prático e a realidade social, reflete diretamente na melhor qualificação, preparação e treinamento para as suas futuras atividades profissionais. Há uma aproximação dos estudantes com o judiciário, por meio do convívio, nas instalações dos juizados e da interação dos alunos nos assuntos discutidos no judiciário federal. Os professores referiram vantagens aos alunos: *“Para os alunos, além da proximidade com o caso concreto é também relevante poder desfrutar do convívio no fórum”*. Os alunos que participam das atividades do convênio mencionaram que as atividades *“de forma geral o acesso e o serviço que está sendo prestado pelo juizado, nessa parte aqui é louvável. É uma coisa bonita e se eu pudesse continuaria mais”*.

As manifestações refletem o intuito principal do convênio que é promover a maior integração entre judiciário, sociedade e escola. A decorrência da integração dos envolvidos (justiça federal e faculdade) é disponibilização de mais um canal de orientação jurídica e prestação de serviços de assistência jurídica e judiciária, especialmente para as pessoas menos favorecidas. As iniciativas, independentemente dos resultados obtidos, ajudam na divulgação e propagação das formas de acesso aos direitos e à justiça.

Os serviços prestados pelas faculdades desoneram parcialmente a justiça federal das atividades de atendimento das pessoas que procuram os juizados. A força de trabalho dos servidores pode ser utilizada noutros locais e principalmente para a atividade fim do judiciário que é o processamento e julgamento das demandas. Todavia, o formato atual do convênio, não desonera a justiça federal de eventuais responsabilidades por falhas ou equívocos, porque os serviços são prestados mediante convênio nas instalações do judiciário, sob a supervisão ainda que indireta do judiciário.

Nos casos de atendimento mediante convênio, apesar do serviço não ser prestado diretamente por servidores da justiça federal, mas por professores e alunos das faculdades, persistem as responsabilidades nos casos de negligência ou imperícia no atendimento justamente pela atribuição legal conferida a justiça federal e da delegação

das atribuições às faculdades por meio de convênio. Não há isenção de responsabilidades do judiciário pela simples assinatura do convênio e todo ato ou omissão dos professores e estudantes que causem prejuízos a qualquer pessoa atendida é possível recair a responsabilização sobre poder público.

Os convênios com as faculdades ainda são relevantes no sentido de que as pessoas que procuram o setor de atendimento dos juizados especiais passam a ser atendidas por um advogado e não mais por servidores. Nesse caso, é mais precisa a dissociação entre as funções de análise do caso concreto para a propositura da demanda (atividade típica de advogado) e o processamento e julgamento da ação judicial (atividade típica dos servidores e juízes). Sem contar as vantagens da preservação da imparcialidade do julgador.

No plano da investigação, as pessoas assistidas referiram que se sentem mais seguras ao serem atendidas por um advogado: *“Como eu falei, chega aqui um servidor público, eles desacreditam um pouco e quando você passa eles pra um faculdade, que eles vêem que tem um doutor lá dentro, eles já se sentem mais seguros, porque é aquela figura “eu tenho que ter um advogado”; “Ele quer um advogado”; “Nos casos mais pobres a gente atua dessa forma. Então ele se sente bem mais seguro tendo o acompanhamento de um advogado”; “A parte autora quer a parcialidade do advogado – para o atendimento”*.

A relação de proximidade (ou falta dela) dos operadores dos juizados especiais com as faculdades conveniadas, em que pese a ausência de previsão no convênio, foi referenciada de duas formas na investigação: de um lado (positivo), a liberdade de atuação das faculdades na execução das atividades de atendimento ao público implica na imparcialidade das atividades entre aquele que ajuíza a demanda e aquele que processa e julga; de outro (negativo), a carência fática quanto ao acompanhamento administrativo da prestação dos serviços repassados às faculdades e o distanciamento dos agentes do judiciário na supervisão e orientação dos trabalhos realizados pelas faculdades. Um dos entrevistados mencionou sobre a postura institucional inicial em relação à proximidade entre o judiciário e as faculdades: *“Não sei se porque ainda era início, mas sinto isso; havia proximidade maior, hoje está mais distante”*. A investigação revelou que a proximidade maior no início das atividades das faculdades

foi uma característica típica de uma estrutura menor e incipiente. Com o crescimento do número de atendimentos e de unidades jurisdicionais ocorreu o distanciamento. O distanciamento facilita a imparcialidade e a proximidade propicia mais segurança aos professores orientadores. Na essência, os serviços de assistência judiciária são independentes dos serviços judiciais e apesar das opiniões em sentido oposto, o distanciamento assegura mais integralidade, isonomia e imparcialidade na prestação dos serviços.

A experiência analisada e operacionalizada por meio dos convênios entre juizados e faculdades de direito está em consonância com os princípios e valores democráticos e é repleta de êxitos e reconhecimentos a partir da integração entre as instituições de ensino, estudantes de direito, servidores do judiciário e juízes. Para além de ampliar os canais de assistência jurídica e judiciária, potencializa os serviços de atendimento ao público e contribui positivamente para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça.

Todavia, as atividades nos moldes como estão sendo desenvolvidas pelas faculdades apresentam deficiências e limites conforme se observou na pesquisa empírica. O próximo tópico trata acerca desses pontos falhos ou omissos dos convênios que representam limites e deficiências da experiência analisada.

11.6. Limites e deficiências

Os convênios celebrados entre as faculdades de direito e a justiça federal contém poucas cláusulas e especificações quanto as obrigações das partes em relação às atividades a serem desenvolvidas. A obrigação principal das faculdades é prestar o atendimento e a orientação jurídica às pessoas, mas não estabelece nenhum procedimento nem específica nenhuma condição ou espécie de supervisão de controle das atividades das faculdades e é omissos em relação a eventuais causas de cancelamento ou suspensão do convênio. Por outro lado, os entrevistados mencionaram a ausência de supervisão dos trabalhos das faculdades e da qualificação das pessoas que prestam o atendimento: *“Então, falta alguém que seja responsável por isso; falta supervisão”*.

As faculdades possuem ampla e plena liberdade de atuação e não há interferência de servidores ou juízes em relação às atividades de atendimento prestadas às pessoas. Há apenas um acordo prévio entre o setor de atermção e os professores das faculdades quanto ao agendamento dos atendimentos. A ausência de qualquer espécie de supervisão atribui as faculdades a gestão e os resultados dos trabalhos de atendimento.

No decorrer da pesquisa de campo foram identificados nas atividades realizadas pelas faculdades vários problemas decorrentes da ausência da previsão no convênio quanto ao controle, supervisão e cancelamento. As opiniões dos entrevistados refletem a importância do convênio e as preocupações decorrentes: *“Tem problemas, mas seria pior sem eles”*; *“Eu acho que esse convênio é bom, porém não existe um controle efetivo em cima das faculdades, uma cobrança maior”*; *“Veja, nós tivemos alguns problemas aqui, de estagiários e faculdades, que desviavam os melhores clientes para escritório de advocacia de parentes”*.

Nas atividades do atendimento realizado pelas faculdades foram constatados erros e equívocos conforme mencionado pelos servidores: *“eu já tive atendimento lá que por ser da faculdade, passou a coisa grosseira; erro de contagem”*. Para alguns dos entrevistados, as deficiências na prestação do serviço de atendimento dificultam o objetivo principal da facilitação do acesso efetivo à justiça: *“Já o convênio das faculdades, me parece muito deficiente, e ele não atende ao propósito de facilitar o acesso”*.

As principais deficiências apontadas na observação participante são os descompassos de informações entre o setor de atermção e o atendimento realizado pelas faculdades; a falsa percepção de que as pessoas estão amparadas por advogados; a escassez do tempo de estágio dos alunos, o qual impede que o aluno acompanhe, do início ao fim, do processo do atendimento que ele realizou; ausência de pleno acompanhamento processual e presencial nos atos do processo; a descontinuidade nos serviços de atendimento por conta das férias escolares; a ausência de proibição expressa de exercício da advocacia particular nos juizados por parte dos professores orientadores.

No período da investigação foi possível perceber que em alguns casos há ruído entre as informações prestadas pelos setores de atermção e de atendimento das faculdades. É importante registrar que em alguns casos as deficiências são de

comunicação e acabam por produzir entendimentos diferenciados entre o comunicador e comunicante. As reclamações mais frequentes dos usuários referem-se à indignação na resposta negativa dada pelo atendimento das faculdades depois de uma indicação positiva inicial conferida pelo setor de atermação. A afirmação revela a credibilidade dada pelas pessoas às informações e orientações prestadas pelo setor de atermação e as eventuais expectativas criadas. Aqui é evidente a relevância da informação prestada pelo servidor da atermação e também pelo aluno ou professor da faculdade, principalmente porque as pessoas mais simples confundem ou não tem conhecimento ou discernimento sobre as diferenças de setores e as atribuições.

A procura pelos serviços de orientação jurídica e ajuizamento de ações judiciais oferecidos inicialmente pelo setor de atermação dos juizados e num segundo momento pelos estudantes e professores das faculdades cria uma perspectiva positiva aos usuários de que são acompanhados por profissionais (advogados) com habilidades e atribuições para o desenvolvimento dessas atividades. Na prática não é assim que acontece porque as partes, após o ajuizamento da demanda, restam desamparadas no decorrer do processo. Há falsa percepção de que a pessoa está sendo atendida pelas faculdades e que possui um advogado. *“E mais, as pessoas são muito mal orientadas na forma como está colocado o convênio hoje aqui”*; *“Então, as pessoas, ela vêm procurar o atendimento, o convênio que eles firmaram na verdade da uma falsa percepção de que a pessoa tem um advogado”*; *“Mas é uma falsa percepção, porque ela não tem um advogado”*; *“Nós temos audiência de conciliação que as pessoas pensam seriamente que tem advogado e chega aqui não tem advogado, não tem proteção nenhuma”*.

Portanto, se os direitos não forem restabelecidos ou amparados integralmente, as partes assistidas pelo convênio são prejudicadas nos seus direitos. Nesse caso, o próprio mecanismo de acesso à justiça e aos direitos contribui para legitimação de injustiças pela via institucional.

Outra deficiência decorrente do convênio é a escassez do tempo de permanência dos estudantes nas atividades do setor de atendimento dos juizados. Cada faculdade define o tempo que é variável dependendo de cada instituição. A carga horária, em média, de 36 a 40 horas para cada estudante é exígua para a realização de um trabalho de qualidade e até mesmo para a compreensão integral das atividades dos juizados, devido a complexidade das matérias e as especificidades dos procedimentos da justiça federal, especialmente do direito previdenciário, sem contar a ausência de preparação

prévia dos alunos. A falta de preparação e qualificação dos estudantes que prestam o atendimento foi lembrada pelos entrevistados: *“o segurado vir aqui pra ter uma pessoa que preste informações, sem ser um estudante; que seja realmente qualificado pra prestar uma informação”*

Esses pontos comprometem o rendimento e a efetividade da prestação do auxílio por parte dos alunos nas atividades de atendimento e acompanhamento processual, bem como sobrecarregam as atividades e responsabilidades dos professores orientadores. Os alunos entrevistados consideraram escasso o tempo de permanência no estágio: *“período semestral que esses alunos ficam é pouco para ter contato com a matéria? R: É pouco”, “um semestre, pra quem chegou do nada aqui já vai sair, é só pra conhecer mesmo, ter uma noção básica”*. Além da carga horária reduzida, o tempo médio de permanência semanal (aproximadamente duas horas) é escasso para o desenvolvimento de atividades de pesquisa e redação de peças processuais, principalmente se for considerada a falta de experiência dos alunos no trato com a matéria.

Outra decorrência do reduzido tempo de estágio é que os alunos também não conseguem acompanhar o desenrolar processual da demanda desde o início até o fim ou mesmo de parte do processo. A falta de vinculação do aluno ao processo, devido ao pouco tempo que o estudante permanece no setor de atendimento das faculdades, inviabiliza o regular desenvolvimento e aprendizado no sentido de retirar o melhor proveito de todas as atividades realizadas. Os servidores da atermção comentaram: *“Temos tido alguma dificuldade em relação ao acompanhamento pelas faculdades”*. Os alunos das faculdades, em especial de uma delas, permanecem pouco tempo no estágio, em face da ausência de obrigatoriedade da presença por parte da faculdade com prejuízos sensíveis. Os entrevistados referiram as dificuldades. *“Os estagiários que estão ali, muitas vezes passam uma vez por semestre, duas vezes por semestre, não aprendem nada, e tampouco tem condições de prestar um serviço de qualidade”*. Nesse sistema, o professor orientador consome mais tempo para explicar ao aluno sobre o funcionamento dos juizados e as matérias de direito material e processual vinculadas ao caso prático, do o aluno retira proveito da experiência casuística. O problema não é o tempo utilizado para as explicações ou delongas no atendimento, mas os riscos do atendimento ser deficitário ou impreciso e os eventuais prejuízos causados, além do mínimo aproveitamento do estudante.

As deficiências não se resumem à falta de acompanhamento pelo próprio estudante que prestou o atendimento inicial, mas também em relação ao acompanhamento deficitário ou inexistente no decorrer do processo. Os juízes teceram os seguintes comentários ao mencionar sobre o acompanhamento processual das partes realizado pelas faculdades: *“ele tem que ser estruturado de modo, ou você da uma orientação integral pra pessoa, de tudo o que vai acontecer de todas as fases do processo, ou ele é deficitário”*.

A quarta deficiência apontada nas atividades prestadas pelas faculdades é a ausência de pleno acompanhamento processual e presencial dos professores e alunos nas audiências e perícias dos processos ajuizados pelas faculdades. Os professores e alunos das faculdades conveniadas mencionaram que fazem o acompanhamento processual das demandas ajuizadas em favor das pessoas que procuram o atendimento nas faculdades. Em alguns momentos relataram dificuldades em proceder ao acompanhamento, quando solicitam ajuda às secretarias judiciais para fazer as intimações. Também mencionaram que redigem algumas peças processuais e fazem os recursos. Quanto ao acompanhamento nas audiências ou perícias judiciais, os próprios professores mencionaram que não há tempo suficiente para tal atividade porque os alunos fazem os atendimentos no mesmo horário, sem contar o escasso tempo de permanência semanal de cada aluno no escritório da faculdade. Os professores ainda apontam que os serviços de acompanhamento da parte durante o processo são deficitários e reconhecem a necessidade de melhorias. A permanência por um período de tempo maior dos alunos no estágio é a principal reivindicação para a melhoria da qualidade do acompanhamento.

De outro lado, os servidores e juízes entrevistados citaram diversas reclamações sobre o deficitário acompanhamento da parte no curso do processo ajuizado pelas faculdades. O problema nem é tanto a deficiência das petições iniciais que são superadas, por um juízo de informalidade. Também há tolerância maior quando o autor ajuíza a ação sem advogado ou com auxílio do setor de atermção ou das faculdades. Todavia, as críticas se concentram nos atos a serem realizados no decorrer do trâmite do processo, no qual nem o advogado professor da faculdade nem o estudante acompanham os atendidos nos atos judiciais, tais como: as audiências, as perícias; as manifestações em geral, a elaboração e propositura de recursos.

Os entrevistados na maioria de suas manifestação mencionaram que a falta de acompanhamento nos atos do processo é prejudicial às partes assistidas pelas faculdades, principalmente em relação à ausência de comparecimento às audiências: *“da forma como foi firmado o convênio, eles não são obrigados a acompanhar nas audiências; “faltou comparecimento deles na audiência”; “toda audiência que você faz, a pessoa está desacompanhada e fica insegura”; “E audiência, vocês vão? R: Não. Pela questão de tempo”; “Algumas varas reclamam o problema de eles não acompanharem as audiências”; “como eles atendem aqui não tem como participar das audiências”; “eles ficavam se sentindo meio a revelia pelo fato das faculdades não poderem acompanhar nas audiências”; e em relação as manifestações dos laudos periciais: “porque o outro podia ter impugnado o laudo, a faculdade não impugnou”.* Nesse aspecto é necessário levar em consideração as eventuais diferenças de opiniões entre a análise do profissional advogado e o interesse da parte. Principalmente, no que se refere à impugnação dos laudos e a não manifestação do advogado professor da faculdade nem sempre pode ser considerada como recusa ou omissão na manifestação. Por outro lado, ausência de manifestação (omissão) afeta diretamente o dever e o direito de orientar, informar e esclarecer às partes sobre a posição do profissional responsável pela defesa técnica do processo.

As falhas e as deficiências das faculdades no acompanhamento processual da parte assistida foram reveladas principalmente pelas entrevistas que mencionaram a realização de atos a favor das partes assistidas após a provocação delas junto às próprias faculdades ou ao setor de atermção: *“Se a parte procurar, se vier até aqui, aí as faculdades fazem”; “Mas se a parte não vier, eles não acompanham por exemplo: perícia técnica, perícia, eles não fazem impugnação ao laudo”; “Essas questões jurídicas assim, eles só fazem se a parte trazer o conhecimento”; “eles só tomam conhecimento de alguma coisa quando o segurado ou quando o autor vem até nós”.* Trata-se de um caso grave de desleixo no atendimento e assistência às partes que procuram os juizados. É um absurdo, que subverte a lógica da razoabilidade, a parte procurar a faculdade para que ela atue no processo, quando na verdade deveria ser o contrário, a faculdade deveria atender as intimações judiciais e participar ativamente na defesa dos direitos da parte. A omissão das faculdades no acompanhamento processual causa prejuízos às partes assistidas vez que muitos direitos são vilipendiados pela falta de comprometimento e responsabilidade com os serviços prestados.

O acompanhamento deficitário da instrução processual prejudica sobretudo o restabelecimento da ofensa ao direito, porque a máquina judicial e os mecanismos processuais prevalecem a favor dos interesses daqueles que possuem mais recursos e melhor defesa técnica processual em comparação com aquelas pessoas que não os possuem. Assim, os serviços oferecidos ao público, por intermédio das faculdades, revelam um desnível e uma “disparidade de armas” postas à disposição dos litigantes no curso do processo. Nesse sentido os entrevistados referiram: *“Eu acho que o acesso facilita, mas obter o que a pessoa necessita, não facilitou”*; *“Porque muitas vezes a instrução acaba sendo fraca; faltam elementos, falta provas, falta o conhecimento para demonstrar ao juiz a real necessidade da pessoa, o real direito da pessoa, justamente porque há uma falta de acompanhamento efetivo no processo”*; *“Poder pedir sim. Agora o de ganhar a causa eu creio que não”*; *“quando ela simplesmente acessa à justiça, mas não tem um efetivo acompanhamento, eu acho que ela acaba sendo prejudicada nesse direito”*; *“Justamente pela falta de acompanhamento; falta de uma boa instrução processual”*.

A descontinuidade nos serviços de atendimento, em virtude da interrupção para as férias dos alunos e dos professores também é uma crítica referida pelos entrevistados. No período de férias dos alunos (mais de três meses no ano) as atividades de atendimento são suspensas e apenas os professores realizam o atendimento quando também não desfrutam das suas férias. O acúmulo de atividades para o professor da faculdade, no período de férias, dificulta o acompanhamento dos processos e principalmente interrompe o agendamento para atendimento de novos casos.

Os servidores do setor da atermação salientaram que os serviços das faculdades são agendados e as pessoas são obrigadas a retornar noutro dia para serem atendidas. O agendamento realizado pelo setor da atermação é para dia posterior ao dia do primeiro comparecimento da pessoa ao setor da atermação. O tempo entre o primeiro atendimento pelo setor de atermação e seguido pela faculdade, além da necessidade do atendido realizar um novo deslocamento, são fatores que dificultam ou retardam a efetiva prestação dos serviços: *“Então o ideal seria assim, atendido pelas faculdades, no dia”*; *“porque o método adotado pelas faculdades ele é improdutivo”*; *“onerando as pessoas mais necessitadas que procuram os juizados”*; *“muitas vezes faz com que a parte tenha que se dirigir três vezes a justiça com toda a sua dificuldade de acesso”*.

físico, de transporte, de enfrentar novamente aquilo que pra ele é estranho, prédio da Justiça Federal, a estrutura, uma burocracia, três vezes pra finalmente ter sua ação ajuizada”.

A atividade realizada de modo contínuo evitaria o agendamento para atendimento e conseqüentemente, pelo menos, um deslocamento a mais por parte dos assistidos, sem contar no tempo não desperdiçado entre o primeiro (setor de atermação) e o segundo (faculdades) atendimento. Contudo, não há nenhuma previsão no convênio quanto a essas questões e as faculdades deliberam livremente, e apenas comunicando o responsável pelo setor de atermação. Os entrevistados salientaram as preocupações em relação à interrupção dos trabalhos por motivo de férias dos alunos: *“os estagiários entram em férias e fica complicado para os advogados acompanharem porque são muitas ações”*; *“Só durante o período de aula”*; *“Se não tem aluno, não tem público”*.

Outra deficiência do convênio apontada pelos entrevistados é a ausência de previsão de proibição de exercício de advocacia particular no âmbito dos juizados especiais federais por parte dos professores orientadores das faculdades. Os servidores entrevistados narraram alguns episódios que afetam a lisura e a transparência dos serviços do atendimento prestados por professores advogados. A previsão legal de que os serviços de atendimento às pessoas são gratuitos não foi respeitada, em alguns casos, por professores que se valeram das atividades desenvolvidas nos juizados para conseguir clientes para a sua advocacia particular: *“O professor da universidade deu uma procuração particular”*; *“Porque era acima de sessenta salários mínimos. Cobrou 20% de honorários”*; e também na confusão entre os interesses particulares e as funções de professor orientador: *“interesse particular dos professores que atuam nessas faculdades, muitos deles advogando na mesma área também com interesse, então acabam se confundindo”*; *“Temos também, inclusive (...) que é coordenador (...) advoga particularmente. Então isso aí é incompatível”*.

Ainda nessa linha de intelecção, os professores advogados das faculdades recebiam os honorários sucumbências relativos às condenações nos processos das pessoas que atendiam no escritório da faculdade. Como referiu um juiz entrevistado são ímprobos as condenação em honorários dos órgãos públicos que revertem em benefício das faculdades, dos professores, dos profissionais que ali se fazem uso do prédio

público e se comprometeram a prestar assistência jurídica e judiciária gratuita. Recentemente, o órgão recursal alterou o entendimento no caso de incidência de honorários advocatícios nas causas em que os professores das faculdades fazem o uso de um ambiente escolar num espaço público cedido para tal atividade. A decisão consigna que tal atividade não se trata de um exercício de advocacia propriamente dito a ensejar a remuneração pelos honorários sucumbências. Ao contrário, poderia até se pensar num privilégio a esses profissionais de captação de clientela de maneira oblíqua à finalidade primordial que é o atendimento ao público, além de onerar os cofres públicos.

As deficiências analisadas revelam que os serviços de atendimento às pessoas carentes prestados pelas faculdades são apenas um canal de acesso ou de entrada no judiciário, com muitas dificuldades de saída ou resultado prático efetivo, como bem concluiu um juiz entrevistado: *“o que verifica que na verdade é apenas um canal de entrada, ruinoso ainda esse canal, porque cheio de atritos não flui muito bem”*.

Um juiz referiu a preocupação por parte da administração em rever os termos do convênio e do modo da prestação do serviço de atendimento dada a gravidade das deficiências: *“parece que a tendência aqui é (...) de se recomeçar do zero o atendimento”*. Para os entrevistados a superação das deficiências importa na fixação de critérios mais precisos para os convênios a partir de um novo recomeço das atividades: *“quando reabrir de novo para uma faculdade reabrir com critérios a partir da justiça, que realmente funcione e que não seja assim tão desuniforme o tratamento e que seja esse caos”*.

O aprimoramento das atividades e dos convênios são medidas necessárias e urgentes para que a experiência analisada possa ser considerada um canal de excelência na facilitação do acesso aos direitos e à justiça.

CAPÍTULO 12

12. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL AVANÇADO (JEFA) – O CASO DE PITANGA

Para a compreensão do alcance dos juizados especiais federais avançados é necessário distinguí-los dos juizados que funcionam junto às varas federais ou em unidades autônomas, bem como dos juizados itinerantes. Após, são abordados os pontos de análise da investigação empírica referentes aos juizados especiais federais cíveis avançados de Pitanga.

12.1. A distinção entre juizados especiais federais itinerantes e avançados

Os juizados especiais federais estão organizados em unidades autônomas designadas de vara federal de juizado especial. Se na localidade em que estiver sediada a justiça federal o movimento forense não justificar a existência de juizado em uma vara exclusiva, o Tribunal instala a unidade na modalidade adjunta aos demais serviços judiciários federais (parágrafo único, do artigo 19, da Lei nº 10.259/01).

Há uma exceção quanto ao local de prestação dos serviços de juizado para além do prédio sede da justiça federal. O parágrafo único, do artigo 22, da Lei nº 10.259/01, estabelece que o juiz federal, quando exigirem as circunstâncias, poderá determinar o funcionamento do juizado especial em caráter itinerante, mediante autorização prévia do Tribunal Regional Federal, com antecedência de dez dias. O objetivo principal do dispositivo é possibilitar a prestação de serviços em locais distantes dos foros e facilitar o acesso à justiça, principalmente às pessoas que possuem maiores dificuldades de acesso.

O pioneirismo da previsão legal de juizados itinerantes foi estudado por Marco Antônio Azkoul (2006: 53). O autor sustentou que não há precedentes históricos de uma justiça itinerante, com procedimento iniciado e concluído fora dos foros, ou seja, em locais distintos daqueles onde regularmente funcionam os serviços judiciais.

Após tecer as primeiras considerações sobre o novo modelo de prestação jurisdicional passo a analisar as hipóteses de juizados especiais itinerantes e as suas variantes de formação e operacionalização.

Em relação aos juizados especiais federais itinerantes, a legislação que trata da matéria (artigo 22, da Lei nº 10.259/01) inovou o ordenamento jurídico ao prever o funcionamento dos juizados, em caráter itinerante, além dos locais tradicionais de prestação de serviços judiciais. A justiça deixa os recantos de conforto dos seus prédios e vai até os locais em que o povo se encontra. Os juizados especiais federais itinerantes são uma inovação com a finalidade de garantir às populações das regiões mais distantes das sedes da justiça federal e/ou com maiores dificuldades de acessibilidade, um meio mais facilitado de acesso aos tribunais, sem a necessidade de deslocamento das pessoas das suas residências até aos edifícios sede da justiça federal, no intuito de obter orientações jurídicas, ajuizar ações ou ainda realizar atos do processo como audiências e perícias. Trata-se de um excepcional meio de aproximar a justiça das pessoas e levar informações e conhecimentos sobre os direitos, além de facilitar o exercício da prestação jurisdicional.

A legislação ainda estabeleceu três requisitos para que ocorra um juizado itinerante, conferindo liberdade aos juízes para concretizá-los dentro das suas funções de administração da justiça: a) quando as circunstâncias o exigirem; b) mediante a provocação do juiz federal responsável; c) autorização prévia do TRF. São requisitos de elevado cunho subjetivo, tanto para se verificar se estão presentes as circunstâncias para a realização de juizado itinerante, quanto no que se refere a autorização do TRF. Na prática, a operacionalização e a existência de juizados itinerantes estão a mercê e dependência da vontade e iniciativa particular de juízes, pois, sem o comprometimento e envolvimento dos magistrados, não são realizados juizados itinerantes. Ainda, não há critérios legais que definam objetivamente a necessidade ou não de juizado itinerante e é considerado um ato discricionário dos tribunais, às vezes, político. O TRF procede à análise conjunta da iniciativa com todo o aparato de justiça existente na Região.

Em outros casos, além da iniciativa do magistrado, ocorre a provocação de agentes e entidades da comunidade dirigida aos juízes para que possam ser oferecidos os serviços de juizados itinerantes.

Cito algumas experiências de juizados itinerantes já realizadas. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região desenvolve as principais ações de juizado itinerante, pois possui a maior extensão territorial (são 13 Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste e também os Estados de Minas Gerais e o Distrito Federal), e menos sedes de justiça federal, principalmente nas cidades do interior dos Estados. Na 1ª Região há

dois tipos principais de juizados itinerantes: o fluvial e o rodoviário. O primeiro opera junto às populações ribeirinhas da Amazônia com um barco especialmente construído para abrigar salas de audiências, perícias, atermações e camarotes para os servidores e a tripulação. Nos demais Estados, os juizados itinerantes contam com duas carretas sendo uma especialmente projetada para os trabalhos de recebimento das reclamações (atermação) e outra adaptada com salas de audiências. Os juizados itinerantes são implementados basicamente em três etapas que são antecedidas por estudos de viabilidade e aprovação pelo TRF: a) divulgação; b) instalação e atermação; c) realização de audiências e julgamentos (Souza, 2010). Essas experiências dos juizados federais itinerantes chamam a atenção exatamente pelo fato de buscar a supressão das enormes dificuldades de acesso vivenciadas pelos cidadãos menos favorecidos das populações isoladas por aspectos geográficos e econômicos.

Outro problema que se constatou empiricamente foi o de que, como os juizados estavam funcionando apenas nas capitais e, quando muito, nas subseções judiciárias localizadas nos grandes centros urbanos, a população mais carente do interior do Brasil, principalmente aquela que tinha seus direitos relacionados com a previdência social, não tinha verdadeiro e efetivo acesso à justiça. As grandes distâncias entre os núcleos urbanos brasileiros e as zonas rurais, bem como a carência de recursos para o deslocamento, muitas vezes junto com as testemunhas, até os grandes centros urbanos, a fim de se realizar os atos processuais necessários à solução das demandas, sensibilizaram os gestores dos juizados federais.²⁰²

Há ainda diversas experiências de juizados itinerantes tanto na justiça federal como na justiça estadual. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que compreende os Estados do Sul do Brasil, também foram realizadas experiências de juizados itinerantes em dois formatos diversos. As primeiras experiências noticiam o deslocamento dos serviços judiciais de atendimento e realização de audiências às sedes de faculdades de direito. Contudo, não houve continuidade dessas atividades. Um segundo modelo de juizado itinerante ocorreu com o deslocamento dos serviços para um centro comunitário de uma das três aldeias indígenas no sudoeste do Estado do Paraná.

²⁰² A criação dos juizados especiais itinerantes na justiça federal segue o exemplo do sistema que já vinha sendo adotado na justiça dos Estados (juizados estaduais) do norte do Brasil, no qual uma equipe composta por servidores, juízes, membros do ministério público e defensores públicos se deslocavam até os locais mais remotos das comarcas, durante certo período de tempo, para receber as petições e, em seguida, proceder ao julgamento das causas postuladas.

As atividades ocorreram no segundo semestre de 2009 e as informações e análises desta experiência de juizado constam do próximo capítulo.

Passo a explicitar no que consiste os juzados especiais federais avançados. Como referido, os juzados estão instalados no modelo tradicional de vara federal especializada ou adjunto a uma vara federal com demais competências. Ainda há previsão legal de realização de juzados itinerantes. Além dessas hipóteses, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio da Resolução nº 50, de 12.11.2003, regulamentou uma quarta forma de atuação dos juzados, os chamados Juzados Especiais Federais Avançados (a partir de agora denominados JEFA). No âmbito dos outros tribunais também existem experiências de postos avançados de atendimentos dos juzados semelhantes à experiência que será a seguir abordada em maiores detalhes.

A inovação congrega as formas de juzados previstas em lei (deslocamento de juízes e servidores para prestar os serviços de juzados e instalação da estrutura física numa determinada localidade, além da celebração de convênios com instituições públicas ou particulares), foi objeto de debate no processo administrativo 03.06.00027-2 do Conselho de Administração do TRF da 4ª Região. O fundamento do JEFA é o interesse em estender a jurisdição dos juzados especiais e da justiça federal ao maior número de localidades para facilitar o acesso aos direitos e à justiça e atender as populações com maiores dificuldades de acesso.

O TRF da 4ª Região optou por expedir uma Resolução no intuito de disciplinar a forma de instalação e manutenção dos serviços com a finalidade de dar maior segurança e efetividade aos serviços prestados. De acordo com a Resolução, o JEFA pode ser implantado no mesmo ou em outro município da subseção judiciária, de preferência com a lotação de um servidor que resida e trabalhe no município onde foi instalada a unidade avançada. A Resolução ainda estabelece como requisito imprescindível da instalação do JEFA a inexistência de prejuízo para a jurisdição das varas federais da sede da subseção judiciária. Também prevê que as audiências sejam concentradas e realizadas mensalmente, salvo se houver maior movimentação processual.

O TRF pode instalar por iniciativa e responsabilidade exclusiva um JEFA ou ainda em parceria com faculdades de direito, prefeituras municipais ou outros órgãos públicos e particulares, mediante convênio. A proposta de instalação é dirigida ao Tribunal e instruída com os seguintes elementos: a) distância da sede da justiça federal; b) projeção do volume de serviço; c) proposta de parceria da entidade interessada; d)

número de varas e de juízes na cidade sede da justiça federal; e) indicação de local onde se dará a instalação; f) indicação do número de pessoas que prestarão serviço e em que condições; g) indicação do material necessário ao funcionamento da unidade e se haverá oferta da entidade parceira; h) projeção de despesas mensais com o deslocamento de juízes e servidores.

O JEFA é um formato intermediário de prestação jurisdicional entre vara federal de juizado especial e juizado itinerante. Não se trata de vara federal, pois não possui a estrutura administrativa e de pessoal, nem previsão legal de cargos. Não há juízes permanentes na unidade e o número de servidores é reduzido, em regra, um servidor. Dependendo das características do convênio pode até nem haver a presença física de um servidor na localidade. Por outro lado, não se confunde com o juizado itinerante em que a prestação jurisdicional não apresenta relação de continuidade e é realizada eventualmente em determinada localidade ou região por um período determinado de tempo.

Embora não haja previsão legal para a criação e instalação de JEFA, a interpretação sistemática e conjunta dos dispositivos constitucionais e legais é suficiente para assegurar a legalidade da decisão do TRF. Em primeiro lugar, de acordo com os direitos fundamentais (artigo 5º da Constituição) do acesso à justiça, duração razoável do processo e da disponibilidade do serviço público exercido com monopólio de jurisdição. Segundo, a autonomia administrativa e financeira dos TRF (artigo 99 da Constituição) para decidir sobre a organização judiciária, inclusive sobre os juzizados avançados. Terceiro, em analogia à previsão do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, que permite a criação dos juzizados especiais itinerantes. Além dos dispositivos legais também é relevante citar aspectos sociais e econômicos em levar os juzizados especiais para outras localidades, em regra, mais carentes e necessitadas do que as cidades que são sede de justiça federal.

O TRF da 4ª Região instalou unidades de JEFA nos três Estado do Sul do Brasil. O primeiro projeto piloto de juizado avançado que foi realizado na cidade de União da Vitória/PR, posteriormente transformado em vara federal. Atualmente, são seis as unidades de JEFA, instalados nos municípios de Tijucas do Sul/SC, Santa Vitória do Palmar/RS, Ijuí/RS, Gravataí/RS, Ibaiti (instalada em 2011) e Pitanga/PR (experiência analisada na pesquisa empírica).

12.2. O JEFA de Pitanga

A unidade do JEFA de Pitanga foi criada em 2005, por meio da Resolução nº 69, de 11 de outubro de 2002, do TRF da 4ª Região, que dispôs sobre a instalação do órgão jurisdicional, com expressa previsão de convênio com o Poder Executivo Municipal de Pitanga e a UCP – Universidade do Centro do Paraná. A celebração de convênios com órgãos públicos e empresas particulares visa a agilizar as tratativas para fazer frente às despesas com a instalação e a manutenção da unidade avançada de juizado, bem como proporcionar os meios para a viabilidade adequada na prestação dos serviços. A integração entre o judiciário e a sociedade são peças fundamentais para assegurar a realização das atividades e é uma tendência observada na administração pública do judiciário.

Na experiência analisada foram celebrados dois convênios, um com a Prefeitura Municipal de Pitanga e outro com a UCP – Universidade do Centro do Paraná. O convênio com a Prefeitura estabelece a responsabilidade do executivo municipal quanto ao pagamento dos aluguéis do imóvel assim como as despesas de água e luz. Na previsão inicial do convênio, a Prefeitura era também responsável por pagar a remuneração dos quatro estagiários que faziam os atendimentos ao público nos juizados de Pitanga. De acordo com as informações colhidas na investigação o Ministério Público questionou a legalidade do convênio e a Prefeitura deixou de arcar com a remuneração dos estagiários e os custos passaram a ser arcados pela justiça federal. No decorrer da pesquisa de campo, quatro estudantes da universidade faziam estágio na sede do JEFA de Pitanga, sendo dois remunerados pela justiça federal e outros dois cedidos pela faculdade de direito. O pagamento da remuneração dos funcionários terceirizados (vigilantes, segurança e limpeza) é de responsabilidade da justiça federal.

O objeto do convênio nº 05/06, celebrado entre a Justiça Federal do Paraná e a UCP, consiste em a faculdade ofertar o atendimento às pessoas carentes que necessitam ajuizar demandas no JEFA, visando proporcionar a integração dos acadêmicos por meio da participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio e que possibilitem a complementação do processo de formação profissional. O escopo é desenvolver a atividade social e profissional além do aperfeiçoamento técnico cultural, propiciando ao acadêmico a participação em situações concretas da prática jurídica, sob a responsabilidade e coordenação das pessoas indicadas (advogados e professores

orientadores) pela instituição de ensino. A Justiça Federal, além de disponibilizar o espaço para o atendimento e a prática de estágio aos estudantes também se compromete a oferecer treinamento gratuito aos acadêmicos indicados pela faculdade sobre questões jurídicas mais corriqueiras dos juizados, bem como sobre o seu funcionamento.

A contrapartida oferecida pela instituição de ensino reside na prestação do serviço público de atendimento às pessoas que procuram os juizados, por meio de servidores e estagiários, nas seguintes atividades: informações gerais; esclarecimentos das dúvidas; orientações jurídicas; encaminhamento aos órgãos competentes; informações sobre o andamento processual; ajuizamento de demandas de competência do JEF; encaminhamento de solicitações de documentos a outros órgãos.

Os termos do convênio são assemelhados aos convênios celebrados com as faculdades de direito que atuam nos juizados especiais federais de Curitiba, porém com menos atribuições, pois não consta a obrigatoriedade da faculdade manter um professor orientador para supervisionar os serviços dos estagiários. Apesar da semelhança entre os convênios, o resultado da observação participante revela que na prática as experiências são distintas.

No JEFA de Pitanga, além dos quatro estagiários, como acima narrado, o judiciário mantém um servidor com a atribuição e a responsabilidade por todos os serviços prestados, inclusive para a supervisão dos estagiários. A vara federal de juizado especial de Guarapuava presta o apoio material e de pessoal necessários ao desempenho dos trabalhos do JEFA de Pitanga, principalmente nas ausências (férias, licenças, afastamentos em geral) do servidor lotado na unidade. Os juízes da vara de juizados de Guarapuava são os responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos do JEFA de Pitanga. Inicialmente, um juiz deslocava-se todas às terças-feiras para a realização de audiências, mas, nos últimos meses, em virtude da nomeação de servidora responsável para as funções de conciliadora, o deslocamento dos juízes não segue um calendário fixo. Os processos são eletrônicos e são analisados, via rede mundial de computadores, na sede da justiça federal de Guarapuava, e as decisões são repassadas à servidora para as providências de comunicação dos atos processuais. São realizadas aproximadamente 24 audiências mensais e o prazo de espera entre o agendamento e a realização das audiências é de 5 (cinco) meses.

A estrutura material do JEFA de Pitanga conta com computadores, digitalizadores e mobiliários suficientes para a realização dos trabalhos, sendo

compatíveis com o volume de trabalho. São confortáveis os espaços reservados às instalações das salas de atendimento, audiência, perícia e demais dependências de manutenção. Os peritos, nomeados pelo juiz para a aferição da capacidade laborativa nos processos previdenciários, utilizam a estrutura física do JEFA de Pitanga para a realização dos exames e confecção dos laudos periciais. São realizadas, mensalmente, aproximadamente 30 a 40 perícias.

A servidora diretamente responsável pelo JEFA de Pitanga realiza todas as atividades: atendimento ao público, orientação, ajuizamento de demandas, processamento dos feitos, realização de audiências como conciliadora e instrutora, elaboração de minuta de despachos e decisões, intimações das partes para dar ciência dos atos do processo. Após a análise da observação participante e das entrevistas será abordada a sobreposição de funções administrativas e jurisdicionais realizadas na experiência do JEFA de Pitanga.

O JEFA de Pitanga atende não apenas às pessoas do município sede, mas também todas as pessoas dos municípios vizinhos. O critério adotado é o da proximidade, ou seja, as pessoas possuem a faculdade de escolher o juizado mais próximo da sua residência que pode ser o JEFA de Pitanga ou o JEF de Guarapuava. Na experiência analisada e de acordo com o critério distância/proximidade utilizam o JEFA de Pitanga as pessoas que residem nas cidades de Palmital, Boa Ventura de São Roque, Laranjal, Candido de Abreu, Altamira do Paraná, Mato Rico, Santa Maria do Oeste, Manuel Ribas e também de Pitanga. As distâncias entre as localidades ainda são elevadas. Por exemplo, a cidade de Altamira do Paraná dista mais de 60 km da cidade de Pitanga, enquanto que até a cidade de Guarapuava são mais de 200 km.

Após discorrer sobre a estrutura e o funcionamento do JEFA de Pitanga é necessário analisar a experiência e verificar os pontos de conexão com o sistema de acesso aos direitos e à justiça.

12.3. Viabilidade do JEFA de Pitanga

No decorrer da pesquisa os entrevistados mencionaram opiniões diferentes em relação à viabilidade da manutenção do JEFA de Pitanga nos moldes acima descritos. A disparidade de opiniões acabou por direcionar ao aprofundamento da pesquisa no sentido de analisar a viabilidade ou não da manutenção da estrutura jurisdicional e

administrativa. A verificação não se pautou apenas nos números de demandas, mas no conjunto de fatores internos e externos ao judiciário na sua atual conjuntura.

De acordo com as informações colhidas na pesquisa de campo, o JEFA de Pitanga, no início de suas atividades (segundo semestre de 2005), atendeu muitas pessoas que procuraram o setor de atermção dos juizados, ou seja, havia uma demanda acima da capacidade operacional originariamente estruturada, ou seja, havia uma demanda reprimida ou suprimida em relação às questões previdenciárias naquela região. Posteriormente, ocorreu a diminuição da procura pelo setor de atermção do JEFA de Pitanga.

No ano de 2008, a Direção do Foro da Subseção Judiciária de Guarapuava, responsável pelo JEFA de Pitanga, instaurou um processo administrativo para apurar a viabilidade do órgão jurisdicional, sob os seguintes argumentos: a) de janeiro a julho de 2008 foram ajuizadas 287 ações sem assistência de advogados (média diária 2,03), enquanto que na vara de Guarapuava foram ajuizadas 619 ações; b) em face da distância da sede de alguns municípios até Guarapuava ou Pitanga, faculta-se às partes procurarem um ou outro local de atendimento; c) custos operacionais; d) riscos de acidentes aos magistrados e servidores nos deslocamentos rodoviários.

A proposta levada a efeito pelos juízes de Guarapuava constituía na manutenção do atendimento à população, no local, por meio do convênio celebrado com a faculdade de direito e o deslocamento dos interessados a ser custeado pela Prefeitura Municipal em substituição aos custos despendidos com a unidade.

O Diretor Geral da UCP se manifestou contrariamente ao pedido e apontou que a criação do JEFA foi uma conquista para a cidade e região (oito municípios), facilitou o acesso aos juizados, tanto por parte das pessoas como dos advogados, que não necessitam se deslocar e assim evitam gastos elevados de transporte e de tempo, principalmente considerando as condições precárias de subsistência da maioria dos envolvidos; em relação aos custos da unidade, a maior parte refere-se ao pagamento da servidora que atende no JEFA e independentemente do local do seu trabalho o custo seria o mesmo; o restante dos custos são infinitamente menores que os benefícios trazidos a toda a população da região. A Prefeitura Municipal expôs as razões do inconformismo no mesmo sentido da faculdade.

O TRF da 4ª Região manifestou-se no processo administrativo 08/3019472.0, no sentido da manutenção da unidade jurisdicional, não obstante as considerações

apontadas, ao argumento de que “os benefícios de mais fácil acesso judicial são prevalentes” (2008: 100). O documento ainda destaca que a comunidade obteve vitória política “de melhor garantia do constitucional direito de acesso à solução judicial de suas lides” (2008: 100) e a retirada desse órgão causaria forte impacto negativo no local. Por fim, ainda destaca que o “movimento de interiorização e expansão da Justiça Federal não deve ser pautado por retrocessos” (2008: 100).

Os argumentos utilizados pelo TRF para a manutenção das atividades do JEFA de Pitanga estão centrados nas conquistas obtidas pela comunidade regional na facilitação do acesso à justiça. E, como apontou Canotilho (1988, 2003, 2008a), os direitos fundamentais não devem retroceder, ou seja, os direitos de acesso à justiça são direitos fundamentais e não são admitidos cortes e retrocessos em relação aos direitos conquistados pelas sociedades.

Os argumentos externados no ofício da Direção do Foro de Guarapuava dirigido ao TRF ainda podem ser contestados por outros fundamentos: a) o volume de atendimentos realizados pelo setor de atermção e de ações ajuizadas na sede da Subseção é maior do que no JEFA, como se poderia esperar, pois a população atendida na cidade sede dos juizados é maior do que a soma da população de todos os municípios que utilizam o JEFA de Pitanga; b) a opção em procurar o juizado de Guarapuava ou o JEFA de Pitanga é salutar, pois facilita o acesso aos direitos e à justiça; c) as questões relativas aos custos financeiros podem ser analisadas sob dois ângulos: primeiro, pelo lado estritamente econômico e então se poderia aventar que as despesas dos órgãos envolvidos são altas em comparação ao proveito, e o viés econômico sugere a racionalização, gestão e redução de custos; segundo, em relação ao aspecto social, que visa a promoção de medidas que atendam aos anseios de facilitação do acesso aos direitos e à justiça, principalmente em contrapartida ao monopólio da prestação judicial - a justiça não foi feita para dar lucro, mas para atender aos reclamos sociais e proporcionar a pacificação social; d) os riscos de acidentes sempre irão existir, e há maior probabilidade de riscos de acidentes para os jurisdicionados e advogados que se deslocariam, em maior número, da região de Pitanga para Guarapuava que de servidores e juízes de Guarapuava para Pitanga.

Para além dos argumentos expostos pelas entidades envolvidas e das respostas externadas nos documentos oficiais, a observação participante permitiu aferir outros dados não lançados nas manifestações, que comprovam os fundamentos trazidos nas

manifestações da faculdade e da Prefeitura. É relevante anotar pontos de destaque da pesquisa documental relacionada com os dados e as informações da região em que se localiza o JEFA de Pitanga.

Os municípios que integram a região de Pitanga, em comparação com os demais municípios do Estado do Paraná, possuem níveis baixos de IDH - Índices de Desenvolvimento Humano (IDH é uma medida comparativa que engloba três dimensões: riqueza, educação e expectativa de vida ao nascer). Segundo o levantamento dos dados oficiais do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística²⁰³ – as cidades que integram o JEFA de Pitanga apresentam, respectivamente, as seguintes posições no quadro do IDH no Paraná: Pitanga 187, Manuel Ribas – 244, Boa Ventura de São Roque – 301, Altamira do Paraná – 379, Palmital – 387, Candido de Abreu – 389, Santa Maria do Oeste – 392, Laranjal – 394 e Mato Rico – 397. Vale ressaltar que o Estado do Paraná possui 399 municípios e cinco (5) dos nove (9) municípios da região de Pitanga estão entre os vinte (20) últimos na relação de municípios com os mais baixos níveis de IDH.

Os entrevistados ainda referiram a pobreza e a vocação agrícola de uma das regiões mais carentes do Estado: *“É uma região muito pobre”*. O lado social e o atendimento às pessoas mais carentes foram as características principais apontadas pelos operadores do JEFA de Pitanga em relação aos benefícios trazidos com a instalação dos juizados. Os entrevistados referiram sobre o universo de pessoas atendidas no JEFA de Pitanga: *“busca pelos mais carentes”*; *“pessoas supercarentes, extremamente necessitadas, humildes, sofridas”*; *“sem condições financeiras para se deslocar até a antiga sede do JEF”*; *“população absolutamente carente”*.

Em situação mais extrema, um servidor reportou que existem até dificuldades de transporte e deslocamento para as pessoas que procuravam os juizados na sede da justiça federal em Guarapuava: *“também em face da dificuldade do horário de transporte ser adequado ao horário de atendimento, o que às vezes implica em dormir em rodoviária”*.

Os motivos acima relatados já seriam suficientes para constatar que a instalação do JEFA de Pitanga facilitou sobremaneira o acesso aos direitos e à justiça. A aproximação das pessoas com o judiciário, por meio da remoção de obstáculos e limitações econômicas, sociais, de distância e de transporte, evitam o deslocamento de

²⁰³ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/>. Acesso em 30/08/2011.

um vasto número de pessoas até os locais tradicionais de prestação jurisdicional. As pessoas recebem as orientações jurídicas, ajuízam as ações, participam das audiências e das perícias, ou seja, todas as orientações e atos processuais são realizados na sede do JEFA, no sentido de evitar o deslocamento das pessoas até a cidade de Guarapuava (distante 87 km de Pitanga), sem contar aquelas que moram nos municípios vizinhos. As perícias médicas e as audiências (respectiva e aproximadamente, num total de 34 e 24 mensais) são realizadas na própria sede do JEFA de Pitanga. A proximidade e a facilidade de deslocamento das pessoas até o JEFA é um fator que auxiliou e promoveu a aproximação das pessoas da região com os juizados.

Entretanto, persistem algumas dificuldades de fazer o deslocamento, apesar de reduzidas com a instalação do JEFA de Pitanga, como pode ser constatado numa entrevista: *“O que é um problema é o deslocamento dessas pessoas. Nesse período que as prefeituras entram em recesso e não colocam à disposição o transporte, ficam bastante prejudicadas as pessoas”*. Os baixos níveis econômicos das populações atendidas pelo JEFA revelam que elas são dependentes de meios de locomoção, em regra, prestados pelas prefeituras. Além da insuficiência econômica também há a social e cultural que dificultam, sobretudo, a ampliação dos canais de acesso aos direitos e à justiça.

A carência de recursos é aliviada pela gratuidade dos serviços prestados pelos juizados especiais. As pessoas procuram os órgãos jurisdicionais dos juizados, pois as limitações e os encargos financeiros despendidos com o processo judicial não persistem nos juizados especiais. Como referiu um entrevistado: *“Então, a partir do momento que eles têm que pagar por um advogado, às vezes, ou mesmo ter gastos com viagens ou coisa assim, já dificulta. Então eles acham melhor não entrar com um processo porque o ganho é pequeno. E se tratando de ser gratuito, então todos recorrem”*. A experiência do JEFA de Pitanga atinge os objetivos sociais na medida em que coloca à disposição da população os serviços de juizado especial numa das regiões mais carentes do Estado do Paraná.

Por outro lado, os entrevistados foram enfáticos ao externar o sentimento de satisfação combinado com a realização social e pessoal no desenvolvimento dos serviços prestados no JEFA: *“amor muito grande pelo trabalho”*; *“trabalho desinteressado”*; *“se sentem mais cidadãos aqui”*; *“vê que as pessoas são carentes”*. Ainda o contato com as pessoas necessitadas revela sentimento de utilidade em relação

aos serviços prestados no exercício da função pública: “sinto que o meu trabalho faz diferença”; *“sinto trabalho social”;* *“maior gosto em trabalhar”*. Os adjetivos acima constados no decorrer da observação participante revelam que os servidores imbuídos desses objetivos procuram corresponder às expectativas daqueles que procuram os serviços dos juizados: *“procura fazer um trabalho de melhor qualidade possível”*.

Outro aspecto referenciado na pesquisa empírica refere-se ao aumento de demandas ajuizadas por advogados e à diminuição do número de demandas ajuizadas diretamente pelas pessoas com o auxílio do setor de atermação do JEFA. A inexistência de um órgão jurisdicional numa cidade ou localidade inibia e não estimulava a prática da advocacia nessa determinada área do direito, ou seja, a falta de contato com os órgãos jurisdicionais dificultava o avanço da advocacia nas áreas de atuação da justiça federal. A situação é agravada principalmente quando se trata de um campo específico do direito como o previdenciário. Por outro lado, numa região carente de recursos, a falta de informação e conhecimento sobre os direitos, além da insuficiência de divulgação sobre os direitos e as formas de acesso à justiça, também dificultam a procura pelos tribunais para discutir os direitos lesados ou ameaçados de lesão.

O binômio acima delineado caracteriza o cenário na comunidade de Pitanga antes da instalação dos juizados especiais, marcado pela ausência do órgão jurisdicional federal de juizados especiais. Diversos fatores concorreram para a alteração do cenário. Primeiramente, a cidade recebeu uma faculdade de direito que contribui para o aumento de profissionais habilitados à advocacia. A celebração do convênio entre a faculdade e a justiça federal possibilitou a oferta de estágios aos alunos nas atividades da justiça federal. Em segundo lugar, a comunidade passou a contar com os serviços dos juizados especiais por meio do JEFA. Os alunos da faculdade passaram a prestar atendimentos de orientação e ajuizamento de demandas no setor de atermação dos juizados. À medida que os alunos concluíam os estudos ingressavam no mercado de trabalho com a experiência sobre o sistema dos juizados e as matérias discutidas nas ações judiciais do JEFA. Um terceiro ponto é a oferta de trabalho voluntário, por meio da advocacia cidadã ou graciosa. Ainda, a proximidade da comunidade jurídica com os serviços oferecidos pela justiça federal, somada aos fatores acima descritos, estimula os advogados a conhecer melhor e passar a atuar nos juizados especiais. O reconhecimento e a efetivação dos direitos de modo célere, com o pagamento dos valores a serem

recebidos em atraso, impulsiona a divulgação do JEFA entre as pessoas e aumenta a credibilidade do judiciário e novas ações são ajuizadas.

No encadeamento de fatos acima descrito é importante notar que a facilitação do acesso aos direitos e à justiça produz maior protagonismo dos tribunais e o aumento de litigação promovida pelo interesse da classe dos advogados. Nesse passo, alguns dos acadêmicos que participaram como estagiários do JEFA, atualmente exercem a profissão na condição de advogado das causas do JEFA. Outros advogados que não atuavam na área previdenciária passaram a atuar, principalmente em face da celeridade processual e dos resultados obtidos com a instalação do juizado especial. A expansão dos serviços judiciais contribuiu para a inserção de maior número de operadores do direito na realização das atividades que contribuem significativamente para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça.

O aumento repentino do interesse de advogados nas ações que tratam do direito previdenciário está diretamente relacionado com a precariedade de qualificação dos profissionais. O campo aberto para a advocacia na área previdenciária e as facilidades dos juzados especiais atraiu diversos profissionais que não atuavam e não possuíam experiências na área, sem contar que é recente a inclusão da matéria de direito previdenciário nos currículos das faculdades de direito.

Os servidores dos juzados, responsáveis pela análise das petições iniciais, foram enfáticos ao mencionar a má qualidade das peças processuais apresentadas pelos advogados: *“petições iniciais sofríveis”*; *“em alguns casos o advogado acaba prejudicando a parte”*. Na comparação das peças elaboradas pelo setor de atermção com as petições dos advogados que protocolam ações no JEFA de Pitanga, os servidores entrevistados referiram a falta de experiência dos advogados e a especificidade da matéria previdenciária: *“melhor um servidor com prática do que um advogado inexperiente”*; *“acaba sendo mais bem instruído do que por advogado”*; *“Como o direito previdenciário é muito específico, tem advogado que não tem muito contato com essa área e acaba não respondendo a contento”*; *“às vezes é até melhor pegar um servidor com essa prática do que às vezes um advogado que não tem nenhum contato com o direito previdenciário; acaba às vezes prejudicando a parte”*.

As deficiências das petições iniciais são superadas pelo esforço dos juízes, no curso do processo, em preservar os direitos das partes. O problema maior é a afirmação de injustiças por deficiências de orientação jurídica ou na instrução e acompanhamento

processual. Apesar da baixa qualidade dos serviços prestados pelos advogados, a pesquisa de campo revela a evolução nos canais de acesso aos direitos e à justiça, principalmente pelo fato de que parcela da população, antes invisível ao judiciário, começa a ingressar com ações e a reivindicar seus direitos.

12.4. Divulgação e informações

A observação participante e as entrevistas realizadas no JEFA de Pitanga apontaram para a carência de informações e conhecimentos, tanto das pessoas como dos advogados, a respeito das formas de acesso aos direitos e à justiça e, em especial, dos juizados especiais federais.

No âmbito do JEFA de Pitanga são dois os principais meios de divulgação juizados: a) pelas pessoas que participaram de um processo judicial de juizado, ou seja, pelo resultado prático da demanda e os efeitos concretos da decisão judicial, que irradiam efeitos, propagando-se a informação na comunidade; b) por intermédio dos encaminhamentos realizados pelos servidores da autarquia previdenciária (INSS). O indeferimento do pedido de benefício previdenciário, na via administrativa, independentemente do motivo ou fundamento, abre a oportunidade da parte recorrer ao judiciário. Os servidores da autarquia previdenciária conhecem o modo de funcionamento dos juizados e encaminham as pessoas para o setor de atermção, inclusive com orientações de que não precisam arcar com nenhum ônus financeiro. Esses são fenômenos verificados em todas as experiências analisadas.

O contato pessoal e direto de um conhecido, vizinho ou parente, que já utilizou, com proveito, os serviços do JEFA são eficientes meios de divulgação. As informações repassadas no contato verbal se espalham e propagam o conhecimento acerca dos juizados especiais nas comunidades. Uma entrevistada referiu que o “boca-a-boca”, ou seja, as informações repassadas de pessoa para pessoa, por meio da via oral, é uma importante ferramenta de facilitação do acesso aos direitos e à justiça.

Ainda, na análise do JEFA de Pitanga, foram apontados outros dois meios que contribuem para divulgação dos serviços de juizado e do acesso à justiça: a divulgação via rádio e os serviços sociais das prefeituras. São formas que recebem carga valorativa importante quando consideradas as condições locais da região e população atendida.

O primeiro é a utilização do veículo de comunicação denominado rádio. As pessoas que residem no campo (meio rural) e trabalham como lavradores estão acostumadas a ouvir rádio que transmite as informações gerais sobre a região. Na entrevista, a servidora responsável pelo JEFA referiu que as informações repassadas pelas rádios locais são importantes ferramentas de comunicação com as pessoas que possuem ações no juizado, principalmente para localizá-las e avisá-las a respeito do andamento processual das demandas. São encaminhadas aos radialistas as relações de nomes das pessoas que possuem processos judiciais, com o objetivo de levar ao conhecimento das partes de que é necessário comparecer a sede do juizado para a realização de algum ato processual ou para receber o resultado da demanda. A utilização dos meios de comunicação, no caso as rádios, indiretamente, desperta interesse de toda a comunidade em procurar os serviços de juizados. Ao escutar na rádio, que vizinhos, parentes ou conhecidos são chamados para se dirigirem aos juizados, as pessoas passam a procurar informações sobre o que se trata e no final recebem informações e orientações sobre o sistema dos juizados e os direitos. São medidas práticas e efetivas que contribuem para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça.

O segundo destaque na forma de divulgação dos juizados constatado na experiência empírica do JEFA de Pitanga está relacionado aos serviços sociais prestados pelas prefeituras. As prefeituras municipais mantêm nos seus quadros serviços sociais de apoio às pessoas menos favorecidas. As pequenas e médias cidades do interior oferecem serviços de transporte aos municípios de maior porte com o objetivo de usufruir serviços variados não disponíveis na sede do seu município. Na experiência analisada, as prefeituras das cidades próximas de Pitanga atuam fortemente como um órgão de assistência social e disponibilizam ônibus ou outros veículos para levar as pessoas aos órgãos públicos. O JEFA de Pitanga recebe as pessoas dos municípios vizinhos para serem atendidas pelo setor de atermação, realizarem perícias, participarem das audiências ou receberem valores devidos a título de concessão dos benefícios previdenciários. Um servidor entrevistado referiu que “vê muito ônibus da saúde, por exemplo, trazendo as pessoas aqui. Às vezes até acompanhada do assistente social do município”.

Os assistentes sociais das prefeituras funcionam como elo de ligação da parte carente da população com o judiciário, ao orientarem e encaminharem as pessoas ao setor de atermação dos JEFA no intuito de assegurar os direitos. Um assistente social de

uma prefeitura, o qual acompanhava algumas pessoas que vieram ao setor de atermamento expor os seus casos e outras que aguardavam audiências, mencionou, na entrevista, que o JEFA de Pitanga auxiliou muito as pessoas da região que acabavam por não procurar seus direitos em virtude da distância e dos gastos, considerados altos em relação à condição econômica dos habitantes da região.

Por outro lado, advogados e servidores entrevistados salientaram que, muitas vezes, os assistentes sociais apresentam “interesses escusos”, com finalidades eleitorais: “infelizmente, as pessoas usam como bandeira de campanha o benefício previdenciário”. Os advogados entrevistados questionaram o cunho político que envolve a prestação desses serviços pelas prefeituras. Apesar do registro de interesses suspeitos, a confirmação ou não das alegações não faz parte do presente trabalho de investigação. Entretanto, independentemente dos serviços sociais apresentarem ou não cunho político, eleitoral ou outra finalidade, é certo que eles contribuem para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça, principalmente em relação àquelas pessoas que se encontram em situações precárias e conseguem uma vitória na esfera judicial na defesa dos seus direitos.

Outro ponto de especial atenção na pesquisa de campo foi a percepção deficitária ou insuficiente das partes sobre o entendimento e a compreensão dos elementos do processo. As pessoas que utilizam os serviços dos juizados, na maioria das vezes, não têm noção ou ideia do que ocorre nas relações fáticas, jurídicas ou processuais. A carência de informações daqueles que procuram os juizados não é uma questão exclusiva do JEFA de Pitanga. Consoante dados coletados na pesquisa teórica, a carência financeira, econômica e social também reflete na carência de informações gerais sobre os direitos e a forma de exercê-los. Nesses casos, se não houver uma postura ativa para que as informações cheguem até as pessoas, principalmente de parte dos operadores judiciais, inevitavelmente o resultado será prejudicial ao acesso aos direitos e à justiça, por meio do distanciamento das desigualdades e perpetuações de injustiças sociais.

Na experiência do JEFA de Pitanga não há nenhuma experiência ativa por parte do judiciário no sentido de levar a informação ou conhecimento às pessoas. Também não foram mencionadas ações dos integrantes da sociedade com o objetivo de procurar o judiciário para o desenvolvimento de atividades em conjunto, exceto raras provocações da OAB local, faculdade de direito e de algumas pessoas que procuraram

esclarecimentos sobre os juizados, de acordo com o relato da servidora responsável pelo JEFA de Pitanga.

12.5. Potencialidades e limites

As limitações do JEFA de Pitanga, constatadas na pesquisa empírica, assemelham-se às limitações dos juizados de Curitiba e Guarapuava. De certa forma, as potencialidades também se aproximam, principalmente no tocante à facilitação do acesso aos direitos e à justiça como forma de democratização da participação das pessoas nos sistemas judiciais.

Na análise da pesquisa de campo, os seguintes pontos destacam-se como potencialidades da experiência do JEFA de Pitanga: a) facilitação do acesso aos direitos e à justiça às pessoas carentes que são a grande maioria na região; b) assegura o reconhecimento de direitos lesados ou não exercidos e contribui para a distribuição de renda e benefícios às pessoas menos favorecidas da região de Pitanga; c) possibilita uma oportunidade de estágio prático aos alunos da faculdade de direito que atendem parcela menos favorecida da população; d) aperfeiçoamento dos advogados da região que passaram a atuar nas demandas dos juizados especiais; e) utilização de meios e ferramentas eficientes de prestação jurisdicional, por meio da utilização de rádios locais; f) fomento ao desenvolvimento jurídico e profissional, especialmente das matérias de competência da justiça federal, por meio do projeto advocacia cidadã; g) e, principalmente, a integração do judiciário com outros órgãos públicos e particulares na prestação jurisdicional aliada ao caráter social do trabalho, com potencial transformador da vida com a presença marcante da justiça federal mais próxima da comunidade, fortalecida com a participação democrática e cidadã.

Os resultados das ações também são reflexos do esforço pessoal e profissional dos operadores jurídicos envolvidos e são variáveis de acordo com o nível de comprometimento dos agentes e instituições envolvidos no projeto. Um exemplo de dedicação aos propósitos dos juizados especiais, na experiência do JEFA de Pitanga, na prestação de serviços, embasou a concessão de moção de aplauso da Câmara de Vereadores do Município à servidora responsável pelo JEFA de Pitanga.

Por outro lado, as críticas e os limites apontados pelos operadores do JEFA de Pitanga estão centradas na carência de acompanhamento processual, por advogados,

principalmente em relação aos incidentes e as manifestações, em especial, as audiências e perícias. Destaco que essas deficiências também foram constatadas nas demais experiências analisadas.

Os argumentos principais levantados pelos entrevistados estão divididos em dois pontos: acompanhamento deficitário da instrução processual e carência de pessoal na prestação jurisdicional.

A deficiência na instrução processual foi apontada pelos entrevistados devido à falta de acompanhamento apropriado e adequado, por meio de advogado, principalmente daquelas pessoas que são atendidas pelo setor de atermação do JEFA de Pitanga. As dificuldades relatadas em conciliar a presença física do juiz no acompanhamento da realização dos atos processuais, como as audiências e as perícias, são questões que dificultam a afirmação dos direitos de forma equânime entre as partes, principalmente em relação à defesa técnica, ou seja, uma parte acompanhada de profissionais e a outra desamparada. A presença física do juiz e o contato direto com a parte na audiência ou perícia auxiliam na mais adequada percepção da realidade do caso a ser decidido. A estrutura de pessoal do JEFA de Pitanga é extremamente enxuta com apenas um servidor e estagiários. Outro servidor do juizado de Guarapuava substitui a servidora responsável pelo JEFA nos casos de afastamentos ou férias, ainda que com sensíveis perdas pela falta de continuidade das atividades. O servidor que trabalha sem a presença de outros colegas relatou que a distância dos outros servidores e juízes é um elemento que dificulta o bom andamento dos trabalhos, sem contar que dificulta de acompanhamento e supervisão das atividades.

Ainda, na observação participante, foi constatado que o único servidor da justiça federal que presta serviço em Pitanga é uma espécie de “faz tudo”, ou seja, o mesmo servidor atende, orienta, encaminha, ajuíza demandas, processa, intima, resolve incidentes, informa sobre o andamento do processo, realiza audiências, acompanha a perícia e prepara a minuta de sentença e, ainda, intima (comunica) as partes quando do resultado final do processo.

O servidor descreveu que a acumulação das funções de atermação e instrução da demanda implica na perda de referência do trabalho realizado, ou seja, a atuação é administrativa e/ou jurisdicional. Justifica a perda de referência por realizar todos os atos do processo, inclusive em relação às orientações iniciais quanto a forma de ajuizamento da demanda. O servidor ainda referiu que: “acaba por não ser tão

imparcial”, porque ao mesmo tempo em que instrui as pessoas e auxilia no ajuizamento da ação, também participa das decisões tomadas no curso do processo. O paradoxo aparente de atribuições é sensível, porque a parte é atendida e instruída em relação ao ajuizamento da demanda pelo mesmo servidor que vai proceder na colheita da prova em audiência e elaborar a minuta de decisão. De outro lado, em caso de orientação negativa de ajuizamento de demanda, o servidor responsável pela atermação pode estar antecipando o resultado final do processo por meio de atribuições e competências que não fazem parte das suas funções, com possibilidade de eventuais prejuízos às partes.

Outra limitação das ações investigadas no JEFA de Pitanga é a precariedade do programa da advocacia voluntária cidadã. No momento da realização da pesquisa de campo, apenas dois advogados eram nomeados para prestar a assistência judiciária. O número de advogados cadastrados é insuficiente para dar conta de toda a demanda de pessoas que procuram diretamente o JEFA de Pitanga. Como referido, o programa não logrou o êxito esperado devido às falhas detectadas no decorrer das atividades, e também salientadas na experiência de Pitanga, principalmente pela falta de comprometimento dos advogados, acompanhamento das atividades e as ausências de meios coercitivos e remuneratórios.

Após anotar as principais características potencializadoras e limitadoras do JEFA de Pitanga é relevante consignar que a grandeza da iniciativa ainda pende de ajustes necessários para o bom funcionamento dos serviços oferecidos pelo órgão jurisdicional. O apanhado geral deste trabalho contribui para a visão conjunta da experiência analisada, especialmente quanto aos problemas, dificuldades e sucessos. Sem olvidar os pontos que precisam de alterações e adaptações é inconteste que a instalação de uma unidade de JEFA é fundamental para a sedimentação de direitos basilares das pessoas menos favorecidas de regiões distantes dos grandes centros, especialmente quanto à afirmação dos direitos e das formas de acesso à justiça.

Para finalizar, analiso um ponto de destaque verificado com frequência na investigação: quanto menor for a localidade atendida por um juizado especial a tendência é de que mais pessoas do meio rural e menos favorecidas de instruções procurem os juzizados e sejam beneficiadas pelos seus serviços. A máxima é de suma relevância, pois está em sintonia com os anseios do escopo dos juzizados de facilitar o acesso aos direitos e às formas de defesa dos direitos. Também guardam estreita relação

com o os ideais democráticos teóricos expostos na primeira parte deste trabalho que partem de e para uma nova concepção de acesso aos direitos e à justiça.

CAPÍTULO 13

13. OS JUIZADOS ESPECIAIS ITINERANTES NAS COMUNIDADES INDÍGENAS TEKOKHA OCOY, TEKOKHA AÑETETE, TEKOKHA ITAMARÃ

13.1. As viagens insólitas até às populações tradicionais

A evolução e a transformação do judiciário trazem novas práticas que representam alternativas ao projeto de construção de uma sociedade mais justa e democrática e objetivam eliminar as grandes discrepâncias econômicas, sociais e culturais.²⁰⁴ As iniciativas do judiciário federal brasileiro, praticamente inexistentes no passado, começaram a brotar de forma isolada e com baixa intensidade. No universo amplo e continental brasileiro, essas iniciativas representam pouco do que o judiciário, enquanto órgão com responsabilidade pública e social, pode fazer para a afirmação da cidadania e contribuir para a implementação de uma democracia mais efetiva e de alta intensidade.

Nesse caminho, a conscientização pessoal e institucional passa pela prevalência do interesse público e coletivo em detrimento de interesses particulares, que já demonstraram o quão nefastos são para com a sociedade e principalmente para com as classes menos favorecidas. Justamente, ao longo da história, as populações tradicionais foram as menos favorecidas e as mais exploradas e esquecidas, sem falar na invisibilidade social produzida desde a época da colonização européia até os dias atuais, com consequências silenciosas, opressoras e irresponsáveis.

O desafio é analisar as iniciativas e as alternativas inauguradas com os juizados especiais federais itinerantes, que aproximam realidades distintas - judiciário e populações tradicionais. A primeira parte desse capítulo trata das chamadas populações tradicionais, em especial, as indígenas. A investigação de campo centra-se na

²⁰⁴ O judiciário, historicamente, foi marcado por doses excessivas de conservadorismo. O processo de redemocratização brasileiro foi acentuadamente marcado pelo ressurgimento, ainda que incipiente, de várias forças e grupos sociais. A Constituição de 1988 representou e ditou os interesses mais variados que ao longo dos últimos 20 anos foram se cristalizando lenta e precariamente, mas com a expectativa de melhorias

experiência dos juizados itinerantes realizada nas comunidades indígenas e denominada “Expedição da Cidadania”. Para tanto, a pesquisa de campo contou com a metodologia da observação participante e entrevistas semi-estruturadas.

13.2. As (in)justiça histórica com as populações tradicionais

A ideia e o conceito de populações tradicionais estão essencialmente ligados à preservação de valores, de tradições, de cultura. As populações “tradicionais” são aquelas que apresentam, em regra, relação íntima e próxima com a natureza, modelo de ocupação do espaço e uso dos recursos naturais voltado principalmente para a subsistência, baseado em uso intensivo de mão de obra da unidade familiar, por meio de conhecimentos transmitidos via oral pelos antepassados, e com a utilização de tecnologias simples, de impacto limitado, de base sustentável e de reduzida acumulação de capital.

Essas populações, em geral, ocupam as terras há muito tempo e geralmente não possuem registro legal de propriedade. Definem apenas o local de moradia como parcela individual, o restante do território sendo utilizado como área comunitária, com seu uso regulamentado pelo costume e por normas compartilhadas internamente. A conservação da fauna e flora é a garantia de perenidade para as populações tradicionais.

Em geral “as populações tradicionais são discriminadas por sua identidade sociocultural e impedidas de reproduzir seu modo de vida” (Arruda, 1999). Ao contrário, as populações tradicionais não são sinônimo de populações atrasadas, refratárias ao progresso ou à modernização, e podem ser tão modernas ou mais que uma população urbana.

A Constituição brasileira, ainda que de maneira insuficiente, mas com relevante destaque no resgate da dívida para com as populações tradicionais, estabelece algumas obrigações legais em favor dos índios, em maior grau, e das populações de remanescentes de quilombolas. Contudo, há uma infinidade de outras populações tradicionais esquecidas e marginalizadas que compreendem (Diegues, 1993; Arruda, 1999) pelo menos 13 populações tradicionais não-indígenas brasileiras: caboclos ou

ribeirinhos amazônico, praieiros, babaçueiros, sertanejos ou vaqueiros, jangadeiros, pescadores artesanais, caiçaras, açorianos, campeiros, caipiras ou sitiantes, varjeiros ou ribeirinhos não-amazônicos, quilombolas e pantaneiros.

Vale lembrar que a “prosperidade” da sociedade brasileira foi construída na base da usurpação violenta dos territórios originários dos povos indígenas e com recursos provenientes da exploração dos escravos. Esses povos foram durante séculos vítimas do descaso e invisibilidade por parte do Estado e seus agentes e também da sociedade. Ainda, não foram raras às vezes que o sistema judicial atuou na contramão da justiça social, a favor das elites neocoloniais e com resultados trágicos e nefastos aos sistemas coletivos de produção e vida, principalmente contra os índios e negros que tiveram suas culturas depreciadas e não valorizadas.

Por essas razões, no contexto brasileiro há um forte componente de injustiça histórica para com os povos indígenas e afrodescendentes, ainda arraigados na cultura brasileira de racismo anti-índio e antinegro. A partir das concepções de justiça social não há como dissociar ou esquecer o elemento da (in)justiça histórica, pois ela tem mais a ver com o futuro do que com o passado opressor e marginalizador (Santos, 2008: 3). A exclusão histórica e estrutural caracteriza a situação dos povos indígenas.

Entretanto, nos últimos anos, sopram ventos favoráveis à justiça histórica na América Latina: a) o reconhecimento constitucional de diversidade de culturas dos povos que constituem o Estado (Santos, 2007; Baldi, 2008); b) o reconhecimento dos territórios tradicionalmente habitados pelas comunidades tradicionais interessa ao mundo como forma de preservar as reservas e, com elas, a identidade cultural e a própria biodiversidade (Santos, 2008); c) a forma de vida e a relação com a natureza das populações tradicionais, baseada na responsabilidade sócio-ambiental, são imprescindíveis para o futuro do planeta (75% da biodiversidade do planeta se encontra em territórios indígenas ou afrodescendentes).

A partir dessas premissas é possível verificar que há um débito quanto ao passado e um crédito futuro para com as populações tradicionais, especialmente as indígenas. Dívida pelo descrédito, negligência e não valorização das culturas que foram vítimas de toda a sorte de exploração e usurpação. Crédito por se estar usufruindo

daquilo que foi cuidado, preservado, manejado e não explorado indevidamente pelos indígenas e que agora passa a ser visto como modelo de sustentabilidade.

No balanço, toda a sociedade deve muito às populações tradicionais e precisa aprender a valorizá-las e respeitá-las, além de recuperar e recompor as diferenças e as desigualdades perpetradas ao longo de toda a história. Isso não significa fazer a promoção da igualdade a todo e qualquer preço, mas, antes de tudo, aprender a valorizar as diferenças. Compreender as limitações, aprender sobre a vontade de viver (Dussel, 2007) e viver em harmonia e equilíbrio com o meio são elementos fundamentais para o presente e imprescindíveis para o futuro. É preciso respeitar as máximas da vida como parte de um todo indissociável e não apenas e somente aprender com os erros cometidos ou provocados. Admirar o outro faz com que o homem se expanda, por outro lado, o egoísmo é a face do encolhimento.

Importa identificar o que é possível fazer e quais são as alternativas para aproximar o enorme vazio e a distância entre as populações tradicionais e a sociedade dita civilizada. Como a sociedade pode compensar as populações tradicionais e reequilibrar as diferenças sociais ocasionadas pelos anos de exclusão, marginalização, usurpação, negligência, desvalorização.

Há muito que aprender e a fazer. Contudo, é relevante respeitar a memória e a identidade das populações tradicionais, evitando que, a pretexto de fazer uma compensação pelos equívocos do passado, sejam realizados atos que prejudiquem e afetem ainda mais o rico conteúdo cultural e de experiências acumulados pelas populações tradicionais. Também não é recomendado nem desejável que as ações partam de cima para baixo, mas sim de baixo para cima, ou seja, as populações tradicionais devem ter a liberdade para participar ativamente da elaboração de planos, metas e estratégias que entendam necessárias.

13.3. As comunidades indígenas Tekoha Ocoy, Tekoha Añetete, Tekoha Itamarã

Estima-se que entre um milhão e cinco milhões de índios viviam no Brasil em 1500, distribuídos em 1.400 tribos, que falavam 1.300 línguas diferentes. De acordo

com os dados (2005) da Funai , a população indígena no Brasil era de 358.000 pessoas, divididas em 215 etnias, com 180 línguas faladas, representando um percentual 0,2% da população brasileira. Além da população indígena identificada oficialmente, havia 55 notificações de grupos isolados ainda não contatados pelo homem branco. A maior parte da população indígena (27,5%) está concentrada nos Estados do Amazonas, Mato Grosso e Roraima.

Antes da colonização européia os índios guaranis ocupavam o território atual do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. Na região sudoeste do Estado do Paraná, há três aldeias indígenas da etnia avá-guarani, às margens do Lago de Itaipu. A aldeia indígena Tekoha Ocoy, localizada no município de São Miguel do Iguçu/PR, conta com cerca de 700 pessoas (aproximadamente 150 famílias), distribuídas em aproximadamente 231 hectares. Nas aldeias Tekoha Añetete e Tekoha Itamarã vivem mais 800 índios. A maioria dos integrantes das aldeias não entende ou fala com regularidade o português, mas o idioma guarani (dois dialetos). São poucos os que falam o espanhol. Esse fato reduziu consideravelmente o universo de entrevistados, mas não impossibilitou a realização da pesquisa de campo. Entrevistei 15 indígenas, 02 coordenadores e 05 executores do projeto.

De acordo com o levantamento da pesquisa de campo, há aproximadamente 35 comunidades indígenas às margens do lago de Itaipu, no Paraguai, e 10 aldeias em território argentino. O sentido de identidade entre os Guaranis tem se preservado por meio da manutenção da língua, da cultura, e também pela mobilidade desses povos.

As atividades dessas comunidades indígenas baseiam-se na produção de roças de subsistência, pomares, criação de galinhas, além da pesca. Para complementar a renda familiar, produzem e vendem artesanato. Nas aldeias brasileiras, há professores índios que alfabetizam as crianças na língua Guarani ou Kaingang. Os índios já incorporaram muitos costumes e tradições da sociedade local, em face da proximidade da região da aldeia com fazendas e cidades.

13.4. Os juizados especiais federais itinerantes nas comunidades indígenas

Os juizados itinerantes apresentam a característica de inverter a ordem tradicional de deslocamento das pessoas até o prédio da justiça, do jurisdicionado até o local de trabalho dos juízes. Ao contrário, nos juizados itinerantes, toda a estrutura judicial se desloca para uma comunidade para prestar e realizar os atendimentos e praticar atos processuais nesse local. A interação com a vida em comunidade aproxima o judiciário das realidades sociais e da vivência diária e cotidiana das pessoas, não mais restritas aos escritos formulados nas peças processuais ou às paredes dos gabinetes. O objetivo principal da realização dos juizados é facilitar o acesso aos direitos e à justiça das pessoas atendidas.

Apesar da previsão legal (artigo 22, da Lei nº 10.259/01) que possibilita a organização de juizados itinerantes, nos últimos anos, não têm sido realizados juizados itinerantes. A experiência analisada com o projeto “Expedição da Cidadania” é uma das poucas iniciativas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O projeto visa realizar juizados itinerantes nos locais onde vivem as populações tradicionais do Brasil. A ausência de conhecimento, informação, oportunidade e recursos financeiros e materiais (hipossuficiências) são alguns dos fatores que inviabilizam o exercício de direitos pelos indígenas.

Para a propositura de uma ação judicial ou concessão de um benefício previdenciário ou assistencial é necessária a apresentação de alguns documentos, sem os quais não é possível obter os direitos. Como boa parte dos índios, por razões diversas, não possui documentação, eles não usufruem de determinados direitos estendidos à população em geral. Nesse sentido, o projeto também visa à elaboração de documentos que são úteis e necessários para a propositura de ações judiciais ou para outras diversas finalidades. Um exemplo de serviço prestado é a regularização do serviço militar, sem o qual não é possível fazer o título de eleitor e, em consequência, o cadastro de pessoa física (CPF). Sem esse documento não é possível, ou ao menos se torna muito difícil, a implantação de benefícios da seguridade social, principalmente nos dias atuais, em razão da informatização e modernização dos sistemas de registros dos serviços públicos.

Também é possível afirmar que a burocracia estatal existe em certa medida para conter as eventuais e possíveis fraudes. Contudo, o índio, sem a documentação, pouco tem a fazer ou a quem recorrer para reverter esse quadro e conseguir por forças próprias utilizar as vantagens deferidas em caráter geral à população.

Para atender e suprir as necessidades acima delineadas e por iniciativa da AJUFE foi realizado o projeto “Expedição da Cidadania”, na aldeia Tekoha Ocoy. Os serviços disponibilizados foram prestados nas salas de aula da escola pública da aldeia Tekoha Ocoy e em tendas montadas, nos dias 11, 12 e 13 de setembro de 2009, das 9h00min às 17h00min. Os índios das aldeias Añetete e Itamarã deslocaram-se até a aldeia Ocoy. O público atendido passou por uma triagem prévia, em que foram detectadas as múltiplas necessidades, com os respectivos encaminhamentos até aos estandes correspondentes. Ainda, os funcionários da FUNAI (Fundação Nacional do Índio) fizeram um levantamento prévio sobre as necessidades dos serviços a serem prestados e os coordenadores do projeto mobilizaram os órgãos e as entidades responsáveis para, em parceria, oferecer os serviços requisitados.

Cerca de 500 pessoas foram atendidas. Esse número não englobou os adultos e as crianças atendidas em serviços de recreação, saúde e higiene. Foram emitidos 1028 documentos (Carteiras de Identidade, Cadastro de Pessoas Físicas, Carteiras de Trabalho e Previdência Social, Títulos de Eleitor e Certificados de Regularização do Serviço Militar), 49 requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, ajuizadas 28 ações no JEF, aplicadas 185 vacinas (febre amarela, VTV e poliomelite) e 500 atividades de corte de cabelo e manicures.

As atividades do juizado especial federal itinerante foram realizadas em três etapas. Na primeira etapa, foram reduzidos a termo, de forma simplificada, os pedidos de concessão de benefícios previdenciários e assistenciais, pelos funcionários do setor de atermção do JEF e de estagiários voluntários. No dia 11 de novembro de 2009, os participantes do projeto voltaram às aldeias indígenas para fazer a entrega de mais de 700 documentos que não puderam ser entregues no ato na primeira etapa.

Nos dias 09 a 12 de dezembro, nessas mesmas três aldeias, os juízes, advogados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), peritos judiciais e os índios participaram das audiências de conciliação, instrução e julgamento dos processos propostos na

primeira etapa do projeto. Também foram entregues os documentos restantes e os agentes do INSS se deslocaram até a aldeia para fazer o atendimento na via administrativa. Em todos os processos foram realizadas as audiências e foram proferidas as decisões, inclusive algumas das audiências resultaram em acordos entre as partes no que se refere à concessão do benefício e ao pagamento dos valores atrasados.

Um projeto grandioso, para além das atividades inerentes aos juizados, somente alcança mais beneficiários se contar com o apoio e a parceria de uma rede de diversas instituições, entidades e empresas, e contar com a valiosa participação de cidadãos.

13.5. Análise dos juizados itinerantes realizados junto às populações tradicionais indígenas

A pesquisa de campo realizada para análise do projeto da “Expedição da Cidadania” foi desenvolvida a partir da metodologia da observação direta participante, com o registro de fotos e coleta de informações, e por meio de entrevistas semi-estruturadas aos coordenadores, executores e beneficiários do projeto.

Para a coleta dos dados foi elaborado um guia de entrevista. As entrevistas semi-estruturadas foram divididas em duas partes: uma delas, comum a todos os entrevistados; duas outras, específicas para as atividades relacionadas com o entrevistado e a sua participação no projeto.

As populações tradicionais atendidas pelo projeto (os indígenas) deparam-se com inúmeros obstáculos para usufruir dos serviços e programas oferecidos pelos órgãos estatais: a primeira barreira é a da língua, pois apenas alguns índios falam português – grande parte deles apenas entende (pouco) o idioma e há outros que nada entendem; a cultura indígena guarani é acolhedora, contudo os índios são simples e tímidos para procurar os órgãos estatais; encontram dificuldade de deslocamento, sem falar no custo financeiro, que impede ou dificulta sobremaneira o acesso das populações tradicionais aos locais onde são prestados os serviços públicos; os órgãos estatais não estão preparados para oferecer um tratamento diferenciado de atendimento aos integrantes das populações tradicionais, além de faltar programas, projetos e campanhas

que atendam as suas necessidades; há carência de serviços e programas estatais que contemplem o binômio diversidade-igualdade e promovam a cidadania, com respeito à identidade e à memória das comunidades indígenas, pois, atualmente, a comunidade conta somente com os serviços da Funai (Fundação Nacional do Índio), Funasa (Fundação Nacional da Saúde) e escola pública.

Apesar da atribuição constitucional do Ministério Público Federal, os índios entrevistados lamentaram a pouca interação do órgão com a comunidade. Da mesma forma, os índios consideram insuficientes e precários os serviços oferecidos pela Funai. De acordo com o cacique, a comunidade deseja uma atuação mais contundente do Estado por meio de seus órgãos. Nota negativa para a ausência de representantes da defensoria pública nas atividades do juizado itinerante.

A carência ou a ausência de órgãos e agentes públicos nos diversos setores revela a insuficiência de estrutura adequada e ideal para atender as populações tradicionais. Aliás, a insuficiência de recursos e estrutura é corrente nos mais diversos setores públicos. É fundamental a reestruturação dos órgãos e serviços públicos para que prestem serviços dignos a todos os cidadãos, observadas as diferenças e as diversidades, sem se descuidar do parâmetro da isonomia e da promoção de ações afirmativas.

Os coordenadores do projeto revelaram preocupações em respeitar e assegurar ao máximo a identidade e a cultura dos indígenas das aldeias, de modo a não causar nenhum desconforto ou qualquer ingerência na rotina dos índios. Inicialmente, o contato com os líderes da comunidade indígena foi realizado por meio de pessoas que já desenvolviam ações com as comunidades. Posteriormente foram discutidos os serviços e as ações a serem desenvolvidas durante o projeto, para evitar constrangimentos ou intromissões na cultura indígena. Um dos coordenadores do projeto relatou a intenção de realizar exames de mama para a verificação de câncer de mama nas índias. Depois, a ideia foi abandonada porque as mulheres não receberiam bem esse tipo de exame, em face da cultura indígena. No mesmo sentido, foi relatada por um dos coordenadores a preocupação com a alimentação servida nos dias do evento, a qual foi escolhida em conjunto, de modo a não afetar a dieta alimentar regular dos integrantes da aldeia.

Aponto uma crítica em relação ao nome do projeto. A expressão “Expedição” pode representar uma conotação negativa, pois no contexto histórico o termo guarda relação como as diversas expedições empreendidas à época do Brasil Colônia que tiveram como finalidades a exploração de territórios, a busca de riquezas minerais e a captura ou extermínio de escravos indígenas ou mesmo africanos. Assim, historicamente, as expedições foram investidas descompromissadas e violentas dos colonizadores europeus durante os séculos XVI, XVII, XVIII e XIX.

A investigação mostrou que o projeto não guarda relação com a forma usurpadora e arrebatadora utilizada pelos colonizadores europeus que aportaram na América e provocaram séria desestabilização nas comunidades que aqui residiam. Ao contrário, visava melhorar a prestação dos serviços públicos às populações tradicionais sem que ocorresse qualquer tipo de exclusão injustificada em relação aos integrantes das comunidades indígenas. Logo, a relação histórica do termo “expedição” não se coaduna com a forma atual empregada pelo projeto. Desse modo, o conteúdo pejorativo do termo “expedição”, como foi empregado, principalmente no período do Brasil Colônia, à primeira vista pode criar restrições ao projeto.

Por outro lado, também é corrente que os termos e expressões sofrem mutações no seu significado no tempo e no espaço. Contudo, no presente caso, a definição construída ao longo de mais de três séculos não pode ser apagada, em face das inúmeras consequências danosas provocadas às populações tradicionais que hoje são atendidas pelo projeto, sem contar com a injustiça histórica e social que atinge essas populações.

Pensar de modo diverso implicaria um trabalho arquitetado de forma a apagar as impressões negativas e construir e resgatar a dignidade e identidade das comunidades tradicionais. E é sabido que para “limpar” ou “purificar” uma expressão já consagrada do idioma e no meio comum, na maioria das vezes, é preciso que a expressão possa ser considerada de utilização corrente entre os usuários, o que não acontece no presente caso. Trata-se de um trabalho de Sísifo e com grandes dificuldades interpretativas até mesmo aos maiores intelectuais, o que se diga então das populações indígenas.

Uma segunda consideração crítica refere-se aos tipos de serviços prestados. Apesar de o projeto procurar buscar todas as formas para preservar e respeitar a cultura e a identidade indígena, os propósitos do projeto são apenas de levar aquilo que a

sociedade contemporânea convencionou como forma de viver, ou seja, a confecção de documentos e ações amparadas pela ciência moderna.

As ausências constatadas no projeto referem-se às possíveis e eventuais atividades que poderiam ser desenvolvidas, partindo das potencialidades e limites da própria comunidade indígena. Por exemplo, o artesanato. Embora nos dias do evento a comunidade tenha oferecido à venda seus produtos de artesanato, não foi veiculada nenhuma atividade que poderia auxiliar na sustentabilidade da aldeia. Ainda, um índio entrevistado mencionou que ele e mais alguns membros da comunidade não costumam fazer artesanato, porque com o tempo os recursos naturais se tornam escassos. O projeto poderia apresentar propostas de como investir no manejo de formas sustentáveis de obtenção de matéria prima, sem interferir na cultura indígena.

Claro que é impossível prever todas as possibilidades e atender às infindáveis expectativas. O projeto atendeu as necessidades impostas pela sociedade, em geral, amparando as comunidades tradicionais e respeitando sua cultura.

Um ponto positivo a ser destacado refere-se à oportunidade ímpar que diversas pessoas tiveram ao acompanhar ou executar os trabalhos do juizado itinerante. A presença física no local onde os indígenas vivem é de fundamental importância para se conhecer a realidade e abrirem-se horizontes tornados invisíveis pela sociedade. O contato com a realidade possibilita a abertura de novas visões sobre as populações tradicionais e sobre o mundo. Impressões preconcebidas e preconceituosas, principalmente sobre a condição de segurado trabalhador rural dos indígenas, puderam ser desmistificadas e a orientação da administração pode ser alterada quanto a esse requisito específico na concessão de um benefício. A mudança de conceitos e paradigmas possibilita a abertura de novos horizontes que constituem em caminhos relevantes para a construção de uma sociedade mais justa e humanitária. Sem dúvida esse é o principal escopo do juizado itinerante analisado.

Os juzizados itinerantes são poderosas ferramentas dispostas aos juízes federais para ampliação da atuação jurisdicional e facilitação do acesso aos direitos e à justiça, principalmente às populações menos favorecidas ou marginalizadas pela sociedade dominante. Para além da repercussão nos sistemas judiciais, os resultados das ações dos

juizados itinerantes refletem, sobretudo, a afirmação da participação democrática cidadã e a interface entre as questões estatais e sociais das comunidades.

São inegáveis os avanços em termos de acessibilidade aos procedimentos judiciais e administrativos alcançados com a realização dos juizados itinerantes. Contudo, há aspectos materiais relevantes na interação entre os poderes estatais e as comunidades menos favorecidas, os quais aproximam vértices opostos e desagregados na vida social e contribuem para o rompimento de paradigmas não condizentes com os valores e direitos humanos. A análise aqui realizada restringe-se ao potencial transformador dos juizados itinerantes e não se centra nas formas de serviços prestados. Justifica-se a opção à medida que os serviços prestados assemelham-se ao formato observado nas demais experiências investigadas.

A análise da experiência aponta o embate entre as populações tradicionais e as sociedades contemporâneas e revela diferenças substanciais, em todos os níveis, que merecem reparos e ajustes para um futuro social harmônico e sustentável. A iniciativa de membros do judiciário é louvável, pois as atribuições estavam secularmente deixadas ao executivo e legislativo, ou mesmo ao chamado terceiro setor. A expansão do judiciário e o aumento do seu protagonismo permitiram a abertura de espaços para que os juízes pudessem participar ativamente na realização de políticas públicas antes inexistentes ou pouco expressivas. É importante dizer que nada de novo há nessa prática, pois a responsabilidade social é e sempre foi de todos, indistintamente, para os agentes públicos ou privados, em maior grau para os primeiros. Não se trata de nova forma de exercício de cidadania, mas de novos atores responsáveis por fomentar a cidadania.

A coragem de fazer algo novo é um ponto de destaque, principalmente em se tratando de projeto encabeçado por membros do judiciário. O ineditismo das ações voltadas a um público secularmente desprestigiado e com menos recursos de todas as espécies, além da injustiça histórica contra eles perpetuada, revelam o acerto do público atendido pelo projeto. Aproximar realidades distintas num contexto de diferenças foi o ponto alto da iniciativa. E a rede de parceiros foi fundamental para ampliar o leque de opções de serviços prestados, pois isoladamente pouco se conseguiria fazer de proveitoso, ao contrário, a soma de esforços é sempre produtora.

A mobilização de diversas entidades e instituições revela um movimento em rede de ações voltadas à consecução das finalidades do projeto. Contudo, uma significativa ausência pode ser notada, ou seja, a ausência de participação dos movimentos sociais. Apesar da Secretaria de Estado da Diversidade/PR estar presente no projeto, nenhum movimento social foi consultado ou participou das ações. A participação dos movimentos sociais poderia contribuir ao embate de idéias, a partir de outras visões. Na mesma linha, foi constatada a ausência de conhecimentos em antropologia, relevante para auxiliar na definição de medidas e serviços a serem prestados às comunidades indígenas.

Para encerrar, é importante consignar que é fundamental, nos dias atuais, que se procure estabelecer um equilíbrio na distribuição das benesses e ônus e, para além disso, que não ocorra o desprezo às experiências, pois são fundamentais à preservação das identidades e memórias dos povos, em especial, das fragilizadas populações tradicionais. Infelizmente, a história é, em regra, contada pelos vencedores e as populações tradicionais, na maioria das vezes, não puderam contar ou apresentar suas versões. Para recuperar o desperdício dessas experiências é fundamental ouvir, entender e compreender as populações tradicionais para que possam ser valorizadas, reconhecidas e recolocadas no patamar de onde jamais deveriam ter saído, e, ainda, possam contar com um mínimo existencial possível e desejável.

Oxalá, as viagens insólitas até as populações tradicionais possam ser transformadas em areté (dia festivo em tupi-guarani), todos os dias, seja nas comunidades indígenas ou em outras populações tradicionais.

CAPÍTULO 14

14. CONCLUSÕES GERAIS SOBRE A PESQUISA EMPÍRICA

Na primeira parte da análise das experiências empíricas aponte as especificidades e os detalhes coletados na investigação de campo referente às quatro experiências de juizados especiais federais cíveis brasileiros, bem como suas potencialidades e limites. Esse capítulo tem por objetivo analisar as principais conclusões de estudo da investigação empírica realizada no campo, em sintonia com o aporte teórico apresentado nos primeiros capítulos. As conclusões gerais aqui lançadas são resultado da análise de todo o trabalho de investigação realizado nos juizados especiais federais cíveis brasileiros.

14.1. Os juizados especiais como instrumento de aproximação entre a sociedade e os tribunais

“E o juizado especial, foi uma ponte que ligou a justiça às pessoas que realmente necessitam de apoio, necessitam de acesso, de esclarecimentos”

A primeira conclusão da investigação é de que os juizados especiais federais provocaram uma mudança radical sobre as concepções da sociedade a respeito da justiça federal, principalmente quanto aos dogmas preconcebidos e à forma de prestação jurisdicional ofertada pelo judiciário federal brasileiro. Sobretudo, os juizados especiais federais funcionam como meio de aproximação da sociedade e o judiciário.

Em período anterior aos juizados especiais, a justiça federal era pouco conhecida, inclusive dos operadores do direito, e considerada uma justiça elitista e de ricos: *“se considerava praticamente uma justiça elitizada, em que parecia não ser voltada às camadas mais inferiores da população”*; *“Mesmo estudante de Direito naquela época achava que atuar na Justiça Federal, era quase que atuar num outro mundo”*. A presença restrita, por longos anos, apenas às capitais dos Estados, dificultava o acesso ao judiciário federal e a justiça federal não era conhecida por grade

parcela da sociedade, principalmente daquelas pessoas que residiam nas cidades do interior dos Estados: *“o acesso era difícil, uma justiça praticamente inacessível que ninguém conhecia ainda em 98, ou que muito pouca gente conhecia”*.

Vários fatores identificavam a rotulação ‘elitista’ e ‘inacessível’ do judiciário federal e acarretavam o distanciamento do órgão federal das pessoas e sociedade. O confronto entre a análise teórica da tese e a memória das pessoas que atuam nos juizados e atuaram na justiça federal antes da criação desses órgãos resulta em pontos de convergências para as seguintes rotulações:

a) a justiça federal caracteriza-se, na maioria dos casos, por julgar as ações contra o governo federal (órgãos, autarquias e fundações federais), bem como pelo recém ingresso no sistema democrático, depois de um período de mais de 20 anos de ditadura, não apagando de imediato as marcas do regime autoritário anterior, no qual o judiciário era conservador e comprometido com os interesses dos governantes;

b) até 1987, a justiça federal estava presente apenas nas capitais dos Estados (o processo de interiorização ainda não foi completado); ou seja, a justiça federal estava distante da grande parcela da população que não vivia nas capitais, mas nas cidades do interior e nas zonas rurais;

c) a diminuta importância (irrelevância), quando não o desprezo, dos operadores jurídicos em relação ao direito previdenciário (característica acentuada até o ano 2000), principalmente, em face de a população brasileira ser jovem (à época), da complexidade da matéria, da sucessão de leis no tempo e do desinteresse dos profissionais do direito acarretado pelo baixo valor remuneratório das demandas e de haver poucos estudos sobre a matéria;

d) na justiça federal predominavam as demandas de direito tributário e administrativo, nas quais prevaleciam a discussão de matérias de direito, sem necessidade de produção de provas e realização de audiências e, em consequência, o contato das pessoas com a instituição era reduzido;

Outros fatores aplicados a todas as áreas do judiciário podem ser acrescentados à relação acima, como as questões relacionadas aos obstáculos sociais, econômicos e culturais. Também os costumes e as tradições influenciavam fortemente os padrões de

litigação, conforme os entrevistados referiram: *“A gente tinha aquela coisa cultural; quem tem dinheiro tem justiça, quem não tem, não tem justiça”*.

A redemocratização foi de fundamental importância para o rompimento de paradigmas não condizentes com os valores democráticos e a “libertação do judiciário” para o exercício das suas funções voltadas para a concretização dos direitos, especialmente os de cidadania. Os juizados especiais são frutos e resultados do processo democrático e contribuíram para a modificação dos padrões tradicionais de litigação e das formas de resolução de conflitos, em consonância com as características das sociedades contemporâneas.

As transformações operadas pelos juizados foram relatadas na investigação empírica e revelam as alterações nas concepções acima descritas. Inicialmente, os juizados especiais contribuíram de modo significativo para a expansão e difusão do direito previdenciário na sociedade brasileira. O número de ações previdenciárias ajuizadas no ano de 2000 comparadas com as ajuizadas no ano de 2010, e ainda, com todas as ações ajuizadas na justiça federal, reflete bem a mudança de paradigma que relegava o direito previdenciário a um segundo plano. A “descoberta” do direito previdenciário contribuiu para alterar o paradigma de que a justiça era uma instância exclusiva para aqueles que tinham “posses” e transformou a justiça federal, sobretudo, numa justiça para as pessoas em dificuldades (condições de hipossuficiência), ou seja, numa justiça voltada às causas sociais.

Os juizados especiais passaram a receber as pessoas mais simples, menos favorecidas, mais necessitadas, hipossuficientes. Os serviços prestados pelo setor da ataruação possibilitaram a redução a termo das pretensões e interesses de uma classe de pessoas excluídas do acesso aos direitos e à justiça, que passaram a ser ouvidas e a integrar parte do sistema de justiça, com as suas demandas de concessão, revisão e restabelecimento de benefícios previdenciários e assistenciais.

Os relatos colhidos na observação participante e nas entrevistas expressam o cenário descrito: *“e agora com os juizados, houve uma mudança brusca e profunda, muito profunda”*; *“A lei dos juizados ampliou esse acesso. Trouxe o hipossuficiente mais perto da justiça”*; *“elas encontraram um lugar onde elas podem vir – que elas não tinham – e buscam uma solução”*; *“Então ele aproximou porque as pessoas menos*

favorecidas, estão tendo acesso, estão tendo ganho de processo, estão tendo os direitos restabelecidos ou garantidos”.

Um aspecto que contribuiu sobremaneira para a inclusão dos menos favorecidos nos sistemas judiciais foram as alterações procedimentais trazidas com a nova lei dos juizados, a qual eliminou, sintetizou, reorganizou e simplificou os atos processuais, além de provocar uma mudança de concepção de como atuar e ver a prestação jurisdicional. As transformações no judiciário afastaram barreiras e permitiram que uma vasta parcela da população, até então excluída e marginalizada dos serviços judiciais, ingressasse com as suas demandas no judiciário. Um comentário de um entrevistado revela bem a forma de perceber a justiça nos juizados especiais: *“Então parece que “desburocratizou” a justiça”; “sensação que se tem é que eles perderam o medo porque não vão ser enganado”.*

A abertura das portas do judiciário para as camadas menos favorecidas da população, principalmente para aquelas pessoas tornadas invisíveis pela sociedade dominante, possibilitou que uma grande parcela de pessoas excluídas e marginalizadas, deixassem de ser apenas um número e passassem efetivamente a exercer os seus direitos, por meio de aspirações de utilização paritária e equânime dos serviços públicos prestados. Trata-se da mudança de paradigma em relação ao tema de acesso à justiça no âmbito dos juizados especiais, como referido por diversos entrevistados: *“A porque eu vi as portas abertas pro povo; o acesso á justiça é mais simples”; “pra mim o principal é aqueles milhões a baixo da linha de pobreza, deixarem de ser um número e passarem a ser pessoas na minha frente”; “Uma população que eu não tinha contato e passei a ter”; “E essas pessoas não tinham contato conosco”; “eu trabalhei em vara cível, é uma outra clientela que a gente tinha”; “A clientela que a gente atende hoje no juizado especial federal, não era atendida em vara cível”.*

Os juizados, ao atender e apresentar respostas efetivas às camadas mais necessitadas da população, promoveram a inclusão, no sistema estatal de justiça, de milhares de pessoas que integram e representam a maior parte da população brasileira, antes excluídas e injustiçadas tanto em seus direitos quanto na defesa desses direitos. A ampliação dos meios de acesso, promovida pela abertura do judiciário, estimulou a aproximação do judiciário federal com as pessoas e a sociedade: *“ela deixou de ser*

aquela justiça que o povo achava que era só pra elite, para as pessoas de mais posse”; “Eu achava a justiça distante da sociedade. Muito distante e não próxima”; “As pessoas têm uma maior proximidade, uma melhor compreensão e de fato um acesso maior”; “Acesso à justiça e a socialização – vamos assim dizer – levando justiça pra aqueles que realmente precisam”; “que aproximou do cidadão comum”; “Como se ela descesse de um patamar e viesse até onde está o povo, a sociedade”; “E ela se aproximou, está mais próxima, interagindo mais no meio social”.

A máxima construída e reforçada durante o período de ditadura, sob os auspícios do regime autoritário, “de que não adianta insurgir-se contra o governo”, arraigada, consciente ou inconscientemente, durante anos, transforma-se, lentamente, com a redemocratização e a implantação de novas técnicas processuais, mais condizentes com os regimes democráticos. As pessoas, empresas e instituições passaram a notar que o judiciário, no exercício das suas funções de restabelecer os direitos contra os abusos e ilegalidades praticadas pelos órgãos governamentais, representa um dos pilares democráticos: *“a pessoa não precisa se calar diante da ilegalidade da administração, porque é um meio fácil de acesso de resolver os problemas”*. As vitórias processuais contra ilegalidades praticadas por agentes estatais e afirmadas por um judiciário democrático, tem o condão de irradiar, penetrar e difundir a consciência de que não é preciso se calar diante das ilegalidades. Com isso, as ações judiciais se proliferam e funcionam como um filtro preventivo contra as irregularidades e abusos dos agentes dos poderes.

O resultado prático verificado é o aumento de credibilidade e confiança no judiciário federal, operacionalizado pelos juizados especiais: *“Ele aproximou as pessoas da justiça. Fez elas acreditarem mais no judiciário”; “O juizado especial, ele leva para as pessoas, aquela coisa de garantir o direito, ter esperança de poder melhorar. Isso não tinha antes”; “Uma aproximação das pessoas e uma mudança de conceito em relação ao judiciário. Hoje eles acreditam mais”; “As pessoas não confiam às vezes em advogado. Agora quando fala que é a instituição Justiça, elas já confiam mais”*. A credibilidade é um fator de suma importância na relação judiciário e sociedade, pois, a medida que as pessoas confiam nas decisões judiciais, aumenta o número de demandas judiciais, ao contrário, a perda de credibilidade nos tribunais também implica na redução do número de demandas ajuizadas. A comparação, no cenário brasileiro, dos

períodos de autoritarismo e juizados especiais, comprova a assertiva, principalmente se considerarmos as ações ajuizadas contra o governo. Nesse sentido, explica-se o aumento de litigação na justiça federal nos últimos anos, com o avanço das práticas democráticas contra um número limitado de ações ajuizadas em face dos órgãos estatais, no período de autoritarismo.

Ao aumento da credibilidade e confiança depositadas nos tribunais federais, soma-se o modo de atuação dos juizados federais, com procedimentos simplificados, informais, céleres, econômicos e voltados para a valorização das partes em litígio, o que contribui significativamente para a legitimação social dos juizados especiais e da justiça federal brasileira. Os juizados especiais afirmaram-se como uma das principais ferramentas democráticas para a ampliação e a facilitação do acesso aos direitos e à justiça. Outros fatores, consoante reiteradas manifestações dos entrevistados, também contribuíram para a legitimação dos juizados federais: proximidade, participação, oportunidade, agilidade, equidade, bom senso, abertura, conscientização, educação. Essas qualidades são indispensáveis para um judiciário democrático e contemporâneo e, acima de tudo, justo e preocupado em ajudar a construir um mundo melhor e mais igualitário. No mesmo sentido foram as opiniões colhidas dos juizes dos juizados entrevistados: *“realmente democratiza mesmo a justiça, dá mais acesso, dá uma agilidade”*.

Apesar das inúmeras vantagens aferidas com a implantação dos juizados, ainda persistem obstáculos, relacionados à prestação jurisdicional, que impedem um pleno acesso aos direitos e à justiça, de acordo com as matrizes mais adequadas as novas concepções. Refiro à atomização das demandas produzida pela litigação individual que é uma característica marcante do sistema judicial brasileiro e repetida com maior intensidade nos juizados especiais. A litigação individual prevalece devido ao desprezo dado pelos próprios tribunais que não afirmam, por meio de suas decisões, as formas coletivas de resolução de conflitos.

Portanto, quando comparados os juizados com o sistema tradicional de resolução de conflitos, é possível afirmar que as demandas individualizadas de pequeno valor econômico não mereciam atenção dos advogados antes da instalação dos juizados: *“Muitas vezes o advogado também, não tinha interesse em pegar uma causa praticamente barata”*. Ademais, em muitos casos, o pequeno proveito econômico

auferido numa demanda individual, ao final do processo, não desperta o interesse de advogados quando avaliados os custos totais do trabalho a ser desenvolvido. Antes da instalação dos juizados, a situação era mais grave devido aos entraves à prestação jurisdicional. A solução aventada é a utilização de meios coletivos de defesa dos direitos, meios que são incipientes e irrisórios até o momento, no âmbito dos juizados especiais.

Ao lado da questão do pouco proveito econômico para o advogado, os entrevistados apontaram outros dois motivos da falta de interesse dos advogados para a resolução de demandas individuais: um, a complexidade na análise dos casos em que se discute a matéria previdenciária; dois, ausência de conhecimento especializado sobre a matéria previdenciária: *“Existem advogados que exploravam essa parcela, que não tinha conhecimento suficiente”*. A facilitação no acesso e a simplificação dos procedimentos dos juizados especiais federais transformaram substancialmente o interesse dos advogados em patrocinar as demandas, ainda que de modo individualizado: *“pelo interesse econômico também, hoje eles correm atrás do cliente, o que não acontecia antigamente”*.

Apesar da manutenção de alguns vícios e problemas do processo civil tradicional e de outros que surgiram no decorrer das atividades dos juizados, como serão abaixo abordados, no cômputo geral, as ações implantadas pela nova legislação processual dos juizados e as novas concepções trazidas e inseridas no contexto judiciário federal revelam transformações significativas no modelo de prestação jurisdicional que refletem diretamente no acesso aos direitos e à justiça. Apesar da necessidade de ajustes nos sistemas de juizados especiais (como em todas as coisas da vida) é possível afirmar que eles contribuíram de modo significativo para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça, principalmente pela eliminação de obstáculos de todas as espécies, e ao propiciar a distribuição da justiça, por meio da gratuidade dos serviços prestados, além da redistribuição de renda, bem como fomentam a criação de novas alternativas aos modelos tradicionais de prestação jurisdicional.

14.2. As desigualdades sociais, a intensidade democrática e os juizados especiais

“Ainda há uma idéia de que o indivíduo pede um favor quando se dirige ao INSS, quando vem a Justiça, e não que exerce um direito de cidadão”

No decorrer da investigação empírica, tornaram-se evidentes indignações as condições precárias de vida das pessoas atendidas pelos juizados especiais federais. Ecoaram vozes das pessoas tornadas invisíveis pela sociedade, dita mais avançada e privilegiada, que não “desce” nem interage com a grande parcela da população que vive nas periferias das grandes cidades ou nas zonas rurais mais interioranas.

Quase todos os entrevistados mencionaram a pobreza, a miséria e as desigualdades como características marcantes daqueles que utilizam os juizados especiais. Contudo, as condições precárias que as originaram não foram relacionadas, direta e expressamente, com níveis baixos de democracia ou à baixa intensidade democrática nos meios sociais investigados. Aqueles que fizeram referência, ainda que de modo implícito, disseram: *“A democracia no Brasil ainda é incipiente. Então as pessoas ainda, grande camada da sociedade brasileira, ainda é culturalmente pobre. Então as pessoas, elas vêm aqui sem ter ideia de onde ir pra resolver seus problemas”*. Entretanto, no contexto global da pesquisa investigativa, foi possível perceber que os níveis baixos de intensidade democrática estão diretamente relacionados com os altos níveis de desigualdades sociais e as fragilidades dos sistemas judiciais.

A desigualdade é um fator inibidor de práticas democráticas, porque o poder engendrado dos mais fortes sobre os mais fracos inviabiliza a participação e a oferta de oportunidades em condições equânimes. Os reflexos das desigualdades também assombram o judiciário e o temor, inventado ou produzido, é repetido por ações e gerações, propagado e mantido, pelos próprios integrantes do judiciário que, consciente ou inconscientemente, repetem aquilo que é dado como certo sem reflexões críticas. Portanto, o judiciário e os tribunais ainda não praticam democracia de alta intensidade e há uma distância enorme entre aqueles que ocupam os cargos de poder e os cidadãos mais simples e com menos recursos.

São vários os exemplos do temor inventado ou produzido nas relações com os poderes estatais. As ações não democráticas dos integrantes dos tribunais, referidas na pesquisa de campo, principalmente em relação ao desprestígio institucional dos juizados: *“As instituições continuam sendo autoritárias muitas vezes”*. A reverência produzida não é exclusiva do sistema judicial, mas também se aplica aos demais poderes constituídos. Os resquícios de autoritarismo do regime militar ainda estão arraigados nas lembranças das pessoas e são alimentados na reprodução de práticas que impendem a eliminação das mazelas sociais. Os entrevistados mencionaram as seguintes práticas que refletem as relações acima: *“Então é uma idéia assim, embora haja todo esse ganho, de fato as instituições pouco a pouco estejam se abrindo, buscando essa oxigenação que trouxe a nova Constituição, ela padece desses vícios autoritários, ela ainda... quantos são os contribuintes que se abstém de procurar o poder judiciário por receio de uma retaliação por parte do fisco por exemplo. Você percebe então que há uma legislação que avançou, uma idéia de democracia que avançou, mas algumas práticas subterrâneas da administração, elas são práticas escandalosamente ofensivas ao devido processo legal e estado democrático de direito”*.

É inegável que as práticas democráticas avançaram nas últimas décadas. Contudo, ainda não há democracia de alta intensidade na sociedade brasileira e nos tribunais. Sobram espaços para a construção de um sistema de justiça, a partir dos interesses das pessoas que são as principais interessadas na excelência dos serviços do sistema judicial, sem descurar da participação de todos os operadores dos sistemas judiciais. Somente assim será possível construir uma democracia de alta intensidade na sociedade e nos tribunais brasileiros. Sem dúvida, os juizados especiais federais contribuíram no processo de transformação democrática dos tribunais, mas ainda há limites e deficiências, verificados na pesquisa investigativa e abordados abaixo.

14.3. A gratuidade de todos os serviços dos juizados especiais

“A gratuidade da ação (...) representa o grande ganho, sinal mesmo de abertura de acesso à justiça”

Uma das principais transformações operadas com os juizados especiais foi a implantação da gratuidade dos serviços judiciais, em especial nos juizados, que eliminou os principais obstáculos (econômicos e financeiros) relativos ao acesso aos sistemas judiciais de resolução de conflitos e a célere prestação jurisdicional.

Como abordado nos estudos teóricos, um dos principais entraves à prestação jurisdicional sempre esteve relacionado ao elevado valor a ser despendido pela parte para ajuizar e processar uma demanda. O monopólio da jurisdição estatal obriga aquele que se sentir lesado no seu direito a litigar em juízo, vez que é vedado o exercício regular do direito pelas próprias mãos. A obrigatoriedade da utilização da via judicial e a cobrança de valores monetários excessivos a título de despesas do processo inviabilizam os deficitários sistemas de acesso aos direitos e à justiça. As principais consequências relacionadas aos entraves econômicos são as dificuldades de apresentação de defesa técnica em juízo, em condições de paridade com a outra parte, e as desigualdades que atingem principalmente aos menos favorecidos, sendo que nos casos mais extremos afasta a defesa em juízo por ausência de recurso para contratar um advogado, ou pagar as custas do processo, quando não contribui para a resignação da parte ofendida.

A lógica perpetrada durante anos foi rompida pela sistemática dos juizados que reduziu significativamente os valores despendidos com o processo judicial. Todos os serviços nos juizados especiais são gratuitos na primeira instância e não há desembolso de nenhum valor monetário, exceto se houver recurso (artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/95). Portanto, as pessoas são atendidas gratuitamente pelo setor de atermção. Não há pagamento de custas e despesas judiciais para o ajuizamento da demanda ou para a realização da prova pericial, salvo nos casos de comprovada má-fé em processo judicial anterior. Os valores referentes às perícias são adiantados pelo poder público e não há condenação em pagamento de honorários em primeira instância. Todos os obstáculos econômicos ao acesso pleno e irrestrito à justiça no âmbito dos juizados

especiais foram removidos, assim como os empecilhos que travavam e dificultavam o tramite processual.

As pessoas atendidas pelo setor de atermação dos juizados especiais aprovaram o formato de atendimento gratuito e muitas delas demonstraram surpresa (atente-se para a falta de informações gerais) e expressaram-se agradecidas por não precisarem desembolsar nenhum valor financeiro para obter orientação jurídica ou ajuizar uma demanda, conforme relatado nas conversas da observação participante e referido pelos entrevistados: *“Mas tem certeza que não precisa pagar nada?”*, e *“quando a gente” fala que não precisa pagar um centavo, elas ficam muito surpresas, realmente elas ainda não se acostumam com a idéia de que não precisa pagar nada.*”; *“Ai que bom não tem nem pra comer, nem pra comprar remédio. Então isso é uma coisa que influencia”*. No mesmo sentido é a percepção dos advogados entrevistados: *“atendimento gratuito com certeza é um diferencial”*.

É importante referir que o público atendido pelos juizados especiais federais é composto, na sua maioria, por pessoas com poucos recursos financeiros, idade avançada ou em situação de risco (incapacidade), com dificuldades de prover o próprio sustento, ou seja, aquelas pessoas que procuram o judiciário para conseguir benefícios previdenciários se encontram em situações mais frágeis financeiramente e carentes de informações sobre os seus direitos: *“O nosso público é idoso. São doentes, são carentes”*. *“O benefício foi cortado, ta sem salário, ta doente, então tem risco social, e quando eles chegam aqui eles projetam o seu direito, a vontade de ter o seu direito”*; *“uma boa parte das pessoas não têm condição de pagar advogado e então isso vem realmente a trazer uma abertura”*.

Os servidores responsáveis pelo setor de atendimento foram unânimes em observar o contentamento das pessoas quando recebem a informação de que os serviços prestados são gratuitos e não é necessário desembolsar nenhum valor monetário: *“a satisfação é imensa. As pessoas ficam muito felizes, nos agradecem”*; *“um respaldo emocional, gostoso, forte, porque a gente até se sente útil”*; *“Alguns querem até pagar pra gente”*; *“Não vou ter que pagar?; eu vou ter todo esse atendimento de graça?”*; *“as pessoas ficam felizes”*; *“A primeira coisa que eles me pedem é: “Vou ter que pagar*

alguma coisa?”; “Não, o senhor não tem que pagar nada.”; “A gente sente o alívio nos olhos da pessoa, na postura até eles relaxam”.

Se no passado as custas e as despesas processuais representavam grandes obstáculos ao acesso à justiça, o sistema dos juizados especiais eliminou os entraves econômicos ao ajuizamento e processamento da demanda, ao reduzir drasticamente as despesas processuais, ao grau mínimo, e restritas apenas a instância recursal ou, ainda, nos casos de litigância de má-fé, ou seja, não há nenhuma espécie de custas ou despesas até a sentença do juiz. Para aferir a dimensão da mudança de padrão de litigação dos juizados em comparação com a sistemática anterior utilizo a manifestação de um servidor que externalizou sua percepção no decorrer da observação participante, no que diz respeito às ações que tratam do benefício previdenciário por incapacidade. Alertou o servidor entrevistado que no processo civil tradicional, anteriormente à criação do juizado, uma vara previdenciária não tinha o grande volume de processos comparado com os números atuais, porque no momento de ajuizar uma ação as pessoas ponderavam por procurar um advogado; pagar valores altos aos advogados; movimentar o judiciário, pagar as custas judiciais; antecipar honorários periciais, com o objetivo de tentar alcançar um benefício que poderia durar alguns meses. A parte se conformava com a ilegalidade mais facilmente por que eram muitos custos para poucos benefícios.

Além da ausência de ônus financeiro às pessoas, a qualidade da atenção dispensada no momento do atendimento é o grande diferencial do atendimento prestado pelo setor de atermção da justiça federal. A prática do atendimento em serviço público (serviços prestados pelo executivo na administração pública) tradicionalmente não goza de boa reputação e qualidade.

O comprometimento dos servidores dos juizados quanto ao atendimento prestado às pessoas que procuram o órgão é um aspecto interessante apontado pelos entrevistados e observado nas conversas com os usuários. Há uma diferença em relação ao atendimento dos juizados em comparação com os atendimentos realizados pelos servidores da justiça estadual (conforme narrado pelos advogados atuantes nos dois sistemas de justiça) e também da autarquia previdenciária (seara administrativa).

Sobre a qualidade dos serviços prestados pelo judiciário federal, um advogado entrevistado aduziu que o “tratamento da Justiça Federal é diferenciado”, em

comparação com os serviços oferecidos pela justiça estadual: “Da nossa Justiça Estadual, onde muitas vezes o tratamento dispensado, a burocracia, o despreparo, sentido de forma mais eficaz né. De forma que o atendimento na Justiça Federal, ele é bem interessante, é muito bom”.

Um servidor entrevistado falou sobre a celeridade da justiça federal em comparação com a estadual: “Então o acesso aqui na Justiça Federal é muito mais fácil mais rápido do que na Justiça Estadual. A justiça estadual é mais burocrática e menos preparada.”

Ainda, em relação ao tratamento dispensado às pessoas pelo órgão administrativo que analisa os pedidos previdenciários (INSS), a pesquisa revelou que nem sempre recebem tratamento da mesma qualidade do que o atendimento prestado pelos servidores dos juizados especiais. Os entrevistados mencionaram que há muitas reclamações do tratamento no INSS e não há a atenção devida às pessoas que comparecem à autarquia previdenciária: “Até escuto muita reclamação do tratamento que as pessoas recebem no INSS”.

Por outro lado, prestar um serviço público de qualidade sem custos, ouvir e dar atenção às pessoas com carências, às vezes, é tão importante quanto apresentar uma resposta ao seu caso: “*A atenção, o olhar, o gesto do servidor, isso influencia no estado de ânimo da pessoa que está sendo atendida*”; “*Então, às vezes, a gente nem consegue resolver o problema dele, mas ele sai satisfeito*”.

Noutro vértice, a gratuidade dos juizados especiais contribui para a explosão de litigiosidade, potencializada pela ausência de qualquer tipo de custo financeiro e de mecanismos de controle pelo uso indiscriminado e temerário do processo judicial no âmbito dos juizados especiais. Um juiz mencionou que “*não há essa ponderação de valores, porque ela sabe que ela não vai ter ônus financeiro nenhum no ajuizamento da ação*”; outro, referiu que a consequência é o “*ajuizamento de demandas temerárias, mal instruídas*”.

A proliferação de demandas e a ausência de uma análise prévia ao ajuizamento, por advogado, contribuíram para aumentar a carga de trabalho do judiciário e, em maior proporção, aumentaram os números de demandas com julgamento de improcedência, potencializadas pelo ajuizamento de demandas deficitárias ou com chances reduzidas de sucesso.

A lógica apresentada pelas pessoas que procuram os juizados é a seguinte: se não é preciso pagar nada, nem terei prejuízos financeiros eu vou tentar na justiça obter os benefícios ou direitos, sem qualquer juízo valorativo acerca dos ônus financeiros da movimentação do judiciário e dos órgãos públicos com a tramitação da demanda. Prevalece a lógica individualista do querer o benefício, em toda e qualquer situação, independentemente da análise mais apurada acerca da viabilidade da demanda.

O exemplo mais evidente (gritante) constatado está relacionado aos casos de concessão de benefícios por incapacidade. Descrevo um itinerário, percorrido pelos usuários dos juizados, e citado por vários entrevistados e nas conversas da observação participante: inicialmente as pessoas procuram o órgão administrativo (INSS) para requerer o benefício, na via administrativa; são submetidas a uma perícia médica; com a negativa do INSS, procuram os juizados especiais; em quase todos os casos em que se discute incapacidade nas ações judiciais, os juízes nomeiam médicos peritos para proceder a análise técnica quanto a (in)capacidade laborativa; após a apresentação do laudo e a manifestação das partes, os juízes julgam o caso; posteriormente, ocorre o pagamento dos honorários do perito que são adiantados pelo tribunal, com recursos públicos; após o trânsito em julgado do processo, se a parte autora vencer a demanda, os valores são reembolsados pela autarquia federal. Se perder, não há cobrança deste valor que foi adiantado. Em síntese, todos os valores adiantados para pagamentos de perícias, nos casos de improcedência da ação, são arcados por verbas públicas. Registro que a União não promove a execução fiscal dos débitos inferiores a R\$ 10.000,00, logo, os valores relativos ao pagamento das perícias não são cobrados pela via judicial. A utilização indiscriminada dos juizados, sem nenhuma restrição prévia ou posterior, ao passo que facilita o acesso à justiça, também sobrecarrega o judiciário e onera excessivamente os gastos públicos para a manutenção do sistema de justiça. Este é um ponto nevrálgico dos juizados e ainda não foram apresentadas soluções, nem mesmo paliativas.

As vantagens da implantação de medidas que dispensam o pagamento das despesas processuais pelas partes nos juizados não são extensivas aos valores cobrados pelos advogados em relação aos seus serviços. São rotineiras as reclamações das pessoas atendidas pelos juizados, com a assistência de advogados particulares, em relação aos valores excessivos cobrados a título de honorários advocatícios. Em regra,

os advogados que atuam nos juizados especiais não cobram valores adiantados, mas cobram, por seus serviços, percentuais altos sobre os valores recebidos em atraso, no final da ação judicial, ou até mesmo parcelas vincendas do benefício. Os usuários dos juizados, na sua grande maioria pessoas simples, sem muita instrução, e em situações de risco social, não se insurgem quanto aos abusos cometidos por alguns profissionais que se aproveitam das fragilidades de hipossuficientes. Os exageros são tantos, que num ponto mais extremo, um juiz entrevistado, fez menção a uma reclamação realizada na ouvidoria, no caso de um advogado que cobrou do cliente os valores da perícia, sendo que esses valores não são cobrados, ao contrário, são arcados por verbas públicas. Ainda, alguns utilizadores dos juizados e servidores ouviram reclamações de que há diversos processos no conselho de ética da ordem dos advogados (mas pouca punição, por conta do corporativismo interno) e também investigações criminais originadas de abusos e explorações por parte de advogados.

14.4. Um grande programa social de redistribuição de renda

“milhares de requisições de pagamento que atendem milhares de pessoas”

A limitação de competência dos juizados federais em razão do valor da causa (até 60 salários mínimos) e o procedimento de pagamento dos créditos, de modo mais rápido (em comparação com o antigo sistema de precatório), possibilitaram maior agilidade e efetividade na entrega do resultado final das demandas, com o recebimento dos valores devidos a título de condenação. Os juizados em *“termos de expressão numérica eles injetam na economia valores muito expressivos”*; *“Sobretudo, me parece porque pulverizados (...), nós estamos falando de milhares de requisições de pagamento que atendem milhares de pessoas”*. Portanto, os juizados especiais federais caracterizam-se pelo grande volume de recursos financeiros distribuídos para um grande número de pessoas. Trata-se de um programa social de redistribuição de renda às pessoas com maiores dificuldades financeiras.

O proveito econômico, principalmente das pessoas pertencentes às classes menos favorecidas, é substancial no enfrentamento dos elevados índices de

desigualdade social. As cidades menores do interior (como observado nas experiências de Guarapuava e Pitanga) dependem da econômica gerada pelo pagamento de benefícios previdenciários, oriundos do recebimento de valores advindos de processos judiciais dos juizados especiais. Nas entrevistas, foram colhidos os seguintes depoimentos: *“A gente sabe de municípios cuja movimentação econômica, a circulação de riquezas se dá preponderantemente por benefícios previdenciários e em boa parte conseguido judicialmente”*; *“Então existem inúmeros efeitos econômicos sim, que são concedidos por meio indireto pela atividade jurisdicional, pela atribuição de direitos”*. Os valores pagos aos beneficiários movimentam a economia local e asseguram recursos financeiros às pessoas dessas localidades, além de evitar o deslocamento delas às grandes cidades: *“E se percebe isso não apenas na circulação de riquezas, mesmo na fixação do homem no campo em relação aos benefícios rurais”*.

Além da satisfação material por meio de recursos financeiros entregues às partes ao final do processo, como resultado da efetividade dos direitos, ressalto ainda que os pagamentos efetuados pela autarquia previdenciária aos beneficiários se prolongam no tempo, mês a mês, de modo que garantem a continuidade da subsistência. De fato, as decisões dos juizados especiais federais integram um excelente programa de redistribuição contínuo de renda e contribuem para amenizar situações de miséria, reduzindo as flagrantes desigualdades sociais, especialmente em relação às pessoas menos favorecidas atendidas, por meio de pagamento mensal de benefícios previdenciários.

14.5. Os avanços do setor de atendimento ao público dos juizados especiais

“Se ela é bem recebida (...), faz o termo dela e ela começa a entender que ela pode ir atrás dos seus direitos (...) porque isso vai se espalhando”

O novo formato de atendimento ao público nos juizados especiais (setor de atermiação que presta serviços de informações, orientações jurídicas, e também ajuíza as demandas) propiciou a abertura do judiciário, facilitou o acesso aos direitos e à justiça e aproximou o judiciário da sociedade. Essa foi uma constatação unânime, mais eufórica por parte de alguns, mais comedida por outros, entre os entrevistados e também entre

aqueles com quem conversei na observação participante e nos grupos focais. As frases referidas pelos entrevistados expressam, de forma contundente, os avanços: “*Sim, com certeza absoluta o acesso ficou muito amplo*”; “*Com certeza absoluta, ampliou muito o atendimento à sociedade*”.

O setor de atermação é uma ferramenta de aproximação entre o judiciário e a sociedade: “*encontramos uma proximidade do cidadão*”. As situações mais limítrofes são destacadas, principalmente nos casos em que os juizados passaram a abarcar demandas de pessoas que estavam excluídas dos sistemas de justiça: “*eu sentia uma surpresa até de ver que existia essa classe social tão pobre; tão sem conhecimento dos direitos deles*”; “*então vindo aqui a gente tem condição sempre de orientar, de encaminhar, fazer com que ele tenha o resultado satisfatório dentro daquilo que ele está pedindo*”.

A aproximação das pessoas com o judiciário, por intermédio das práticas desenvolvidas no setor de atermação, revelou a modificação das ideias e concepções em torno judiciário, notadamente da justiça federal. Como mencionou um juiz entrevistado: “*deixou de ser uma distância, uma miragem distante*”, e um servidor: “*Trouxe uma nova imagem à Justiça Federal em relação aos cidadãos*”.

Aqueles que procuram o setor de atermação dos juizados e recebem uma resposta satisfatória se encarregam de espalhar as informações. O repasse das informações produz um efeito multiplicador e propagador acerca dos direitos e das formas de exercê-los, além de contribuir para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça. Segue uma percepção, entre as diversas no mesmo sentido, relatada por um professor de uma faculdade que presta atendimento ao público nos juizados especiais de Curitiba: “*Se ela é bem recebida (...), faz o termo dela e ela começa a entender que ela pode ir atrás dos seus direitos (...) porque isso vai se espalhando*”.

O juizado especial federal não contribui apenas para aumentar os canais de acesso à justiça, mas também para a formação cidadã das pessoas no sentido de compreender melhor as funções, as atividades e os serviços estatais, bem como para que elas conheçam a extensão e a aplicabilidade dos direitos. Uma servidora lembrou que: “*Não existe nas escolas uma formação de como funciona o Estado brasileiro*”; “*Então*

eles não sabem distinguir judiciário, legislativo, do executivo”; “então, a partir desse atendimento aqui a gente começa a dar uma idéia geral assim pra eles”.

As respostas das entrevistas e as conversas da observação participante revelam que a gratuidade dos juizados especiais foi um dos principais fatores que contribuiu para a facilitação do acesso aos direitos e à justiça. A miserabilidade e a hipossuficiência das pessoas impedia a procura por informações sobre os direitos relacionados com as situações da vida diária. A situação econômico-financeira desfavorável, da grande maioria da população brasileira, restringia a busca por orientações jurídicas e o ajuizamento de demandas por meio de advogados. A gratuidade dos juizados operou significativas alterações no comportamento das pessoas com a remoção dos obstáculos econômicos e propiciou a inserção de um universo de pessoas até então excluídas dos sistemas judiciais de resolução de conflitos.

Contudo, foi necessário descer às minúcias para investigar e analisar a realidade dos juizados, mas não apenas quanto à forma e à aparência. Como referiu um dos juízes entrevistados *“Aparentemente os juizados se revelam como uma grande conquista, e são uma grande conquista de cidadania”*; *“mas eles estão muito aquém do potencial que eles encerram, e na medida em que essas inconsistências, essas contradições elas são pensadas, elas são estudadas, elas são trazidas à luz, e que o discurso começa a ser contrariado pela realidade, nós nos vemos obrigados a tomar as atitudes que de fato realçariam, tornariam de fato real a importância do juizado como instrumento de cidadania”*. O potencial emancipatório dos juizados federais ainda não foi atingido, como relataram diversas pessoas no decorrer da investigação. Ao contrário, os juizados federais apresentaram sinais de esgotamento e sobrecarga de trabalho: *“No começo foi bom pela rápida prestação jurisdicional, mas hoje já está meio sufocado”*.

Outro avanço constatado foi a desnecessidade de advogado para o ajuizamento da demanda. Num primeiro momento, isso facilitou sobremaneira o acesso à justiça. Contudo, a faculdade oferecida às pessoas para o ajuizamento de demandas sem advogado precisa ser vista com cautela, porque em determinados casos a dispensa traz *“certo prejuízo ao autor”* como referiu um procurador da autarquia previdenciária. Um advogado entrevistado referiu que: *“De forma que eu acho que deva ser recebido com*

cautela ausência do advogado, porque eu acho que efetivamente o advogado contribuiu na administração da justiça”.

Nos casos de demandas repetitivas ou “de massa”, com dimensões jurídicas simples ou com jurisprudência consolidada é perfeitamente possível a administração da justiça sem a representação da parte por meio de advogado. Nesses casos, a atividade judicial não é complexa e de certo modo assemelha-se as atividades administrativas. Inclusive a administração pública deveria implementar medidas concretas no sentido de evitar a continuidade dos abusos aos direitos reconhecidos pela via judicial e evitar a propositura de inúmeras ações judiciais de mesmo conteúdo, com elevados gastos públicos. Agora, nas demais ações que apresentam certas particularidades ou requerem um exame mais detalhado do caso (prova, perícia, teses jurídicas) é imprescindível o acompanhamento de um advogado, cuja função é participar ativamente da instrução processual ou evitar a propositura de ações destituídas de viabilidade.

De acordo com a investigação, parcela dos advogados que atuam nos juizados, em níveis mais elevados nos menores centros urbanos, não possui qualificação e conhecimentos amplos de direito previdenciário, dada a complexidade da matéria, a sucessão de leis no tempo, e as constantes reformas legislativas no âmbito previdenciário.

O advogado exerce um papel relevante no sistema judicial, ao analisar os casos concretos e funciona como um filtro ao ajuizar apenas as demandas que apresentam certa viabilidade, ainda que mínima. Portanto, inúmeras demandas deixam de ser ajuizadas após a análise prévia e orientação dos advogados, os quais verificam a viabilidade jurídica e os demais vetores econômicos, culturais e temporais. O judiciário deixa de receber uma carga elevada de trabalho quando os advogados prestam serviços de informação e orientação jurídica.

Nos juizados especiais federais, a faculdade conferida às partes em ajuizar uma ação sem advogado produziu dois principais efeitos: a) de um lado, facilitou o acesso à justiça e abriu as portas de entrada do judiciário, pois as pessoas podem apresentar seus pedidos e obter orientações jurídicas, sem a necessidade de contratar ou obter orientação de um advogado; b) de outro lado, a sistemática adotada cortou uma fase relevante de análise de viabilidade do ajuizamento da demanda por um profissional advogado, e

transferiu essas atividades para o processo judicial, com encargo para os servidores e juízes. A consequência e o resultado desses efeitos são a sobrecarga de trabalho nos juizados especiais federais, os quais além de analisar as demandas viáveis, também analisam, orientam e julgam as demandas improcedentes.

Além do aumento da litigação no judiciário, a falta de amparo jurídico de uma das partes, na maioria dos casos hipossuficiente, em relação à parte contrária, imperceptivelmente influencia no comportamento dos magistrados e servidores na condução dos processos. Ainda, o desamparo das partes no curso do processo coloca o magistrado diante de uma situação inusitada de instrutor e julgador da demanda conforme relatado nas entrevistas: *“Cabe a ele muitas vezes instruir o processo e ele mesmo julgar o processo”*. Nesses casos, os entrevistados fizeram referência à participação mais ativa dos juízes e servidores na tramitação do processo, em clara referência ao fenômeno denominado ativismo judicial processual: *“Se o juiz não ficar muito mais atento nisso, e talvez ter esse controle pelo juiz, de intimar a própria parte para solicitar documento, aí de você prejudicar o segurado, que vai perder o direito dele por simples desconhecimento do que ele tem que fazer para reconhecer”*.

O ativismo judicial processual não se confunde com o ativismo judicial nem com o fenômeno denominado judicialização da política e politização da justiça. O ativismo judicial processual ocorre no curso do processo quando o juiz promove medidas para velar pela regularidade do processo e evitar perecimento ou perda parcial de direitos, geralmente quando estão sendo discutidos direitos de parte hipossuficiente. A postura ativa também não se confunde com a ofensa ao consagrado princípio da imparcialidade do juiz. As sociedades contemporâneas não comportam mais um juiz equidistante das partes, sem percepção da realidade e isento de qualquer motivo não retratado fielmente no papel que carrega o processo. O juiz ativo não é um juiz parcial, ao contrário, é um juiz voltado para a realização, concretização e restabelecimento dos direitos e ameaças e visa garantir a pacificação social, consoante os valores fundamentais da sociedade.

A postura do juiz ativo, acima descrita, não é regra nem exceção no âmbito dos juizados especiais federais. Há juízes e juízas de todos os tipos, ideologias e formação. A diferença encontrada na observação participante é o crescimento do número de juízes

com esse perfil, antes inconcebível ou inimaginável, diante do autoritarismo do regime militar ou de seus resquícios. A abertura democrática do judiciário, em todos os níveis, possibilitou o encorajamento de ações mais democráticas e comprometidas com o ideário constitucional e social. Em termos mais precisos, a criação dos juizados especiais federais permitiu a ampliação de espaços de debates democráticos sobre os tribunais e democracia e ambos se fortaleceram.

14.6. Dos avanços exsurgem deficiências, limites e problemas para os juizados especiais

“a percepção de que o juiz muitas vezes não está preocupado em resolver o problema do outro, está preocupado em resolver o seu problema”

Para além dos avanços, em termos de acesso aos direitos e à justiça, trazidos pelos juizados especiais federais, também foram constatadas deficiências, limites e problemas nas experiências analisadas. Parte delas decorrentes dos avanços da facilitação do acesso aos direitos e à justiça, para os quais as administrações dos tribunais não estavam preparadas para enfrentar. Outra parte, relacionada à permanência de resquícios, costumes e tradições da sistemática processual e judicial anterior e da falta de percepção dos operadores jurídicos quanto às transformações das concepções a respeito dos canais de acesso.

A pesquisa de campo revelou que nos juizados há gargalos criados pela sobrecarga excessiva de demandas e a divisão inadequada e desproporcional da carga de trabalho. Há limites de relacionamento institucional do judiciário com os outros órgãos estatais que operam no sistema dos juizados especiais. Também há carência de divulgação dos serviços oferecidos pelo setor de atermação e a ausência de integração com a sociedade civil e os movimentos sociais, com a finalidade de atingir os lugares mais distantes e aquelas pessoas que detém menos informações.

A observação participante e as entrevistas revelaram pontos sensíveis e críticos nos juizados especiais federais. Primeiro, muitos juízes, no intuito de resolver o problema da sobrecarga de processos, esquecem que cada processo hospeda uma vida

(Rocha, 2009). Como referiu um juiz ao comentar a preocupação de grande parte dos juizes: *“E o meu problema é ter uma vara limpa, ter uma vara de servidores sem uma sobrecarga de trabalho”*. Noutros casos, há falta de comprometimento dos juizes com o sistema de justiça como um todo: *“Então você percebe que os juizes não estão comprometidos em relação a resolver aquela questão, aquele caso concreto?”*; *“Exatamente. No juizado, às vezes eu sinto assim: “ah eu sentenciei pra tirar da mesa!”*.

A cobrança por produtividade dos juizes realizada pela Corregedoria do Tribunal e Coordenadoria dos Juizados Especiais (COJEF) colabora para inibir a criação de iniciativas ou alternativas para resolver o problema e não apenas transferi-lo para as instâncias superiores. Como referiu um magistrado entrevistado: *“Lamentavelmente o que se conta hoje é produtividade e não a real legitimidade do juiz junto à sociedade”*; *“o seu problema é mostrar estatísticas que respondam adequadamente os apelos do Tribunal”*; *“muitas vezes a sua preocupação é passar no meio da comunidade de juizes de uma maneira despercebida, com uma produtividade reconhecida porque é isso que em última análise conta”*. Além da produtividade, outro aspecto levantado na pesquisa empírica é a preocupação pessoal ou restrita à unidade jurisdicional. Não há uma preocupação institucional como o todo, ou seja, os magistrados tendem a resolver o seu problema e dar uma resposta aos processos que lhes são submetidos, deixando para um segundo plano as preocupações de que há cidadãos por detrás de cada caso concreto: *“Então, nessa perspectiva de que o juiz quer resolver o seu problema, resolver o problema da vara, pouco conta o que sente o cidadão em relação ao judiciário”*; *“a percepção de que o juiz muitas vezes não está preocupado em resolver o problema do outro, está preocupado em resolver o seu problema, e o seu problema é gerir a vara adequadamente”*.

Por outro lado, os advogados apresentam severas críticas aos juizes de juizados especiais quanto ao distanciamento, de grande parte deles, dos atos de instrução processual, principalmente em relação as audiências, que são conduzidas por conciliadores, ainda que sob a supervisão do juiz: *“Então a falta de juiz na audiência eu acho ruim, bem ruim”*. E, ao extremo de referir a falta de controle nos juizados: *“A visão que o advogado tem é de que as sentenças não são dadas pelo juiz”*; *“P. Nem conferidas, nem revisadas? R. Nem. Algumas sentenças a gente chega com essa certeza,*

de que o juiz não viu; que o juiz não leu". Na mesma linha, ainda foi apontada a excessiva delegação dos atos processuais aos servidores e conciliadores que afastam o juiz da instrução processual e do contato direto com as partes, além da falta de cuidado na análise do processo: *"O processo vem, passa pelo volume que tem, ele é gerido por atos delegados e muitas vezes sem o cuidado necessário"*.

Na teoria, os juizados federais são pautados pelos princípios da informalidade e simplicidade. Contudo, a experiência prática revelou que nem sempre esses princípios têm sido aplicados nos juizados, segundo relatos dos entrevistados: *"uma simplicidade só nominal, só de fachada"*; *"uma informalidade nos juizados que apenas é uma aparência de informalidade"*.

Um dos motivos é a ausência de celeridade: *"Porque hoje a Justiça Estadual no interior é mais célere do que os juizados"*. Outra consequência da instabilidade é o fator insegurança, principalmente quanto aos procedimentos adotados ou as exigências de elementos formais de parte dos juízes dos juizados: *"cada território apresenta pressupostos de entrada diferente"*; *"critérios mais restritivos mesmo na análise da prova"*; *"exigindo até então mais formalmente a comprovação do direito de maneira mais formal que o próprio tribunal"*.

14.7. O desprestígio institucional dos juizados especiais

"o juizado ainda é bem deficitário com relação à estrutura"

A investigação concluiu que há desprestígio institucional em relação aos juizados especiais federais quando comparados com as demais varas federais. As diferenças sensíveis de tratamento ou padrão de atividades foram relatadas pelos entrevistados: *"Uma falta de prestígio institucional dos juizados no que diz respeito a melhores condições de trabalho para os seus servidores em comparação com os servidores que não são do juizado"*. O desprestígio ocorre sob duas formas: primeiro, a administração da justiça privilegia a jurisdição ordinária em detrimento dos juizados especiais; segundo, os operadores dos juizados, para dar conta da sobrecarga de trabalho, muitas vezes, esquecem a relevância de cada processo, e as decisões

padronizadas nem sempre são melhores. A falta de prestígio institucional resulta na preterição dos juizados especiais federais, principalmente em relação à estrutura judiciária e distribuição das forças de trabalho. Entre os juízes e servidores ouvidos há praticamente unanimidade de que a preferência do local de trabalho não é nos juizados, bem como entre os procuradores públicos do INSS.

A carga e o volume de trabalho nos juizados é muito superior, respeitada a complexidade da matéria discutida e as diversidades fáticas, processuais, probatórias. Na comparação entre as Turmas Recursais e as Turmas do TRF, ambas com competências para julgar os processos previdenciários, a quantificação numérica é evidente. As Turmas Recursais julgam aproximadamente três ou quatro vezes mais processos, com três a quatro vezes menos estrutura de pessoal do que as Turmas dos TRF. Também em relação à estrutura dos órgãos jurisdicionais (JEFs e demais varas federais) há uma disparidade salientada pelos entrevistados: *“se você comparar o juizado com uma justiça comum, tradicional, você vê que o juizado ainda com essa deficiência que ainda tem, o julgamento do processo ainda é bem mais rápido”*.

A falta de prestígio também é aferida em relação ao tratamento dispensado aos processos e procedimentos judiciais. Os entrevistados ainda fizeram referências às carências e às falhas na instrução processual no juizado, principalmente em relação à ausência da realização de perícias para comprovação de atividade especial, a produção deficitária das provas, ausências de manifestações processuais e excesso de formalismo dos juízes. A diversidade de tratamento das questões de direito material nos juizados especiais não agrada aos usuários e operadores dos juizados especiais, conforme se percebe nas entrevistas: *“Na verdade falta instrução processual a meu ver”*; *“Aí faltou aquela instrução processual pra ver o porquê do nome da mãe; aí sentenciado foi”*; *“Então acho que falta instrução; falta interesse do juiz chegar na verdade dos fatos”*; *“falta interesse de realmente verificar; “ah, vou julgar no estado em que está o processo”*. *“Isso diferencia muito da vara previdenciária. Está bem complicado o juizado para o advogado”*.

Especificamente, no que se refere ao prestígio institucional da estrutura e divisão de trabalho, ocorre a confirmação da hipótese teórica de que os juizados são uma justiça de segunda classe ou linha. Ressalto a manifestação de um juiz entrevistado ao dizer

que há um discurso da importância do juizado, um discurso de como é importante atender aos pobres, mas, na prática, o que se percebe é uma perfeita contradição em relação a esse discurso. Um judiciário atento as dificuldades e aos entraves originados com a implantação dos novos órgãos tem a obrigação administrativa de proceder aos ajustes necessários, de promoção de acesso aos direitos e à justiça, como tem ocorrido em todos os tribunais federais, ainda que de forma deficitária.

As questões apontadas de desprestígio institucional refletem no comportamento dos advogados e das partes, em relação às estratégias processuais a serem desenvolvidas para cada caso concreto. Os advogados preferem ajuizar as demandas nas varas federais, nem que para tanto necessitem esperar alguns meses para preenchimento do requisito da competência (verificada em razão do valor dado a causa e que determina se a ação é de competência dos juzizados ou da vara federal), *“eu preferia propor uma ação de medicamento na Justiça Federal comum do que no juizado especial”*. A espera, às vezes, é vantajosa, dado o maior formalismo dos juízes de juzizados especiais em comparação com os juízes de varas federais. O mesmo se diz em relação aos órgãos recursais. O rigor das decisões judiciais foi apontado pelos entrevistados: *“na vara previdenciária eu tenho 90% de sentença procedente, parcialmente procedente; no juizado às vezes eu tenho 50% de procedência ou às vezes nem isso”*; *“mas pra dar o valor da causa pra ir pra vara previdenciária”*; *“Então rito ordinário por conta desses problemas?”*; *“Porque é muito diferente; o entendimento daqui é muito diferente a forma de tramitação daqui e da vara de rito ordinário. Tanto na primeira instância como na segunda instância”*.

Outro ponto que compromete o prestígio institucional dos juzizados é a rotatividade (período de 2 anos) dos integrantes das turmas recursais que tem como principal consequência a dificuldade de sedimentação da jurisprudência e fixação dos entendimentos expressados nas decisões das instâncias recursais: *“E dizem que o juizado está muito cerceado na parte de recurso, porque quando vai fazer um recurso, primeiro está sobrecarregado; e segundo que a rotatividade ali é muito grande”*; *“Então a gente não tem nem essa certeza assim: tribunal fala “essa aqui a gente tem um entendimento x, essa daqui a gente tem a tese de hoje sob garantir benefício”*; *“isso a gente tem na vara, no rito ordinário, no tribunal. No juizado a gente nunca tem essa certeza”*. As diferenças procedimentais nem sempre contentam os litigantes dos

juizados que estão acostumados com regras processuais mais rígidas do processo civil tradicional: *“É muito diferente a forma de processo, a forma de instrução; a juíza faz a audiência lá.” “Pense assim: pegue dois autos idênticos e distribua aqui e na vara; é muito diferente a instrução. É tudo menos aqui no juizado. É tudo dado menos importância. Então acho que falta”*; *“Não deixa de ser menos importante porque está no juizado; o trabalho é igual, é insalubre, a empresa não fornece documento, só que se você fizer no juizado, você tem sério risco de você perder e o juiz não realizar perícia alguma; não instruir isso junto à empresa”*.

O desprestígio do sistema de juizados especiais realimenta as formas tradicionais de julgamento das varas federais e da competência federal delegada para a justiça estadual nos municípios que não são sede de justiça federal: *“muitos usuários no interior, não sei aqui na capital, estão preferindo a competência delegada da Justiça Estadual”*; *“E muitos advogados que iam até a Justiça Federal, a gente tem notado que eles saíram e começaram a entrar na Justiça Estadual”*; *“eles correm do juizado, correm da Justiça Federal e tentam entrar na Estadual”*. O desprestígio institucional pelo sistema dos juizados enfraquece esse formato de prestação jurisdicional de resolução de conflitos e impede um acesso à justiça amplo, integral e efetivo, em contradição com as novas concepções de acesso (capítulo 5). O desprestígio institucional dos juizados especiais levanta a indagação acerca de se os juizados são uma justiça de segunda categoria?

14.8. Uma justiça de segunda categoria?

“As pessoas não querem que seus direitos sejam julgados rápidos, querem que seus direitos sejam julgados adequadamente. Não querem apenas uma resposta jurisdicional rápida, mas querem uma resposta jurisdicional verdadeira e não uma ilusão de justiça, uma ilusão de que houve o acesso à justiça. Muitas vezes há uma ilusão desse acesso à justiça”

A justiça é uma, se assim não fosse, seria injustiça. Os procedimentos judiciais e as formas de resolução de conflitos podem variar de acordo com as regras processuais estabelecidas pelo legislador e de acordo com os tipos de conflitos. As diferenças procedimentais não são concebidas para privilegiar ou prejudicar aqueles que se socorrem dos sistemas estatais de resolução de conflitos. Portanto, no plano teórico, não se sustenta qualquer distinção entre a forma de prestação jurisdicional dos juizados especiais federais e das varas federais, sob pena de se ferirem direitos fundamentais.

A partir dessa premissa passo a analisar a manifestação de várias pessoas que participaram do trabalho de investigação e levantaram a seguinte indagação: os juizados especiais são uma justiça de segunda categoria? Seguem os principais argumentos daqueles que participaram da investigação que tendem a rotular de menor importância os juizados especiais federais. A falta de qualificação dos operadores dos juizados, inclusive advogados, o baixo conteúdo econômico pretendido com a demanda e o desprestígio institucional dos juizados especiais, revelado pelos entrevistados, rotula a prestação dos juizados especiais num nível abaixo dos demais serviços prestados pela justiça federal: *“Então a visão que a gente tem é que por ser juizado, houve ainda aquelas pequenas causas, causas sem importância; faz do jeito que dá”*.

A celeridade festejada no início das atividades dos juizados não é uma realidade atual, em face da sobrecarga de trabalho em certas unidades jurisdicionais, como na experiência de Curitiba, ou ainda, pelo gargalo nos órgãos recursais, devido à falta de estrutura adequada e também fruto do desprestígio institucional. A frase a seguir sintetiza como os operadores dos juizados entrevistados veem a celeridade nos juizados: *“Então é isso que eu acho, assim: a proposta do juizado no início até, a gente tinha aquela questão ‘dentro de três a quatro meses, no máximo seis, a gente tem uma*

resposta para o direito do segurado”; “perdeu-se isso já, faz tempo, de prazo. E a meu ver, dá-se pouca importância nas ações aqui distribuídas. Em sua maioria pelo menos”.

A forma de atuação dos operadores dos juizados nem sempre corresponde aos objetivos para os quais os órgãos foram projetados. Aquilo que no início das atividades dos juizados especiais era visto como inovador, informal e simples, no decorrer dos anos passou a ser considerado com inferior em relação ao clássico e tradicional procedimento das varas federais. A pretexto de julgar as demandas de menor valor econômico, de maneira geral, as causas ajuizadas nos juizados são tratadas com menos atenção e esmero pelos operadores. A junção das duas assertivas anteriores é refletida na posição externada por um dos entrevistados: *“esses aí são formulários padrões, mas os autores não são padrões, porque cada um tem um tipo de consequência”*. Ademais, nem sempre as demandas julgadas pelos juizados são de menor valor econômico e os valores envolvidos podem ser significativos economicamente, pois, trata-se, em regra, de concessão de benefício de trato sucessivo, com recebimento mensal continuado até que sobrevenha uma causa extintiva. Por outro lado, para a parte que recebe ou deixa de receber um benefício, ou que tem ou não reconhecido um direito na via judicial, a demanda sempre será de extrema relevância, sem contar os inúmeros casos em que os valores recebidos estão relacionados à subsistência.

Os poderes constituídos criam ilusões de acesso aos direitos e à justiça (o legislativo ao criar as leis e não destinar recursos suficientes para a adequada estruturação dos juizados; o executivo, em não cumprir as leis, gerar demandas e não dar cumprimento as decisões judiciais, e também quando não disponibiliza recursos as defensorias públicas; o judiciário quando não destina recursos materiais e humanos em igualdade de condições entre os serviços judiciários), ao propiciar apenas a abertura de ingresso de demandas no sistema judicial sem a preocupação com a qualidade do exercício desses direitos no decorrer de todo o processamento das demandas até a efetivação do direito reclamado.

Apesar de inevitáveis, comparações entre os procedimentos judiciais não justificam rotulações ou adjetivos que desqualifiquem um tipo de sistema de resolução de conflitos em relação ao outro. As deficiências e os problemas dos juizados especiais

relatados pelos entrevistados revelam que há necessidade urgente de reparar os erros, equívocos, falhas e desacertos.

14.9. O embate entre o tribunal julgador e administrador

*“as pessoas chegam aqui e confiam na
Justiça Federal”*

Outro embate nos juizados especiais é saber qual é o limite de atuação dos servidores e juízes coordenadores no exercício das atividades de atendimento ao público (setor de atermação), de acordo com a previsão legal que possibilita a redução a termo dos pedidos das partes diretamente pela secretaria dos juizados especiais. A atribuição da função ao judiciário, segundo o comando legal, é de apenas reduzir a termo as pretensões orais daqueles que procuram diretamente os juizados especiais, sem intermédio de advogados ou terceiros, ou ainda quando a própria parte não reduziu a termo os pedidos. Na prática, as pessoas procuram a justiça federal para obter informações sobre os seus direitos e os servidores além de atender as pessoas nos seus reclamos, também orientam, redigem os pedidos e ajuízam as ações judiciais. No curso da investigação foi mencionado que as funções de prestar informação e orientação jurídica cabem à defensoria pública. As deficiências nos serviços da defensoria contribuem para o desamparo de parcela significativa da população. Nas experiências analisadas, os servidores do judiciário prestam serviços específicos e constitucionalmente atribuídos à classe dos defensores públicos.

Contudo, a função precípua do judiciário é processar e julgar as demandas. O ajuizamento de demandas de acordo com as orientações dos servidores e juízes (em muitos casos são os mesmos que processam e julgam os feitos) é um ponto sensível dos sistemas de juizados. Em princípio, a hibridação das funções judiciais é inevitável e está consolidada no âmbito dos juizados especiais, até que os poderes estatais equipem satisfatoriamente os serviços de defensoria pública. As atribuições previstas legalmente e exercidas na prática geram responsabilidades quanto à condução das atividades. Até aqui apenas falamos em alteração de paradigmas sem repercussões maiores. Agora, há

celeuma quando uma pessoa é atendida pelo judiciário e a sua pretensão de reclamo de direito é analisada segundo parâmetros estabelecidos pelo próprio julgador (servidores e juízes coordenadores) sem a possibilidade de alterar ou inovar as teses jurídicas debatidas, mesmo porque a parte hipossuficiente não tem conhecimento ou acredita na orientação prestada e, muitas vezes, nem ajuíza as demandas. A responsabilidade é do judiciário, assim como seria do advogado ou do defensor público se o equívoco, ação ou omissão, fosse originário de sua atividade. O obstáculo maior com a resignação provocada pela ação dos servidores do judiciário (quando aquele que procura os serviços dos juizados federais recebe uma informação ou orientação e se conforma com ela; contudo, nem sempre o motivo da resignação coincide com a decisão judicial que deixou de ser ajuizada) é a afronta aos direitos e a legitimação de injustiças. Nas experiências analisadas, segundo a opinião da maioria dos usuários e também dos entrevistados, quem se dirige até a justiça confia nas palavras daquele servidor que presta o atendimento: *“as pessoas chegam aqui e confiam na Justiça Federal”* e *“confiam na orientação que está sendo dada”*.

Na pesquisa de campo, observei vários casos de atendimento incompleto/parcial, por parte dos servidores do setor de atermção, sem a análise integral dos fatos e documentos. Os atendimentos, em grande parte, limitam-se às reclamações verbais das partes, sem o aprofundamento do estudo do caso. A orientação parcial é prejudicial tanto quanto a ausência de orientação e muitas vezes a essa equivale. Os procuradores entrevistados que elaboram as defesas das ações ajuizadas pelo setor de atermção referiram sobre a análise genérica: *“Parece às vezes um pouco genérico e não completo”* e *“limita a enquadrar o pedido de forma genérica”*.

Apesar dos óbices acima lançados é inegável que os juizados especiais suplantam a sistemática anterior, na qual prevalecia a resposta dada pelos servidores públicos da área administrativa, com diminuta probabilidade do caso chegar ao judiciário ou ao menos de obter-se orientação ou informação jurídica a respeito do indeferimento administrativo e os direitos discutidos. Um advogado entrevistado referiu que *“o juizado especial federal veio completar uma lacuna administrativa”* e suplantam as deficiências dos órgãos administrativos e da instrução administrativa: *“O INSS poderia fazer um trabalho melhor de valoração da prova e não necessitaria este trabalho ser feito pelo juiz”*.

14.10. Celeridade

“A experiência também demonstra que de nada adianta um amplo acesso ao processo judicial, sem que a decisão esperada seja entregue pelo agente público responsável por ela em tempo útil, ou seja, num prazo proporcional à complexidade das relações envolvidas e à urgência na qual tal relação está envolvida”

A celeridade é um dos pontos de maior destaque nos juizados especiais. A morosidade é um entrave à prestação jurisdicional e ao efetivo acesso aos direitos e à justiça, porque a demora na efetivação do resultado final do processo reflete na análise e decisão das partes sobre a viabilidade de ajuizamento ou não de uma demanda. Combater a morosidade é um dos objetivos dos juizados especiais e a base do sistema de juizados especiais está fincada na celeridade, além da simplificação dos procedimentos e na informalidade na realização dos atos processuais, medidas que contribuem para a concentração dos atos e a rapidez do julgamento dos processos.

Durante a observação participante, foi possível acompanhar o andamento processual e verificar a celeridade dos feitos. A análise documental dos processos mais antigos revela que os juizados especiais eram mais céleres no início das suas atividades. Os entrevistados também afirmaram que *“a promessa dos juizados serem muito rápidos, não é”*; *“processo anda muito rápido e a pessoa tem uma resposta muito rápida”*.

Entretanto, em alguns juizados, principalmente por questões estruturais (carência de recursos materiais e de pessoal ou deficiência administrativa na distribuição e remanejamento de varas em locais de elevada demanda) não se apresentam os mesmos resultados em termos de celeridade. Outro aspecto é a falta de estruturação das turmas recursais que são os órgãos responsáveis pelo julgamento dos recursos originários das decisões dos juizados. Nos locais em que a tramitação de primeira instância é rápida e atende a celeridade pretendida, os processos com recursos permanecem por longos períodos no órgão recursal, em face da deficiência estrutural de pessoal para dar conta satisfatoriamente do trabalho.

Os depoimentos colhidas nas entrevistas revelam as preocupações dos servidores do setor de atermção em relação à celeridade processual: *“No início sim, atualmente em alguns locais não”*; *“a celeridade prometida pelo juizado, ela não vem se concretizando na prática assim como divulgado no início, como se esperava”*. E os professores das faculdades conveniadas que prestam atendimento ao público também demonstraram preocupação quanto à celeridade: *“Acho que antes funcionava mais rápido porque era menos procura. Agora está mais demorado”*; *“acho que faltam mais juízes, mais varas; pra funcionar mais; pra ser mais ágil. Eu acho que está um excesso de processos”*.

As contradições e embates entre celeridade e morosidade são pontos abordados pela sociologia judiciária e no estudo do acesso aos direitos e à justiça. Por todo lado, há uma preocupação constante e rotineira em torno de medidas que visem combater a morosidade e acelerar a resposta judicial. São muitas as experiências analisadas que estão relacionadas à celeridade e à morosidade. No presente estudo, em especial, destaco a experiência dos juzados virtuais (processo eletrônico via rede mundial de computadores), devido à revolução provocada quando da sua implantação. O sistema processual eletrônico utilizado nos âmbito dos juzados especiais do TRF da 4ª Região é chamado de “e-proc”. A utilização do sistema eletrônico é obrigatória para o ajuizamento e processamento de todas as demandas, desde o ano de 2004.

À primeira vista a questão poderia suscitar dúvidas quanto à restrição do acesso à justiça, visto que não são todas as pessoas que tem acesso à inclusão digital, principalmente nas localidades mais carentes como verificado na experiência analisada em Pitanga. Ocorre que, na prática, a situação não oferece prejuízos à população, porque o JEFA de Pitanga e os demais juzados especiais dispõem de pessoal treinado para prestar a orientação quanto ao ajuizamento das demandas. Há ainda equipamentos para digitalização dos documentos e computadores para utilização dos usuários e advogados. A implantação de novas tecnologias num cenário de hipossuficiência pode parecer paradoxal, mas não é possível frear qualquer inovação sob o pretexto de hipossuficiência. Ademais, todo o suporte de apoio dos servidores supera eventuais dificuldades. Contudo, as dificuldades de compreensão acerca dos direitos e procedimentos são de mesma monta em processos de papel ou eletrônico, ou seja, os desafios de acesso aos direitos e à justiça são os mesmos a serem enfrentados.

No JEFA de Pitanga foi constatado que é comum surgirem dúvidas a respeito do sistema processual virtual por parte dos advogados, principalmente em face da novidade do sistema para os operadores locais. As demandas são solucionadas com orientações prestadas por servidores. Por outro lado, os entrevistados concordam que é inevitável a adaptação dos advogados à utilização crescente de novas tecnologias, inclusive no meio judicial.

O processo eletrônico no âmbito dos juizados especiais, tanto em Curitiba, como em Guarapuava e Pitanga, contribuiu para a celeridade da tramitação dos feitos, principalmente ao eliminar entraves burocráticos e dinamizar os procedimentos. Os entrevistados expressaram manifestações de que *“o processo voa”*; e *“basta um clique e intimou a parte”*; *“impressionada justamente com a rapidez que o processo tem, do início, meio e fim”*. A possibilidade de acesso ao processo pelos advogados, juízes e servidores, de modo concomitante, inclusive, fora do horário de expediente forense, contribui significativamente para a celeridade, bem como evita deslocamentos físicos para a movimentação de processos. A disponibilidade e a facilidade de acesso ao processo judicial eletrônico contribuem para o acesso à informação, transparência e publicidade das atividades de prestação jurisdicional, além de contribuir para a economia de recursos financeiros. Os advogados, após certa recalcitrância inicial (natural em todo processo de mudança de paradigmas), aprovam o processo eletrônico e elogiam o novo sistema. Referiu uma advogada entrevistada: *“Porque eu posso utilizar durante às 24 horas do dia”*; *“Então se eu tenho outras atividades durante o dia mesmo, eu deixo pra peticionar no sistema depois do horário mesmo”*. Um procurador da autarquia previdenciária salientou as facilidades do novo processo eletrônico para lançar cotas com as informações a serem prestadas em substituição ao formalismo de apresentação de petições como de costume nos processos em papel.

Uma crítica ao processo eletrônico suscitada por uma procuradora, mas que não inviabiliza a experiência, é a dificuldade maior de constatação de eventuais fraudes em documentos, vez que as partes realizam a digitalização dos documentos e os inserem no processo judicial. Outra crítica de ordem dos operadores dos juizados é a utilização excessiva dos equipamentos eletrônicos nas atividades processuais. Os servidores e juízes mencionaram casos de doenças por esforço repetitivo e cansaço pelo contato direto com os computadores.

Apesar das críticas ao processo eletrônico, os benefícios e as vantagens são superiores, sem contar que a implantação de novas tecnologias integra um processo de evolução. O processo judicial virtual contribuiu significativamente para o avanço da facilitação do acesso aos direitos e principalmente à justiça.

14.11. A advocacia voluntária cidadã

“A gente teve experiência aqui com advocacia cidadã, que não foi boa”

No capítulo que tratou das transformações no acesso à justiça no Brasil foram lançadas notas teóricas sobre o formato de assistência jurídica e judiciária desenvolvido no programa denominado advocacia voluntária, cidadã ou graciosa. A Resolução n° 558/07, do Conselho da Justiça Federal, dá prioridade à nomeação aos necessitados de advogados voluntários, sem ônus ao poder público, em relação ao advogado dativo, que é nomeado com o pagamento dos honorários a cargo do poder público.²⁰⁵ A Portaria n° 281, de 10 de dezembro de 2007, da Direção do Foro da Seção Judiciária do Paraná,²⁰⁶ regulamentou no âmbito da Seção Judiciária do Paraná o cadastro de advogados voluntários. O objetivo do cadastro é colocar à disposição dos juízes a relação de advogados que desejam ser designados para prestarem assistência judiciária gratuita nos processos de competência da justiça federal.

O ato normativo prevê que os advogados voluntários não farão jus a nenhuma contraprestação da justiça federal, percebendo somente, e se for o caso, os eventuais honorários de sucumbência, na forma do art. 23 da Lei n° 8.906/94. Ainda possibilita a

²⁰⁵ No sistema constitucional brasileiro a assistência jurídica e judiciária aos beneficiários é atribuição da defensoria pública da União. No intuito de suprir eventual inexistência ou deficiência da atuação de defensor público da União, o juiz poderá nomear advogado voluntário ou dativo para atuação no processo, consoante os termos da Resolução n° 558/07, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece o formato de nomeações no âmbito da justiça federal. De acordo com o § 2º da Resolução, não se designará advogado dativo quando houver advogados voluntários cadastrados aptos a exercerem esse *múnus*, salvo se o juiz da causa entender que a assistência judiciária da parte não puder ser adequadamente prestada por um dos advogados voluntários, hipótese em que será obrigatória a comunicação à Corregedoria, justificando tal providência.

²⁰⁶ Em http://www5.jfpr.jus.br/institucional/advocacia_gratuita/portaria-1281-dfsapr.pdf. Acesso em 31/08/2011.

emissão de certificado comprobatório do tempo efetivo de prática forense aos advogados voluntários que exercerem tal função pelo menos por dois anos consecutivos e que tenham atuado nesse período no mínimo em cinco processos.

Consta no programa que o advogado voluntário promoverá todos os esforços necessários à defesa dos interesses do assistido para zelar pela reunião da documentação necessária e encaminhar a demanda no prazo de 30 (trinta) dias além de acompanhar integralmente o processo, até o trânsito em julgado da sentença, e respectivo cumprimento, incumbindo-lhe ainda orientar, quando solicitado, o assistido acerca da evolução do processo. O programa ainda estabelece que caberá ao juiz do processo exercer o controle sobre a assistência judiciária prestada pelo advogado voluntário, podendo inclusive substituí-lo, fazendo-o, neste último caso, fundamentadamente. Ainda prevê que, quando, a juízo do advogado, a propositura da ação for descabida, ele devolverá a guia de encaminhamento ao assistido com justificação própria, por escrito.

As experiências analisadas (Curitiba, Guarapuava e Pitanga) fizeram menção à utilização do programa da advocacia cidadã. Em Curitiba o sistema foi utilizado entre os anos de 2005 a 2007. Em Guarapuava e Pitanga, até a realização da pesquisa empírica os juizados nomeavam advogados cadastrados no programa de advocacia cidadã.

A análise empírica constatou problemas e deficiências. A experiência da advocacia cidadã, na cidade de Curitiba, não existia mais à época da pesquisa de campo. Segundo uns servidores da atermção somente em Curitiba estavam cadastrados mais de 200 (duzentos) advogados. Contudo, apenas alguns advogados prestavam os serviços com resultados efetivos. Por isso “*não deu certo*”; “*a gente teve problema de advogados*”. Do total das pessoas encaminhadas, foram poucos os casos em que funcionou o programa da advocacia cidadã: “*Com alguns advogados a gente teve êxito, mas é uma proporção pequena*”.

O controle do programa da advocacia cidadã era realizado pelo próprio usuário. O setor de atermção procedia à nomeação, mas somente tomava conhecimento de irregularidades ou falhas quando a pessoa atendida retornava ao setor de atermção. O retorno dos usuários ao setor de atermção era a única forma de obter os dados sobre o funcionamento do programa: “*Com o passar do tempo a gente passou a notar os que funcionavam, e a gente só encaminhava pra esses*”.

Os constantes problemas redundaram no fracasso da experiência. Os dados cadastrais não conferiam e as pessoas não encontravam o advogado: *“de a pessoa não conseguir encontrar o advogado”*. Posteriormente, *“Então daí a gente passou a telefonar antes e daí encaminhar a pessoa”*. Em alguns casos os advogados aceitavam as causas, mas demoravam para ajuizar as demandas ou apresentar uma resposta negativa às pessoas atendidas: *“problema de a pessoa ser encaminhada em março e até novembro não ter dado entrada no pedido”*. Outros advogados aceitavam fazer o atendimento graciosamente conforme termo de responsabilidade de convênio assinado, porém não cumpriam o estabelecido, sem contar os atos desvirtuados: *“A gente teve problema de advogado cobrar da parte, e a gente encaminhou como sendo um serviço público gratuito”*.

A experiência da advocacia cidadã também foi implantada pela Subseção de Guarapuava e pelo JEFA de Pitanga. O servidor do setor da atermção de Guarapuava mencionou que no início nomeavam advogados voluntários para o ajuizamento das ações, *“mas como os advogados são voluntários, eles começaram a devolver processos porque acharam que a causa era muito complicada”*. Os atrasos e a demora dos advogados voluntários alteraram o procedimento do setor de atermção que diminuiu o número de nomeações: *“Não estou encaminhando para advogado praticamente nada. Tentando resolver por aqui”*.

Outra servidora da vara de juizado especial de Guarapuava referiu que a advocacia cidadã funciona bem nos casos de nomeação para apresentação de recursos ou contra-razões de recursos. O proveito da medida explica-se pelo *“acordo de cavalheiros, de que os advogados seriam nomeados pra não receber nada e só iriam receber a sucumbência”*, ou seja, em grau de recurso há condenação em honorários somente da parte vencida, em primeira instância, ao advogado da parte vencedora. O incentivo para o trabalho voluntário é a possibilidade de receber os valores dos honorários sucumbências, no caso de manutenção do conteúdo decisório de primeira instância. Assim, o interesse dos advogados é maior na propositura de contrarrazões de recurso. Entretanto, a secretaria judicial ajusta com os advogados voluntários as nomeações para apresentar recurso e também para apresentar contrarrazões de recurso de modo equilibrado. Um ponto deficitário em relação às nomeações de advogados

voluntários na fase recursal é de que a defesa acaba sendo estritamente técnica, pois na maioria dos casos os advogados não entram em contato com as partes.

Por outro lado, alguns advogados de Guarapuava e Pitanga mencionaram que a busca por novos conhecimentos foi o incentivo propulsor para a inscrição no programa de advocacia voluntária cidadã. Ainda em outros casos os advogados referiram que aceitaram fazer o serviço voluntário *"para que eu pudesse ir pegando traquejo para tratar dos processos de forma eletrônica"*.

A advocacia cidadã é uma ideia brilhante para suprir a responsabilidade dos poderes constituídos em promover ações que assegurem os direitos dos cidadãos, por meio da assistência jurídica e judiciária. No entanto, a observação e as entrevistas revelaram a falta de comprometimento dos advogados, potencializada pela falta de mecanismos de controle do programa, que enfraquece a iniciativa quando não a desacredita. Para o êxito de qualquer programa de advocacia voluntária é imprescindível que haja controle das ações dos advogados em relação aos prazos processuais e controle de qualidade das peças ajuizadas, inclusive com um respaldo de orientação e supervisão mantido pelo programa ou por defensores públicos.

14.12. Os juizados itinerantes e avançados como alternativas para facilitação do acesso aos direitos e à justiça

"me parece que o grande desafio seriam os juizados itinerantes em locais distintos"

A centralidade das atividades dos juizados especiais nas sedes da justiça federal restringe o acesso aos direitos e à justiça. Um instrumento pouco utilizado no âmbito da justiça federal do Paraná e com enormes potencialidades é o juizado itinerante e avançado.

Os operadores dos juizados especiais são favoráveis a implantação de juizados itinerantes: *"Então, eu quero dizer, sou favorável aos itinerantes, sou favorável às ações comunitárias, sou favorável a participação em ações globais, em eventos políticos de cidadania, sou favorável à descentralização da justiça"*.

Convém ressaltar que os juizados itinerantes permitem um contato muito maior do agente público responsável pela solução do litígio com o local e as circunstâncias onde a controvérsia se instalou, contribuindo para o alcance de uma prestação jurisdicional mais segura e próxima da realidade. Também evitam deslocamentos físicos, principalmente das pessoas menos favorecidas e com menos conhecimentos sobre os direitos e as formas de assegurá-los.

Uma crítica relatada no decorrer da investigação em relação às iniciativas dos juizados itinerantes são as ações de propaganda e publicidade organizadas em detrimento de ações de proximidade com a sociedade e das próprias atividades internas dos juizados. Reproduzo, por oportuno, a referência de um entrevistado: *“Não adianta eu querer fazer juizado itinerante uma vez a cada dois meses num lugar, pra dizer: olha que bonito, e ser noticiado no Brasil inteiro, sendo noticiado regionalmente, se eu não tenho razoavelmente articulado o atendimento dentro da minha casa, onde centenas vêm pra cá, se eu tenho servidores desestimulados, confundidos e desprestigiados no atendimento”*. Apesar das críticas pontuais em relação ao planejamento das ações e os eventuais resultados, os juizados itinerantes revelam alto potencial para facilitar o acesso aos direitos e à justiça.

O grande desafio em termos de sociologia das emergências é implantar juizados itinerantes e avançados para distribuir a justiça de modo mais próximo das pessoas, especialmente daquelas que mais precisam. A conclusão ecoou vozes nos entrevistados: *“me parece que o grande desafio seriam os juizados itinerantes em locais distintos, em locais em que se pensa que os órgãos públicos dão a última palavra, estão acima do bem e do mal, em que a justiça é inacessível, as pessoas têm medo de justiça, têm medo de retaliação, medo de pedir uma revisão de benefício, com medo que o INSS acabe cassando o benefício, então me parece que um grande desafio seriam os juizados itinerantes”*.

CONCLUSÃO

CAPÍTULO 15

15. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS - PARA UMA NOVA CONCEPÇÃO DE ACESSO AOS DIREITOS E À JUSTIÇA

Após concluir a investigação teórica e empírica, é possível apontar pistas para uma nova concepção de acesso aos direitos e à justiça nos juizados especiais federais cíveis brasileiros.

A primeira constatação é a incompletude da investigação. Essa assertiva pode sugerir o fracasso ou a desistência do trabalho de pesquisa. Contudo, não se trata disso. A incompletude aqui referida está relacionada à impossibilidade acadêmica de contemplar todas as vertentes teóricas e analisar todas as experiências sociais disponíveis. Na atualidade, não há apenas uma teoria ou uma experiência social com potencial de investigação empírica, mas uma gama variada de opções. Até mesmo as transformações ocorridas no curso da investigação demandam atualização constante das fontes de pesquisa e exigem a readequação das hipóteses de trabalho. A todo tempo, surgem novas teorias e parâmetros de análise e novas experiências sociais são constituídas. A dinâmica das sociedades contemporâneas é fantástica e a velocidade das mutações é impressionante, principalmente se em comparação com o tempo das sociedades anteriores. Também por isso, é chegada a hora de parar, refletir, escrever e concluir esta etapa do trabalho investigativo.

A par das constatações de ordem metodológica e epistemológica sobre o objeto da investigação (capítulo 8), as riquezas e as diversidades verificadas no decorrer da pesquisa revelaram o potencial emancipatório dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. A partir das inovações legislativas e práticas judiciais, os operadores judiciais e utilizadores dos sistemas judiciais modificaram as formas de atuar e transformaram a prestação jurisdicional. Contudo, para expandir o potencial emancipatório são necessárias mutações mais ousadas, principalmente daqueles que ocupam os altos cargos da estrutura de poder dos tribunais e do executivo e legislativo, os quais detêm competência para implantar novas medidas. Esses agentes são os

principais responsáveis pelo retardamento ou aceleração das transformações nos sistemas judiciais e por tornar concreto ou frustrado o potencial emancipatório.

A incompletude e a potencialidade integram dois campos abertos à espera de novos componentes para transformação dos tribunais e da democracia. Os novos componentes são alçados a partir das experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. A principal característica encontrada, no decorrer da investigação, foi o efeito de aproximação entre os órgãos judiciais e a sociedade, situações improváveis nas décadas anteriores, em face do conservadorismo, dos costumes e de tradições arraigados nos tribunais e em regimes políticos de baixíssima intensidade democrática. A aproximação foi possível em razão da democratização dos tribunais e alterações de comportamento das pessoas em relação aos seus direitos e a forma de exercê-los.

Como consequência, ocorreu um aumento excessivo do ingresso de ações nos juizados especiais federais. Os tribunais e os juizados recebem as demandas e precisam apresentar respostas à sociedade. A investigação apontou pistas para a nova concepção de acesso aos direitos e à justiça nos juizados especiais federais, sob quatro principais formas: a) o indivíduo na centralidade dos tribunais; b) acesso pleno e integral à justiça não compreende a simples abertura de meios para o ajuizamento da ação; c) é preciso limitar o acesso aos tribunais para ampliar o acesso aos direitos e à justiça; d) e as experiências de participação das entidades públicas e privadas, governamentais ou não, bem como dos movimentos sociais são essenciais para a formação de um quadro com potencial de renovação dos tribunais e das formas de acesso. As conclusões apontam para uma nova concepção acerca o acesso aos direitos e à justiça.

15.1. A democratização e o indivíduo na centralidade dos tribunais – aproximação entre os tribunais e a sociedade

“Na centralidade do sistema tem de estar o cidadão e não é isso que acontece num sistema tributário de uma visão positivista e autoritária, em que quem está no centro é o tribunal e o juiz, e o cidadão surge como alguma coisa externa que é visto como beneficiária. A independência dos tribunais, que é sagrada num Estado de Direito, é um direito dos cidadãos e um dever dos tribunais” (Lúcio, 2007).

Os tribunais e a democratização, temas centrais na presente investigação, integram um binômio essencial nas sociedades contemporâneas. A influência recíproca e constante entre ambos é a mola propulsora das transformações sociais e tem no acesso aos direitos e à justiça a principal ligação. A democratização amplia os horizontes, impede as resignações e propicia a expansão dos tribunais, que por sua vez, ampliam os espaços de democratização.

A partir da análise teórica e das experiências empíricas é possível dizer que a democratização dos sistemas judiciais brasileiros ainda é incipiente, mas avançou consideravelmente com a implantação dos juizados especiais federais.

Os juizados especiais têm sido a solução brasileira contemporânea apresentada para tentar resolver as grandes questões do acesso aos direitos e à justiça (como elo entre tribunais e democracia). Os juizados especiais federais cíveis brasileiros foram concebidos a partir da congregação de esforços de agentes de várias instituições (judiciais ou não judiciais) e sob perspectivas e valores diferenciados. Ocorreram melhorias na prestação jurisdicional e no acesso aos direitos e à justiça, em comparação com a sistemática anterior. Houve a “substituição de um modelo baseado em um jogo de soma zero por um modelo centrado em uma arena de composições. O juízo comum é guiado pela cultura da sentença: nela, um árbitro equidistante das partes determina que uma ganha e que a outra perde, isto é, uma decisão segundo a qual quem vence leva tudo. Nos juizados especiais, diferentemente, domina a cultura da pacificação, da possibilidade de acordos e de soluções negociadas” (Sadek, 2005: 279). Não há dúvidas de que, apesar dos percalços, os juizados especiais federais representam importante

avanço no caminho da democratização do acesso aos direitos e à justiça, que auxiliaram a desburocratizar e desmistificar os árduos caminhos da prestação jurisdicional e torná-la mais simples, informal, célere, palpável, humana, econômica, socialmente justa e adequada aos anseios e às expectativas sociais.

Romper com os confortos inerentes ao monopólio da prestação da jurisdição, perpetrados e arraigados durante séculos nas estruturas de poder dos tribunais, não é tarefa fácil. A partir das alterações verificadas nas experiências empíricas dos juizados especiais federais foi possível apontar dois eixos de extrema relevância que sinalizam novos caminhos para os sistemas de resolução de conflitos: a) o incentivo à utilização de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, não restritos apenas àqueles inseridos pela legislação nos sistemas judiciais, ou seja, meios de resolução de conflitos distintos da prestação jurisdicional estatal, focados em práticas de justiça informal, participativa, comunitária e, sobretudo, democrática (repensar o monopólio da jurisdição); b) a democratização da administração da justiça e dos tribunais por meio da participação cidadã e dos operadores dos sistemas judiciais na tomada de decisão.

A democratização da administração da justiça e dos tribunais comporta duas ordens: a) interna em relação aos dirigentes integrantes das cúpulas dos tribunais, pois “não é democrática uma instituição cujos dirigentes, pelo modo como são escolhidos e por seu relacionamento com os níveis inferiores de hierarquia administrativa, comportam-se como aristocratas privilegiados” (Dallari, 2008:150); b) externa do judiciário implica na garantia de facilidade de acesso aos órgãos do judiciário, em que todos, indistintamente, possam aceder aos tribunais e ter uma resposta adequada em tempo razoável; de outro lado, os tribunais têm a obrigação de fazer o que estiver ao seu alcance para que as pessoas possam ter o uso e a garantia dos seus direitos, respeitados os direitos dos demais indivíduos da coletividade.

A pesquisa empírica nos juizados especiais federais permitiu constatar que, apesar dos avanços relacionados à aproximação entre os tribunais e a sociedade, por meio da democratização, no tocante ao acesso aos direitos e à justiça, ainda é incipiente. Nesse sentido, os juizados especiais avançaram e suprimiram as deficiências elementares que facilitavam a resignação dos ofendidos em relação ao grande número de demandas. Sem dúvida, principalmente em comparação com os procedimentos judiciais anteriores, os juizados especiais federais apresentam avanços significativos que facilitam o acesso aos direitos e à justiça (gratuidade, facilitação no ajuizamento das demandas, abertura

das portas do judiciário, redistribuição de renda, celeridade da prestação jurisdicional, melhorias na prestação de informações e orientações). Contudo, os juizados especiais federais ainda não apresentam respostas satisfatórias à integralidade das exigências contemporâneas de acesso aos direitos e à justiça. As experiências empíricas revelaram falhas, deficiências (qualificação, acompanhamento processual, banalização no ajuizamento de demandas, desprestígio institucional) omissões (ausência de participação dos movimentos sociais e de assistência judiciária integral) e deixaram mostras de que o atendimento das necessidades fundamentais não é completo, nem apresenta qualidade e atenção necessárias às peculiaridades dos casos concretos. De outro lado (tribunais), prevalece a lógica e o mito da produtividade (mais valem os números de julgamentos do que a vida que esta por detrás de cada processo), enquanto que são deixados de lado os valores e axiomas básicos, elementares, fundamentais, necessários a uma resposta que prime pelo acesso aos direitos e à justiça efetivos, adequados e com qualidade.

As ausências e as carências verificadas no plano empírico revelam a desigualdade no acesso aos direitos e à justiça, entendida esta como a resposta final a ser dada ao fim da demanda e não reduzida à visão simplista de apenas disponibilizar o acesso aos tribunais, por meio de petição. Os obstáculos sociais e culturais, como a falta de esclarecimento, informação, orientação e conscientização das pessoas sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição, também refletem na desigualdade de acesso e na desigualdade social, tão marcante na sociedade brasileira. Em contrapartida à um cenário de resignação e de demandas suprimidas e reprimidas, com os juizados especiais, o acesso aos direitos e à justiça foi facilitado, ao mesmo tempo que acentuam-se as desigualdades de acesso entre os menos favorecidos e os mais favorecidos.

Os juizados especiais federais têm um papel relevante a desempenhar no sistema de justiça civil, na medida em que proporcionam uma escalada à justiça para camadas mais desfavorecidas da sociedade. Não se podem suprimir as desigualdades materiais à custa de homogeneização dos indivíduos e das consciências. A liberdade nunca pode ser o preço do bem estar material. Entretanto, ninguém é livre se não tem asseguradas suas condições materiais mínimas de existência. As desigualdades sociais são refletidas nas desigualdades de acessibilidade aos tribunais. Para dar cabo às desigualdades foi preciso aplicar os conceitos da sociologia das ausências e dilatar o presente no campo das experiências sociais.

Para reparar as injustiças históricas é imprescindível contrair o futuro para atender as expectativas sociais (sociologia das emergências), por meio de ações afirmativas estatais, e minimizar as diferenças impostas aos grupos sociais durante anos pelas sociedades dominantes. Nessa linha, a presente investigação adotou uma epistemologia do Sul, no sentido de eliminar os obstáculos de acesso aos direitos e à justiça das pessoas e grupos sociais marginalizados e excluídos, para tornar o mais paritário possível o acesso aos direitos e aos tribunais. Os juizados especiais trouxeram ao sistema judicial a grande parcela da população brasileira que, por muitos anos, esteve à margem do sistema estatal de resolução de conflitos.

Não basta apenas inserir os marginalizados e excluídos. A exigência fundamental relativamente à democratização dos tribunais é a mudança de atitude dos agentes e operadores em relação às pessoas que utilizam os sistemas judiciais. É indispensável que os juízes e os servidores, de todos os níveis, percebam que existem em função do povo, que é quem lhes dá legitimação para proferirem os julgamentos e, antes de tudo, merecem respeito e atenção. “A democratização do judiciário fará do povo seu primeiro defensor e principal aliado, o que, em última análise, aumentará a possibilidade de democracia” (Dallari, 2008: 157). As exigências dos juízes dos juizados concentram-se numa posição mais ativa no decorrer da instrução processual, não apenas restrita ao impulso oficial do processo, ou seja, o juiz não pode ser passivo espectador diante da radical transformação do mundo. O juiz não é apenas o guardião das promessas (Garapon, 1998), mas o implementador da mensagem normativa do constituinte e dos anseios sociais democráticos.

A mudança de mentalidade para uma democratização dos tribunais e dos juizados especiais federais implica sobretudo na humanização do judiciário e na descoberta de uma nova identidade para a magistratura: preocupada com os cidadãos, a sociedade e a coletividade, e não com os seus interesses ou de particulares, ou seja, o objetivo dos tribunais e dos sistemas judiciais é atender àqueles que os formam – os cidadãos. Os sistemas judiciais não dependem exclusivamente dos juízes, embora esses tenham maior parcela de responsabilidade. Não são concebidos, também, para atender às vontades e aos desejos dos juízes ou de qualquer outro operador do sistema judicial. A “justiça” é o conjunto de todos os agentes jurídicos e judiciários, advogados, servidores, funcionários, e principalmente das pessoas que são os utilizadores do sistema e estão (ou deveriam estar) na sua centralidade. A atenção volta-se para um

modelo de justiça que rompa com a lógica jurídica neoliberal, seja adequado às comunidades e vise, sobretudo, combater às desigualdades de todas as espécies, por meio da participação democrática de alta intensidade de todos os indivíduos.

Se todos são potenciais utilizadores de um sistema judicial democrático (o simples fato dos tribunais apresentarem respostas satisfatórias às questões que lhes são submetidas, inviabiliza o desrespeito aos direitos, confere legitimidade e credibilidade social e impede que as questões se cheguem aos tribunais), nada mais correto que todas as deliberações acerca do funcionamento dos tribunais sejam tomadas por todos os cidadãos e não apenas pelas cúpulas. O descompasso entre a vontade popular e as cúpulas dirigentes proporciona rasgos e fossos entre ambos e inviabiliza a democratização dos tribunais. De outro lado, eliminados os obstáculos, permitida a participação popular, fomentada a interação entre os agentes e utilizadores, por meio da democratização do judiciário.

Os juizados especiais federais itinerantes e avançados têm sido apontados como a solução contemporânea brasileira que apresenta essas características. Esses novos órgãos jurisdicionais têm por objetivo aproximar os tribunais das sociedades mais necessitadas e distantes dos prédios sedes da justiça federal, para facilitar o acesso aos direitos e à justiça daqueles que se encontram em situação menos favorecida em relação aos que têm acesso aos tribunais regulares. Também congregam a união de forças com a comunidade, por meio de entidades públicas e privadas, na consecução dos seus objetivos. Os juizados itinerantes e avançados são alternativas viáveis para a expansão dos direitos e das formas de acesso aos tribunais.

15.2. Acesso pleno e integral à justiça não se restringe a mera possibilidade de ajuizamento da ação

“O futuro das instituições nada mais é do que a capacidade de fazê-las reviver em outro tempo, libertas dos erros do passado. Portanto é hora de corrigir os defeitos e ousar o futuro”

O grande desafio das sociedades democráticas contemporâneas e dos sistemas judiciais é garantir o acesso pleno e integral aos direitos e à justiça, ou seja, oferecer meios de acesso irrestrito aos direitos e à justiça, desde o momento anterior a formação do conflito, até a efetiva entrega da prestação jurisdicional reclamada nos tribunais.

De acordo com a investigação, o acesso pleno aos direitos e à justiça compreende duas dimensões que têm como divisor o ingresso da demanda no sistema judicial. A dimensão prévia congrega todas as ações que antecedem ao ajuizamento das demandas e visam, principalmente, a prevenção dos litígios ou minimizar os seus efeitos. Se não houver meio de evitar o conflito, que ele seja o menos oneroso para partes na resolução pela via judicial ou extrajudicial. A dimensão prévia compreende a elaboração e a implantação de políticas públicas de acesso aos direitos para atender às expectativas sociais e evitar abusos ou desrespeitos aos direitos.

Os principais pontos da dimensão prévia são a consulta, orientação, conscientização e educação sobre os direitos e as formas de acesso aos direitos. Os juizados especiais federais, por meio da disponibilidade dos serviços prestados por servidores, nos setores de atermação, realizam consultas e orientações, mas não na integralidade, pois não atendem de modo igualitário toda a população, e apenas auxiliam na resolução do conflito apresentado, sem aprofundamento das questões fáticas ou jurídicas (análise superficial do caso). Indiretamente, por meio da solução apontada no final do processo, os juizados auxiliam a conscientizar e educar as pessoas próximas daquele que ajuizou uma demanda. Contudo, esses serviços necessitam ser ampliados e estruturados para a configuração do acesso irrestrito aos direitos e à justiça.

A dimensão posterior congrega todas as ações voltadas a garantir o acesso à justiça após o ajuizamento da demanda, bem como todo o acompanhamento processual

até a efetivação do direito reclamado em juízo ou o trânsito em julgado com a improcedência dos pedidos.

As reformas processuais estampadas na lei dos juizados especiais federais privilegiaram o ingresso de demandas, pela via judicial, ao prever a gratuidade, desnecessidade de acompanhamento por advogado em primeira instância, informalidade e simplicidade como critérios orientadores. Nesse ponto, andou bem o legislador e as alterações contribuíram significativamente para a facilitação do acesso à justiça, pois ocorreu o aumento do número de demandas nos juizados e as pessoas marginalizadas e excluídas dos sistemas judiciais passaram a utilizar os tribunais.

Contudo, o ajuizamento de uma demanda judicial, por si só, não soluciona os conflitos. A falta de amparo prévio e posterior ao ajuizamento da ação acarreta prejuízos às partes não assistidas (na maioria dos casos hipossuficientes, com nítidas condições de desigualdades), desde o retardamento na solução final do litígio até o perecimento de direitos. A pesquisa de campo observou bem esse cenário ao constar a falta de qualificação adequada daqueles que prestam os serviços de atermção, o desamparo das partes após o ingresso da demanda e no decorrer da instrução processual, as deficiências técnicas e jurídicas de parcela dos operadores dos juizados, as deficiências nos serviços de assistência judiciária (advocacia cidadã, dativa e defensoria pública), a falta de controle e responsabilidade em relação as atividades objeto dos convênios celebrados com as faculdades de direito para o atendimento ao público e a insuficiência de iniciativas voltadas para a realização de juizados itinerantes. As carências estruturais e de qualificação dos servidores bem como o desprestígio institucional levado a cabo pelos dirigentes dos tribunais podem transformar os juizados especiais em “falsas percepções” de acesso aos direitos e à justiça, ou seja, apenas como portas abertas para a entrada de demandas, e com dificuldades de abrir as portas de saída que propiciem a efetiva concretização da justiça.

Também não há uma distribuição igualitária dos meios de acesso à justiça entre a população, seja pela ausência de políticas públicas aplicadas de forma paritária pela administração dos tribunais, seja pela distribuição não igualitária de trabalho entre as varas, juízes e servidores. Ainda, a mesma justiça, de um lado, permanece praticamente desconhecida e inacessível para grande parcela do povo brasileiro, e de outro, é

utilizada de forma excessiva (litigantes frequentes) e abusiva (banalizada) por determinados setores da sociedade.

A nova e generalizada tendência de busca pela justiça total pelos cidadãos implica numa forma inevitável de extensão e consolidação da “cultura da reclamação”. Os cidadãos não são apenas usuários, reais ou potenciais, dos sistemas judiciais, são também e sobretudo titulares últimos do poder de julgar, assim como são titulares do voto para eleger os representantes do legislativo e executivo. A busca incessante de e por justiça deságua nos tribunais e os juizados especiais apresentam-se como a solução contemporânea do sistema estatal para dar cabo ao contingente enorme de demandas judicializadas.

Acesso pleno e integral à justiça também implica necessidade de adoção de medidas políticas e públicas que facilitem o acesso físico das pessoas aos órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, os juizados itinerantes e o juizados avançados são elementos essenciais na promoção da cidadania plena, da democratização de alta intensidade e contribuem sob a perspectiva inclusiva e participativa da administração da justiça. De fato, a realização de juizados itinerantes propicia o contato, direto e próximo, entre a população menos favorecida e os integrantes dos tribunais. A justiça perto do povo e para o povo, que é justamente o motivo da sua existência. A presença dos tribunais nas comunidades fortalece os vínculos com a sociedade e principalmente oferece meios de informação e conscientização sobre os direitos e a forma de exercê-los.

No decorrer da pesquisa de campo, um participante referiu, com propriedade, sobre o “efeito camaleão”, ou seja, para a realização plena do acesso aos direitos e a justiça, os operadores jurídicos e sociais necessitam fazer todos os esforços para adaptar as ferramentas dispostas na realidade local em proveito de medidas que facilitem o acesso aos direitos e à justiça. A observação reflete a riqueza das relações sociais e da vontade em construir melhores sociedades e tribunais, sobretudo, democráticas. Portanto, o acesso irrestrito aos direitos e à justiça depende da participação de todos os cidadãos, operadores e utilizadores dos juizados especiais, incluídas as entidades da sociedade civil organizada e os movimentos sociais.

15.3. As entidades públicas e privadas, governamentais ou não, e os movimentos sociais são essenciais à potencial transformação dos tribunais

A partir da análise da investigação, foi possível compreender que o acesso aos direitos e à justiça está relacionado com a forma de produção social de direitos. A busca por legitimidade e espaço social dos tribunais passará cada vez mais pela inserção de técnicas e métodos utilizados pelas organizações da sociedade civil. O exemplo concreto foi a introdução de técnicas e modelos alternativos de resolução de conflitos nas leis dos juizados especiais, bem como a utilização de boas práticas das entidades da sociedade civil no âmbito judicial. Os resultados obtidos nos juizados especiais, em regra, são mais satisfatórios do que a prestação jurisdicional tradicional e adquirem cada vez mais espaço nos sistemas judiciais.

Desse modo, os juizados especiais permitem que a sociedade civil desempenhe um papel ativo na difusão da consciência social sobre os direitos e as formas de acesso aos tribunais, principalmente no fornecimento de voz para os grupos marginalizados e excluídos da sociedade, principalmente por permitir a sua participação nos sistemas judiciais. Os tribunais, como parte integrante da conjuntura democrática, ao oferecer acesso ao processo judicial também contribuem para a proteção de grupos que, pelo contrário, não estariam em condições de obter acesso ao processo político, ou seja, o espaço encontrado por minorias no judiciário auxilia a promoção de ajustes no processo político.

A abertura dos tribunais para atuar em parceria com outros órgãos é um ponto favorável à administração da justiça, pois revela a necessidade da comunhão de esforços para alcançar os objetivos da prestação jurisdicional. Nesse sentido, a experiência analisada das faculdades de direito é importante meio de integração entre a sociedade e os tribunais. Contudo, é preciso estabelecer critérios objetivos para celebrar as parcerias, principalmente quando se trata de convênio entre órgãos judiciais públicos e particulares, com o objetivo de não ferir os princípios da administração pública, privilegiando uns em detrimento de outros. Ainda, é necessário estabelecer nos convênios os mecanismos de responsabilização e controle das atividades, pois o serviço público necessita de continuidade e qualidade. Essas duas características não estavam

presentes nas experiências analisadas dos convênios com as faculdades de direito responsáveis pelo setor de atermção dos juizados especiais de Curitiba, nem no convênio realizado com a faculdade no juizado avançado de Pitanga.

De outro lado, as entidades públicas e privadas, bem como os movimentos sociais, podem desempenhar um papel relevante na propagação de informações e conscientização das pessoas quanto aos seus direitos. Na investigação, muitos utilizadores dos juizados mencionaram que nem imaginavam que possuíam direitos ou formas de assegurá-los. Ainda, os próprios tribunais têm o dever de informar e conscientizar as pessoas quanto aos seus direitos, pois a justiça social somente será atingida com a justiça cognitiva e a desigualdade de informação acarreta e alimenta as desigualdades sociais.

As atividades de divulgação e informação realizadas pelos juízes e servidores dos juizados são tímidas e não contam com um planejamento organizado e estruturado de ações. Os juizados realizaram poucas atividades para além de suas fronteiras, como visitas aos *“clubes de melhor idade, os colégios, as associações de bairro daqueles lugares menores”*, ou aos programas estatais de prestação de serviços. Nesses casos, não atingem a massa de pessoas que se encontram na mesma situação jurídica ou ainda aquelas menos favorecidas com informações ou conhecimentos sobre os direitos e as formas de acesso, tampouco integram ações continuadas que possam contribuir para o acesso aos direitos e aos tribunais.

Há um enorme potencial desperdiçado pela falta de integração dos tribunais com a sociedade, especialmente pela ausência da participação dos movimentos sociais nas atividades dos juizados especiais e nos meios de propagação do acesso aos direitos e à justiça.

15.4. Limitar o acesso aos tribunais para ampliar o acesso aos direitos e à justiça

“Os problemas da justiça não se resolvem com mais juízes”
(Santos, 2010, Outubro 2: 16).

Os resultados das ações dos juizados especiais federais modificaram a procura e o desempenho dos tribunais e contribuíram para o aumento dessa procura, a diminuição do desempenho e a sobrecarga de processos e trabalho.

Atualmente, o número de demandas propostas nos juizados especiais federais é superior aos números totais das demais demandas ajuizadas nas demais unidades jurisdicionais da justiça federal, incluídas as ações penais e os executivos fiscais. O quantitativo numérico expressa uma mudança no padrão de litigação na justiça federal brasileira. Nos juizados especiais analisados, as expectativas sociais e o patamar de exigências dos cidadãos aumentaram, assim como a procura pelos órgãos jurisdicionais. De outro lado, os resultados decaíram, principalmente, em grau recursal, e não são os mesmos do início.

Questiona-se o número elevado de processos. Haveriam excessos? Não seria o caso de limitar, restringir ou diminuir o número de demandas (inconsistentes) diante de um número exacerbado de processos? Com o tempo e a estrutura de trabalho poupados não seriam melhor atendidas as demais demandas?

As respostas a essas indagações são retiradas da análise da investigação e revelam um aparente paradoxo: limitar o número de demandas para ampliar o acesso. Nos juizados especiais existem muitas demandas que não necessitam ser processadas nos tribunais, pois poderiam ser solucionadas por outros meios mais adequados. A interferência negativa da legislação processual também é responsável pela proliferação de demandas infundadas e inconsistentes.

A primeira constatação é a de que os tribunais e os outros órgãos do sistema de justiça brasileiro, inclusive os juizados especiais federais absorvem demandas que não são propriamente de sua alçada, mas pela sistemática atual são solucionadas pelos juizados. O motivo principal é a substituição da atividade administrativa pela judicial, devido a dois fatores: a) a diversidade de critérios de interpretação da legislação utilizados nas vias administrativas e judiciais (mais benéfico nos tribunais); b) após a análise do pedido, na via administrativa, nos casos de indeferimento, as pessoas

procuram os juizados como uma segunda oportunidade de ter deferido seu pedido (praticamente não há ônus nem restrições para ajuizar uma demanda nos juizados especiais).

Em segundo lugar, reduzir o número de demandas (com ênfase nos processos inconsistentes ou desnecessários) dos tribunais também faz parte da solução do problema da sobrecarga. Decidir entre o ajuizamento ou não de uma demanda judicial significa, em última análise, sopesar prós e contras e ponderar riscos e probabilidades, custos e benefícios, em face dos possíveis resultados finais (o desconhecimento e a desinformação, além de impedirem o ajuizamento de demandas, também contribuem para o ajuizamento de ações infundadas). Se não há riscos nem contrariedades, como no caso dos juizados especiais, resta evidente que a alternativa do ajuizamento sempre será escolhida e a análise prévia das adversidades não é sopesada devido à ausência ou o baixo custo da litigação. A consequência é a sobrecarga de processos nos juizados especiais federais e as demandas infundadas (improcedentes) tiram espaço para o processamento e julgamento das demais demandas. De outro lado, a ausência ou a deficiência de análise prévia de viabilidade de ajuizamento por um advogado, defensor público e/ou servidor do setor de atermção dos juizados, inviabiliza que sejam acionados os filtros de demandas infundadas, essenciais à administração da justiça.

Um terceiro ponto averiguado na investigação, na esteira da redução do número de demandas, relaciona-se à litigância produzida ou não evitada pelos órgãos administrativos. A ausência do cumprimento espontâneo das obrigações estatais, pela via administrativa (executivo), principalmente nos casos com decisões já pacificadas, obriga as partes a acionarem os tribunais. De outro lado, o desrespeito aos direitos por equívocos e os erros nos serviços prestados por agentes dos poderes públicos também contribuem para o aumento do número de demandas judicializadas.

A excessiva e abusiva utilização da via judicial nos juizados especiais ainda decorre da racionalidade econômica das partes envolvidas no conflito. De um lado, os litigantes frequentes, que auferem vantagens econômicas ao desrespeitar direitos e deixá-los para eventual acerto na via judicial, em face dos obstáculos de ordem extraprocessual (desinformação, desconhecimento, hipossuficiências, resignação) e processual (morosidade, insuficiência de defesa técnica, litigação individualizada). Noutro lado, as despesas suportadas individualmente pelos litigantes são irrisórias ou diminutas, em face da gratuidade processual e da ausência de ônus financeiro com a

demanda. Assim, qualquer expectativa de ganho (chance de sucesso), por mínima que seja, faz com que o agente com comportamento racional opte pela propositura de uma ação judicial. Há ainda uma parcela de demandas que estão num plano intermediário e o difícil é encontrar parâmetros precisos do que é ou não abusivo, sem obstruir o acesso aos direitos e à justiça.

Por fim, a redução do acesso aos tribunais para o aumento do acesso aos direitos e à justiça está diretamente relacionada ao tipo de litigação predominante no sistema processual brasileiro e nos juizados especiais, ou seja, a litigação individualizada. A preferência pela litigação individual não se coaduna com os anseios das sociedades democráticas contemporâneas nem com os sistemas judiciais emancipatórios. A predominância da litigação individual, por meio do funcionamento sistêmico, subterrâneo, oculto, não dito ou não pensado, vai, gradualmente, produzir o silenciamento de formas coletivas de resolução de conflito. A litigação individual inviabiliza a efetiva prestação jurisdicional, enquanto que a litigação coletiva, não valorizada, poderia solucionar um contingente expressivo de demandas individuais que deixariam de ser ajuizadas. Trata-se, sobretudo, de racionalização do sistema judicial para que as demandas com o mesmo substrato casuístico e jurídico tenham decisões judiciais não diferenciadas, cumpridas indistintamente para todos e não somente para aqueles privilegiados que recorrem individualmente aos tribunais.

A atomização das ações em demandas individuais é um óbice no atual estágio do sistema jurídico brasileiro. Sem avanços concretos na área legislativa e judiciária, para impulsionar o rompimento de paradigmas sedimentados desde a formação do processo civil brasileiro, será difícil o cidadão deixar de recorrer individualmente aos tribunais para assegurar os seus direitos.

Esses fatores, somados, acabaram por movimentar indevidamente ou desnecessariamente os tribunais e os sobrecarregam. Nesses casos, é preciso limitar o acesso aos tribunais, para ampliar o acesso aos direitos e à justiça.

O que fazer para limitar e ampliar? Fomentar uma nova concepção de acesso aos direitos e à justiça voltada para a integração entre os órgãos de poder, com as entidades públicas, privadas e os movimentos sociais, com o objetivo de diminuir o número de demandas que não necessitariam ingressar nos tribunais, pois são melhores

solucionados na via administrativa ou por outras formas de resolução de conflito. Nesse sentido, os juizados especiais federais demonstraram que é possível alterar os padrões tradicionais de prestação jurisdicional, contudo, é preciso avançar, principalmente para a inserção de meios de defesa coletivos dos direitos e assim evitar a banalização da utilização dos tribunais.

Para concluir, as sociedades democráticas contemporâneas são marcadas por um futuro de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas, na esteira da sociologia das emergências (Santos, 2006: 108). Nesse campo, a investigação procurou desvendar as alternativas que cabem no horizonte. Os juizados especiais federais cíveis brasileiros abriram possibilidades plurais, concretas, alternativas e viáveis de um novo formato de prestação jurisdicional, bastando aos cidadãos, operadores e utilizadores dos juizados especiais tornarem realidade as utopias e sonhos para aperfeiçoar e construir uma nova concepção para o acesso aos direitos e à justiça.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor (2006). Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. In BIRGIN, Haydée; KOHEN, Beatriz. *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actors y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Bilos.

ABREU, Pedro Manuel (2008). *Acesso à justiça e juizados especiais: O Desafio Histórico da Consolidação de uma Justiça Cidadã no Brasil* (2a ed.). Florianópolis: Conceito.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de (1987). *O que é justiça - uma abordagem dialética* (2a ed.). São Paulo: Alfa Omega.

AGUIAR, Thais Florencio de (2007). A judicialização da política ou o rearranjo da democracia liberal. *Ponto e Vírgula*, 2, 142-159.

ALEGRE, Carlos (1989). *Acesso ao direito e aos tribunais*. Coimbra: Livraria Almedina.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine (2004). *Les judes dans la mondialisation: la nouvelle revolution du droit*. Paris: Editora La République des Idées / Seuil.

ALMEIDA, Maria da Conceição de (2004). A ciência como bifurcação: uma homenagem a Ilya Prigogine. *Revista Famecos: mídia, cultura e tecnologia*, 1(23).

ALVAREZ, Anselmo Pietro (2000). Uma moderna acepção de assistência jurídica gratuita. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, 53, 151-173.

ALVES, Cleber Francisco (2005). *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estado Unidos, na França e no Brasil e a sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves (2004). *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

ANDREWS, Penelope (2008). The Judiciary in South Africa: Independence or Illusion? *Social Science Research Network*, 1-38. Em <http://ssrn.com/abstract=1279225>. Acesso em 14/12/2011.

ANTUNES, Fernando Luiz Coelho (2010). Pluralismo jurídico e o acesso à justiça no Brasil. In WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS, Francisco Quintanilha, Neto; LIXA, Ivone M.. *Pluralismo jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Editora Saraiva.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova (1998). *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Fabris.

ARANTES, Rogério Bastos (1999). Direito e Política: O Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 14(39), 83-102.

_____ (2005). Constitutionalism, the expansion of justice and the judicialization of politics in Brazil. In SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan. The judicialization of politics in Latin America (pp. 231-262). New York: Palgrave Macmillan.

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fabio (1999). Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos*, 54. 27-41.

ARAÚJO, António; CARVALHO, Daniel Proença de; CABRAL, Francisco Sarsfield; CANOTILHO, Joaquim José Gomes; COELHO, Sofia Pinto (2003). *Interrogações à Justiça*. Coimbra: Tenacitas.

ARNAUD, André-Jean (1999). *O direito entre modernidade e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José Fariñas (2006). *Sistemas Jurídicos: elementos para un Análisis Sociológico* (2a ed.). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado.

ARRUDA, Rinaldo (1999). "Populações tradicionais" e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação. *Ambiente & Sociedade*, 5, 79-92.

ARRUDA, Samuel Miranda (2006). *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Editora Brasília Jurídica.

AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio (2004). Teoria crítica, democracia e esfera pública: concepções e usos na América Latina. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 47, 703-728.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (2001). Juizados Especiais Criminais: Uma abordagem sociológica sobre a informalização da Justiça Penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 16(47), 97-110.

AZKOUL, Marco Antonio (2006). *Justiça itinerante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.

BACELLAR, Roberto Portugal (2004). A mediação, o acesso à justiça e uma nova postura dos Juízes. *Revista de Doutrina 4ª Região*, 2. Em <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>. Acesso em 12/12/2011.

BALDI, César Augusto (2008). Desafios do constitucionalismo intercultural. *Estado de Direito*, 14. Em: http://www.estadodedireito.com.br/edicoes/ED_14.pdf. Acesso em 20/11/2009.

BALEEIRO, Aliomar (1968). *O Supremo Tribunal Federal. Êsse Outro Desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense.

BALKIN, Jack M. (2009). Framework Originalism and the Living Constitution. *Northwestern University Law Review*. Em <http://ssrn.com/abstract=1290869>. Acesso 12/10/2011.

BALKIN Jack M., LEVINSON Sanford (2001). Understanding constitutional revolution. *Virginia Law Review*, 87(6), 1045-1104.

BARBOSA, Júlio César Tadeu (1983). *O que é justiça?* (3a ed.). São Paulo: LTR.

BARBOZA, Rubem, Filho (2008). Judiciário. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Orgs.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

BARRÈRE, Ch., GALLIEN, J.-M., WILMOTTE, Ch., KOBIELSKI, J., BESCONT, L., COME, Th, FACCHINI, F., HARNAY, S. (2001). *La qualité de la justice: Une analyse économique exploratoire*. Rapport à la Mission de rechercher “Droit e Justice”. Paris: Ronéo.

BARROS, José D’Assunção (2008). As hipóteses nas Ciências Humanas — considerações sobre a natureza, funções e usos das hipóteses. *Sísifo. Revista de Ciências da Educação*, 07, 151-162.

BARROSO, Luís Roberto (2008). A americanização do direito constitucional e seus paradoxos. *Cadernos da Escola de Direito e Ralações Internacionais*, 9, 258-301.

_____ (2010). *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf. Acesso em 12.07.2011.

BAUMAN, Zygmunt (2000). *Liquid Modernity*. Cambridge: Polity.

_____ (2008). *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar.

BECK, Ulrich (1992). *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos (2001). *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. São Paulo: Malheiros.

BELLAMY, Richard (2006). Constitutionalism and Democracy). In BELLAMY, Richard. *Constitutionalism and Democracy, International Library of Essays in Law and Legal Theory - Second Series*, 11-68.

BERGOGLIO, María Inés (1997). Acceso a la justicia civil: Diferencias de clase. *Anuario III del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Córdoba.

_____ (2003) Argentina: los efectos de la institucionalización democrática. In FIX-FIERRO, Héctor; FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (Eds.). *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización* (27-116). México: Universidad Nacional Autónoma de México..

BERIZONCE, Roberto (1987) *Efectivo acceso a la Justicia*. La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.

BEZERRA, Paulo César Santos (2001). *Acesso à justiça: Um problema ético-social no plano da realização do direito* (2a ed.). Rio de Janeiro: Renovar.

BISSO, Carlos Enrique (2002). La investigación cuantitativa y el sistema judicial. *Congreso Nacional de Sociología Jurídica. La Sociología Jurídica en la Argentina y su relación con las distintas ramas del Derecho: la situación actual y las posibilidades en el siglo XXI*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, Ponencias, 353-355.

BITTENCOURT, Edgar de Moura (1982). *O juiz*. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito.

BOBBIO, Norberto (1995). *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi.

BOCHENEK, Antônio César (2004). *Competência cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____ (2008). Contrabando e fronteiras. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Orgs.). *Corrupção: Ensaio e Críticas* (pp. 449-460). Belo Horizonte: Editora UFMG.

_____ (2010). Os modelos de controle de constitucionalidade: a hibridação do tradicional sistema bipolar. In BOCHENEK, Antônio César; TAVARES, José Querino, Neto; MEZZARROBA, Orides (Orgs.). *Diálogo entre culturas: Direito a ter direitos*. Curitiba: Editora Juruá.

BOOF, Leonardo (2006). Uma plataforma para a utopia. In Editora Fundação Perseu Abramo. *Leituras da crise: Diálogos sobre o PT, a democracia brasileira e o socialismo*. São Paulo: Autor.

BORON, Atílio (2000). *Tras el búho de Minerva. Mercado contra democracia en el capitalismo de fin de siglo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

_____ (2009). *Aristóteles en Macondo: el fetichismo de la democracia en América Latina* (1a ed.). Córdoba: Espartaco Córdoba.

BOUEIRI, Sonia (2004). Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia. *Revista CENIPEC*, 22, 221-252.

BOURDIEU, Pierre (1990). *The logic of practice*. Stanford: Stanford University Press.

_____ (1996a). *As regras da arte*. Lisboa: Editorial Presença.

_____ (1996b). *Lição sobre a lição*. Vila Nova de Gaia: Estratégias Criativas.

_____ (1999). Scattered remarks. *European Journal of Social Theory*, 2(3), 334-340.

_____ (2003). Compreender. In: BOURDIEU, Pierre. (Org.). *A miséria do mundo*. Petrópolis: Vozes.

_____ (2004). *Para uma sociologia da ciência*. Lisboa: Edições 70.

_____ (2007). *O Poder Simbólico* (10a ed.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude (1999). *The Weight of the World: Social Suffering in Contemporary Society*. Cambridge: Polity Press.

BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc J. D. (1992). *An invitation to reflexive sociology*. Chicago: University of Chicago Press.

BRANCO, Patricia (2008). A acesso ao direito e à justiça: um direito humano á compreensão. *Oficina do CES*, 305. Em: www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/305.pdf. Acesso em 14/01/2011.

BREEN, Emmanuel (2002). *Évaluer la justice*. Paris: Droit et justice.

BRINKS, Daniel M.; BLASS, Abby K. (2009). The Role of Diffusion and Domestic Politics in Judicial Design: The Spread of New Constitutional Courts in Latin America. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, 1-35. Em <http://ssrn.com/abstract=1449045>.

BROWN, Henry; MARRIOT, Arthur L. (1999). *ADR Principles and Practice*. London: Sweet & Maxwell.

BURAWOY, Michael (1991). The Extended Case Method. In BURAWOY, Michael, *et al.*. *Ethnography Unbound. Power and Resistance in the Modern Metropolis*. Berkeley: University of California Press

_____ (1998). Critical Sociology: A Dialogue Between two Sciences. *Contemporary Sociology*, 27(1), 12-20.

CABEDA, Luiz Fernando (1998). *A Justiça agoniza: Ensaio sobre a perda do vigor, da função e do sentido da justiça do poder judiciário*. São Paulo: Editora Esfera.

CALAMANDREI, Piero (1956). *Procedure and Democracy*. New York: New York University Press.

CAMPILONGO, Celso Fernandes (1994a). O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista da USP*, 21, 116-125.

_____ (1994b). Assistência jurídica e advocacia popular: serviços legais em São Bernardo do Campo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo PGE/SP*, 41, 73-106.

CAMPOS, André; POCHMANN, Marcio; AMORIM Ricardo; et al. (2004). Atlas da Exclusão Social no Brasil: os Ricos no Brasil (Vol. 3). São Paulo: Editora Cortez.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de (2006). Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista de Estudos Feministas*, 14, 409-422.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes (1988). No sexénio do Tribunal Constitucional Português – para uma teoria pluralista da jurisdição constitucional. *Revista do Ministério Público*, 33-34, 9-27.

_____ (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7a ed.). Coimbra: Almedina.

_____ (2006). *Branços e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina.

_____ (2007). *Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política e da politização da justiça: Tópicos para uma intervenção sobre o Poder Judiciário*. Em <http://www.stj.pt/nsrepo/cont/Um%20olhar%20jur%C3%ADdico-constitucional%20sobre%20a%20judiciariza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pol%C3%ADtica.pdf>. Acesso em 09.09.11.

_____ (2008). *O tempo curvo de uma carta (fundamental) ou direito constitucional interiorizado*. Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

_____ (2008b). O Direito Constitucional como Ciência de Direcção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). *Revista de doutrina 4ª Região*. Em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm#8#8. Acesso em 13.03.2011.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada, 1*. Coimbra: Coimbra Editora.

CAPPELLETTI, Mauro (1993). *Juizes legisladores?* Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris.

_____ (1994). *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*. Bologna: Il Mulino.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (1978). *Access to Justice*. Italy: Sijthoff and Noordhoff.

_____ (1988). *Acesso à Justiça*. (Ellen Gracie Northfleet, Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

CARDOSO, Antonio Pessoa (2008). D. João VI e o judiciário. *Migalhas*. Em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=56177. Acesso em 19/01/2010.

CARDOSO, Fernando Henrique (1985). *Democracia necessária*. Campinas: Papyrus.

CAROTHERS, Thomas (1998). The rule of law revival. *Foreign Affairs*, 77(2), 95-106.

CARVAJAL, Jorge (2002). Una herramienta para la democratización de la justicia. *Revista El Otro Derecho*, 24, 159-166.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, 23, 115-126. Em <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso 11.07.2011.

_____ (2009). Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. *Análise Social*. 44, 315-335.

CARVALHO, José Murilo de (1993). *A construção da cidadania no Brasil*. México: Fundo de Cultura Econômica.

_____ (1996). O acesso à justiça e a cultura cívica brasileira. In Associação dos magistrados brasileiros. *Acesso à justiça em países ibero-americanos (287-293)*. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira.

_____ (2007). *Cidadania no Brasil. O longo caminho* (9a ed.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

CARVALHO, Lisandra Arantes. (2006). O movimento feminista no Brasil, suas conquistas e desafios: O empoderamento da mulher como instrumento de intervenção social. In SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança* (pp. 203-216). Brasília. Ministério da Justiça.

CASTELLS, Manuel (2007) *A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura* (3a ed.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

CASTRO, Marcus Faro de (1997a). O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 12(34), 147-156.

_____ (1997b). The Courts, law and democracy in Brazil. *International Social Science Journal*, 15, 241-252.

_____ (2000). Democracia, ética e prática judicial no mundo contemporâneo: uma abordagem weberiana. In SOUZA, Jessé de (Org.). *A atualidade de Max Weber* (pp. 197-207). Brasília: Editora Universidade de Brasília.

_____ (2002). Globalização e transformações políticas recentes no Brasil: os anos 1990. *Revista de Sociologia Política*, 18, 109-129.

_____ (2007). A função social como objeto da análise jurídica da política econômica. *Notícia do Direito Brasileiro*, 14, 107-128.

CASTRO, Osvaldo Agripino de, Jr. (1998). *A democratização do Poder Judiciário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

CITTADINO, Gisele (1999). *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

_____ (2002). Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes. In Luiz Werneck Vianna (Org.). *A democracia e os três Poderes no Brasil* (pp. 17-42). Belo Horizonte: Editora da UFMG/IUPERJ/FAPER.

CHANDRACHUD, Abhinav (2010). The Insulation of India's Constitutional Judiciary. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network* 1-5. Em <http://ssrn.com/abstract=1743622>. Acesso em 10/12/2011.

CHAUÍ, Marilena (1984). *Cultura e Democracia*. São Paulo: Editora Moderna.

_____ (2006). Democratização e transparência. In Editora Fundação Perseu Abramo. *Leituras da crise: Diálogos sobre o PT, a democracia brasileira e o socialismo*. São Paulo: Autor.

CHUEIRI, Vera Karam de (2004). Nas Trilhas de Carl Schmitt (ou nas Teias de Kafka): Soberania, Poder Constituinte e Democracia (Radical). In FONSECA, Ricardo Marcelo. *Repensando a Teoria do Estado* (pp. 347-378). Belo Horizonte: Fórum.

CRICK, Bernard (2006). *A democracia*. Vila Nova de Famalicão: Quasi edições.

COHEN, Joshua (1997). *Deliberation and Democratic Legitimacy*. In Bohman and Rehg. In: BOHMAN, J.; REHG, W. (Eds.). *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics* (pp. 67-91). Cambridge: MIT Press.

COHEN-ALMAGOR, Raphael; ZAMBOTTI, Marco (2009). Liberalism, Tolerance and Multiculturalism: The Bounds of Liberal Intervention in Affairs of Minority Cultures. In WOJCIECHOWSKI, Krzysztof; JOERDEN, Jan C. *Ethical Liberalism in Contemporary Societies* (pp. 79-98). Frankfurt am Main: Peter Lang.

COLON-RIOS, Joel I. (2009). The Second Dimension of Democracy: The People and Their Constitution. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, pp. 1-34. Em <http://ssrn.com/abstract=1004989>. Acesso em 10/12/2011.

Conselho da Justiça Federal. (2004). *Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais*. Série Pesquisas do CEJ, 12. Brasília: CJF.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (2011). Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

CORPORACIÓN Latinobarómetro (2006). *Informe Latinobarómetro*. Santiago: Chile. Em <http://www.latinobarometro.org/latino/latinobarometro.jsp>. Acesso em 15.09.2011.

COSTA, Flávio Dino de Castro (2004). A função realizadora do poder judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Direito Federal - Revista da AJUFE*, 78, 73-106.

_____ (2005). A função realizadora do poder judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, 28, 40-53. Em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero28/artigo04.pdf>. Acesso em 15.09.2011.

_____ (2006). O Conselho Nacional de Justiça: competências e aspectos processuais. In FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Dario Almeida Passos de (Orgs.). *Direito e administração da justiça* (pp. 77-95). Curitiba: Editora Juruá.

COUSO, Javier A. (1996). The changing role of law and courts in Latin America: From an obstacle to social change to a tool of social equity. In GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an Institutional voice for the poor* (pp. 61-82). Hampshire: Ashgate Publishing.

_____ (2004). The Politics of Judicial Review in Chile in the Era of Domestic Transition, 1990-2002. In GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin. *Democratization and the Judiciary* (pp. 7-26). Portland, Oregon: Frank Cass Publishers.

COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo (1998). *O juiz agente político*. Campinas: Copola Editora.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (2004). *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey.

CUEVA, Agustín (1978). *El desarrollo del capitalismo en América Latina*. México: Siglo Veintiuno Editores.

CUNHA, Luciana Gross (2007). *Juizado Especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça*. São Paulo: Saraiva.

CUNHA, Rosane Gay (2001). O direito fundamental do acesso à justiça. *Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas - Ulbra*, 2(1), 149-160.

DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto; PANFICHI, Aldo (Orgs.) (2006). *A disputa pela construção democrática na América Latina*. Sao Paulo: Paz e Terra.

DAHL, Robert Alan (1989). *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press.

_____ (2001). *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universitária de Brasília.

DAKOLIAS, Maria (2000). Legal and judicial development: The role of civil society in the reform process. *Fordham International Law Journal*, 24, 26-55.

DALLARI, Dalmo de Abreu (2007). *O Poder dos Juízes* (3a ed.). São Paulo: Saraiva.

DAMASKA, Mirjan R. (1986). *The Faces of Justice and State Authority: A comparative Approach to the Legal Process*. New Haven-Londres: Yale University Press.

D'ARAÚJO, Maria Celina (1996). Juizados Especiais de Pequenas Causas: notas sobre a experiência no Rio de Janeiro. *Estudos Históricos*, 9(18), 301-322.

DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de (2007). Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a "violência doméstica". *Cadernos Pagu*, 29, 305-337.

DENZIN, Norman K.; Lincoln, Yvonnas S. (1994). *Handbook of qualitative research*. London: Sage.

DESASSO, Alcir (2001). Juizados Especiais Cível: um estudo de caso. In SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.

DEVA, Surya (2009). Public Interest Litigation in India: A Critical Review Civil. *Justice Quarterly*, 28, 19-40.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant (2003). Patterns of foreign legal investment and state transformation in Latin America. In FREIDMAN, Lawrence; PERDOMO, Rogelio Pérez (Orgs.). *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford: Stanford University Press.

DIAS, João Paulo (2004). *O mundo dos magistrados: a evolução da organização e do autogoverno judiciário*. Coimbra: Almedina.

DIEGUES, Antonio Carlos S (1993). *Populações tradicionais em unidades de conservação: o mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: CEMAR/USP/NUPAUB.

DOBROWOSKI, Sílvio (1998). Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais nos direitos fundamentais e o acesso à justiça. *Sequência: Revista do curso de pós-graduação em Direito da USFC*, 37, 76-85.

DOMINGO, Pilar; SIEDER, Rachel (2001). *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. London: Institute of Latin American

DRESSEL, Bjorn (2010). Judicialization of politics or politicization of the judiciary? Considerations from recent events in Thailand. *Pacific Review*, 23 (5), 671-691.

DUARTE, Madalena (2007). Acesso ao direito e à justiça: condições prévias de participação dos movimentos sociais na arena legal. *Oficinas do Centro de Estudos Sociais (CES)*, n. 270.

DUARTE, Ronnie Preuss (2007). *Garantia de acesso à justiça*. Coimbra: Coimbra Editora.

DUSSEL, Enrique (2007). *20 teses de política*. São Paulo: Expressão popular.

DWORKIN, Ronald (1994). *L'Empire du Droit*. Paris: PUF.

_____ (2005). *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2006). *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press.

ELBERT, Carlos Alberto (2003). Globalización y des-integración institucional. In CATAÑO, Gonzalo (Coord.). *Teoría e investigación en sociología jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ERDMAN, Fred; DE LEVAL, Georges (2004). *Les dialogues Justice. Rapport de synthèse rédigé à la demande de Laurette Onkelinx. Belgique*. In http://www.just.fgov.be/img_justice/publications/pdf/1.pdf. Acesso em 10/01/2011.

ESTANQUE, Elísio Guerreiro do (1999). *Classe e Comunidade num contexto em mudança: práticas e subjetividades de uma classe em recomposição – o caso do operariado do calçado de São João da Madeira*. Tese de doutorado, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

FABRI, Marco (2005). Policies to enhance the quality of justice in Europe. In FABRI, Marco; JEAN, Jean-Paul; LANGBROEK, Philip; PAULIAT, Hélène Marco Fabri. *L'Administration de la justice en Europe et L'Évaluation de sa Qualité* (pp. 69-83). Paris: Misió de Recherche Droit et Justice.

FALSARELLI-FOLEY, Gláucia. (2006). Justiça Comunitária: Uma justiça para a emancipação. Novas direções na governança da justiça e da segurança (pp. 95-112). Brasília: Ministério da Justiça.

FALCÃO, Joaquim de Arruda, Neto (1981). *Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do judiciário*. In LAMOUNIER, B.; WEFFORT, Francisco.; BENEVIDES, Maria Victoria. *Direito, cidadania e participação* (pp. 3-20). São Paulo: T. A. Queiroz Editor.

_____ (1984). *Conflito de direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Forense.

_____ (1996). *Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento*. In Associação dos magistrados brasileiros. *Acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira.

FAORO, Raymundo (2001). *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro* (3ª ed.). São Paulo: Globo.

FARIA, José Eduardo (1988). *Eficácia jurídica e violência simbólica. O direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo.

_____ (1989). *Direito e Justiça: A função social do judiciário*. São Paulo: Ática.

_____ (1992). *Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais* (2ª ed.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____ (Org.) (1995). *O Judiciário em debate*. São Paulo: IDESP/ Sumaré.

_____ (1997). *Direito e Justiça: a função social do judiciário* (3ª ed.). São Paulo: Editora Ática.

_____ (2002). *As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais*. In FARIA, José Eduardo (Coord.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça* (pp. 52-57). São Paulo: Malheiros.

_____ (2002). *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes (1991). *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.

FARIA, José Eduardo; LOPES, José Reinaldo de Lima (1989). Pela democratização do judiciário. In FARIA, José Eduardo (Orgs.). *Direito e justiça: A função social do judiciário*. São Paulo: Ática.

FRADE, Catarina (2003). A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, 107-128.

FEELEY, Malcolm M.; RUBIN, Edward L. (2000). *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*. Cambridge University Press.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira (2005). *Magistratura, cidadania e acesso à justiça: os juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo*. Tese de doutorado, Universidade Estadual de Campinas. Campinas, SP, Brasil.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud (2008). *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris.

FERRAJOLI, Luigi (1995). O Direito como sistema de garantias. *Revista do Ministério Público*, 61, 19-49.

_____ (2001). La democracia constitucional. In COURTIS, Christian. *Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica del derecho*. Buenos Aires: Editora Universidad de Buenos Aires.

FERRAZ, Tércio Sampaio (1994). O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista da USP – Dossiê Judiciário*, 21, 12-21.

FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro (2005). *Trabalho Procura Justiça: Os Tribunais de Trabalho na Sociedade Portuguesa*. Coimbra: Almedina.

FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro; PEDROSO, João (1999). A sociologia do direito em Portugal. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 52/53, 333-361.

FIORI, José Luis (1992). Poder e credibilidade: o paradoxo político da reforma liberal. *Lua Nova, São Paulo, Cedec*, 25.

FRASER, Nancy (2002). A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 7-20.

FREIRE, Moema Dutra. (2006). Administração alternativa de conflitos: perspectivas para a ampliação do acesso à justiça e a prevenção da violência. In SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança* (pp. 113-130). Brasília. Ministério da Justiça.

FREITAS, Vladimir Passos de (2003). *Justiça Federal: histórico e evolução no Brasil*. Curitiba: Juruá.

_____ (2006). Eficiência em pauta. Considerações sobre a administração da justiça. *Revista Consultor Jurídico*. Em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/49944?display>. Acesso em 05.10.07.

_____ (2009). O Poder Judiciário brasileiro no regime militar. *Revista Consultor Jurídico*. Em <http://www.conjur.com.br/2009-dez-20/segunda-leitura-poder-judiciario-brasileiro-regime-militar>. Acesso em 18.01.2010.

FREYSSINET-DOMINJON, Jacqueline (1997). *Méthodes de recherche en sciences sociales*. Paris: Montchrestien.

FRIEDMAN B. (2005). The politics of judicial review. *Texas Law Review*, 84, 257-337.

FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (2003a). *Legal Culture in the age of globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford: Stanford University Press.

_____ (2003b). Introducción. Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempo de globalización. In FEX-FIERRO, Héctor; FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (Eds.). *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización* (pp. 1-26). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

FURTADO, Celso (2007). *A formação econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras.

GALANTER, Marc (1984), La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux. In CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Accès à la Justice et Etat-Providence*. Paris: Publications de l'Institut Universitaire Européen.

_____ (1993). Direito em abundância: a actividade legislativa no Atlântico Norte. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 36, 103-145.

GARAPON, Antoine (1998). *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget.

_____ (1999). *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget.

_____ (2003). *Les juges. Un pouvoir irresponsable?* Paris: Nicolas Philippe.

GARAVANO, Gérman Carlos (2005). Un nuevo camino para la reforma judicial. *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, 5, 195-210.

GARCÍA, Germán Silva (2006). La administración de justicia: ¿Escenario para la protección de los grupos sociales vulnerables? *Revista Colombiana de Sociología*, 26, 105-123

GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (2006). Courts, Rights and Social Transformation: Concluding Reflections. In GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and Social Transformation in New democracies: an Institutional voice for the poor* (pp. 255-281). Hampshire: Ashgate Publishing.

GARGARELLA, Roberto (2006). Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an Institutional voice for the poor* (pp. 13-34). Hampshire: Ashgate Publishing.

GARRO, Alejandro Miguel (1993). Nine Years of Transition to Democracy in Argentina: Partial Failure or Qualified Success? *Columbia Journal of Transnational Law*, 31, 1-101.

GASPAR, Antônio Henriques (2007). A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea. *Julgar*, 1, 19-29.

GENN, Hazel (1997). *Paths to Justice: what people do and think about going to law*. Oxford: Hart Publishing.

GENRO, Tarso (1997). Combinar democracia direta e democracia representativa. In GENRO, Tarso (Orgs.). *Desafios do governo local – o modo petista de governar*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.

_____ (2001). Orçamento Participativo e Democracia. In GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento Participativo. A experiência de Porto Alegre* (4a ed., pp. 9-44). São Paulo: Fundação Perseu Abramo.

GESSINGER, Ruy Armando (1993, Novembro 09). Discurso de posse no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Correio do Povo*.

GIDDENS, Anthony (2000). *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Editorial Presença.

_____ (2007). *Sociologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

GINSBURG, Tom (2003). *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. New York: Cambridge University Press.

GINSBURG, Tom (2006). Law and the Liberal Transformation of the Northeast Asian Legal Complex in Korea and Taiwan. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, 1-36. Em <http://ssrn.com/abstract=897300>. Acesso em 14/12/2011.

GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin (2004). *Democratization and the judiciary*. Portland: Frank Cass.

GLOPPEN, Siri (1996). Courts and Social Transformation: An analytical Framework. In GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an Institutional voice for the poor* (pp. 35-60). Hampshire: Ashgate Publishing.

GODERIS, Benedikt; VERSTEEG, Mila (2009). Human Rights Violations after 9/11 and the Role of Constitutional Constraints. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*. Em <http://ssrn.com/abstract=1374376>. Acesso em 25/07/2011.

GOHN, Maria da Glória (1995). *História dos movimentos e lutas sociais: a construção da cidadania brasileira*. São Paulo: Edições Loyola.

GOLDBERG, Stephen B. *et al.* (1985). *Disputes Processing Research Program*. Boston: Little Brown.

GOMES, Conceição (2001). A evolução da criminalidade e as reformas processuais na última década: alguns contributos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 60, 61-86.

_____ (2003). *O tempo dos Tribunais. Um estudo sobre a morosidade da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora.

GOMES, Conceição; TRINCÃO, Catarina; SOUSA, Fátima de; ALMEIDA, Jorge; FERNANDO, Paula; BAPTISTA, Susana; FONSECA, Teresa (2006). *A geografia da justiça – para um novo mapa judiciário - Volume II: Conclusões e Propostas de Reforma*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. Em http://opj.ces.uc.pt/pdf/A_Geografia_da_Justica_Conclusoes.pdf. Acesso 14/12/2011.
GREEN, Craig (2009). An Intellectual History of Judicial Activism. *Emory Law Journal*, 58 (5), 1195-1264.

GONÇALVES, Flávio José Moreira (1997). Notas para a caracterização epistemológica da teoria dos direitos fundamentais. In GUERRA, Willis Santiago, Filho (Coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

GRINOVER, Ada Pellgrini (1998). A Crise do Poder Judiciário. In GRINOVER, Ada Pellgrini. *O Processo em Evolução* (2a ed.). Rio de Janeiro: Forense.

GUARNIERI, Carlo (2002). The Judiciary and Democratic Consolidation. In FRIDGE-Gorbachev Foundation of North America, Conference on Democratic Transition and Consolidation, Siddharth Mehta Ediciones, Madrid.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia (1997). *La democrazia Giudiziaria*. Bologna: Il Mulino.

_____ (2002). *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

- GUIMARÃES, Mário (1958). *O Juiz e a Função Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense.
- HABERMAS, Jürgen (2005). *Facticidad y validez* (4a ed.). Madrid: Trotta.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. (1996). *The Federalist: or, the New Constitution*. London: Everyman.
- HELD, David (2006). *Models of Democracy* (3a. ed.). Cambridge: Polity Press.
- HESPANHA, António Manuel (2003). *Cultura jurídica europeia: Síntese de um Milénio*. Lisboa: Europa – América.
- _____ (2007). *O Caleidoscópio do Direito*. Coimbra: Almedina.
- HIRSCHL, Ran (2008). The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *Annual Review of Political Science*, 11.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrès (2003). Democracia com juízes. *Revista do Ministério Público*, 94, 31-47.
- IETSWAART I. (1993). Déjudiciarisation. In André-Jean Arnaud (Org.). *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (2a ed., 172-174). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- JELLUM, Linda (2009). Which is to be master, the judiciary or the legislature? When Statutory Directives Violate Separation of Powers. *UCLA Law Review*, 56. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*. Em <http://ssrn.com/abstract=1285086>. Acesso em 18/07/2011.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho (1993). *Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.
- _____ (1996). Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Estudos Históricos*, 18, 389-402.

_____ (2003). Brasil: Obstáculos en el camino hacia una justicia total. In FEX-FIERRO, Héctor; FRIEDMAN, Lawrence M.; PERDOMO, Rogelio Pérez (Eds.). *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización* (pp. 117-194). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

KAPAI, Puja (2010). The Doctrine of Substantive Equality and the Democratisation of Diversities. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*. Em <http://ssrn.com/abstract=1680204>. Acesso em 18/07/2011.

KELSEN, Hans (1993). *A Democracia*. São Paulo: Editora Martins Fontes.

_____ (1999), *Teoria Pura do Direito*. (J. B. Machado, Trad.). São Paulo: Martins Fontes.

KOERNER, Andrei (1994). Poder Judiciário Federal no sistema político da primeira República. *Revista USP*, 21, 58-69.

_____ (1998). *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira*. São Paulo: Editora Hucitec/Departamento de Ciência Política da USP.

KREUGER, Richard A. (1988). *Focus groups: A practical guide for applied research*. London: Sage.

KOZICKI, Katya (2004). Democracia Radical e Cidadania: Reflexões sobre a Igualdade e a Diferença no Pensamento de Chantal Mouffe. In FONSECA, Ricardo Marcelo. *Repensando a Teoria do Estado* (pp. 327-346). Belo Horizonte: Fórum.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal (1985). *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*. Verso: London.

LAGE, Allene Carvalho (2006). *A participação da sociedade civil no planeamento de desenvolvimento local: um estudo sobre democracia participativa em Brasil e Portugal*. Tese de doutorado, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

LANDELL-MILLS, Pierre; SERAGELDIN, Ismail (1991). Governance and the development process. *Finance & Development Journal*, v. 28, 14(4).

LASLETT, Peter (1960). *Jonh Locke: Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.

LAZZARI, João Batista (2007). Justiça sem papel: uma realidade dos Juizados Especiais Federais do sul do Brasil. *Revista de doutrina 4ª Região*, 18. Em <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>. Acesso em 27/06/2009.

LAW, David S. (2009). The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan. *Texas Law Review*, 87, 1545. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*. Em <http://ssrn.com/abstract=1406169>. Acesso em 18/07/2011.

LEFORT, Claude (1988). The Question of Democracy. In LEFORT, Claude. *Democracy and Political Theory*. Minneapolis: Minneapolis University Press.

Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 (1950). Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm.

Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (1980). Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm.

Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984 (1984). Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm.

Lei n. 7.510, de 4 de julho de 1986 (1986). Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7510.htm.

Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (1994). Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L8906.htm.

Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (1995). Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm.

Lei n. 9.289, de 4 de julho de 1996 (1996). Dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19289.htm.

Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 (2001). Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm.

Lei n. 10.317, de 6 de dezembro de 2001 (2001). Altera a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, para conceder a gratuidade do exame de DNA, nos casos que especifica. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10317.htm.

Lei n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009 (2009). Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm.

LEISTER, Margareth Anne (2005). A História dos Juizados Itinerantes. In Jefferson Carus Guedes (Org.). *Juizados Especiais Federais* (pp. 377-388). Rio de Janeiro: Forense.

LIMA, José Reinaldo de (2008). *O direito na história: lições introdutórias* (3a ed.). São Paulo: Atlas.

LIMA, Roberto Kant de; MISSE, Michel; MIRANDA, Ana Paula (2000). Violência, criminalidade, segurança pública e justiça criminal no Brasil: uma bibliografia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, 50, 45-123.

LOCKE, John (1991). *Segundo Tratado Sobre o Governo* (5a ed.). (Coleção Os pensadores). São Paulo: Nova Cultural.

LÚCIO, Álvaro Laborinho (1999a). *Palácio da Justiça*. Porto: Instituto da Conferência.

_____ (1999b). Tribunais Poder e Responsabilidade. *Separata da Revista do Ministério Público*, 80, Lisboa, 7-18.

_____ (2007, Janeiro 29). *Público*.

LUZ, Vladimir de Carvalho (2007). *A Assessoria Jurídica Popular no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei (2002). Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. *Lua. Nova. Revista de Cultura e Política*, 57, 113-133.

MAGALHÃES, Pedro Coutinho (1995). Democratização e independência judicial em Portugal. *Análise Social*, 130, 51- 90.

MAINWARING, S.; O'DONNELL, Guillermo; VALENZUELA, A (1992). *Issues in democratic consolidation: the new South American democracies in comparative perspective*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

MALLESON, Kate (1999). *The new Judiciary. The effects of expansion and activism*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company.

MANNING, Jonh F. (2011). Separation of Powers as Ordinary Interpretation. *Havard law Review*, 124, 1939-2040. [Versão eletrônica], http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/vol124_manning.pdf. Acesso em 14/12/2011.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa (1996). *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense.

MARINONI, Luiz Guilherme (2000). *Novas Linhas do Processo Civil* (4a ed.). São Paulo: Malheiros.

MAYER, Davis N. (1995). *The constitutional thought of Thomas Jefferson*. Charlttesville: University of Virginia.

MENDES, José Manuel (2000). *Do Ressentimento ao Reconhecimento: Vozes, Identidades e Processos Políticos nos Açores (1974-1996)*. Tese de doutorado, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

_____ (2003). Perguntar e observar não basta, é preciso analisar - algumas reflexões metodológicas. *Oficina do Centro de Estudos Sociais (CES)*, n. 194, 1-27.

MENDES, Conrado Hubner (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil. [Versão eletrônica], em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>. Acesso em 11/07/2011.

MENESES, Maria Paula G. (2008). Epistemologias do Sul. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80, 5-10.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA [MJ] (2005). *Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos: Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais*. Em www.mj.gov.br/reforma. Acesso em 29/03/2009.

MONTESQUIEU, Barão de La Brède (1969). *De l'esprit des lois* (J. Ehrard, Ed.) Paris: Editions Sociales.

_____ (1997). *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Nova Cultural.

MOREIRA, Adriano (2006). Mundialização da Justiça. *Revista do CEJ*, 4, 17-25.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1991). O direito a assistência jurídica. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, 5, 123-137.

MOTTA, Luiz Eduardo Pereira (2005). *O Acesso à Justiça pela Mão do Estado: A defensoria Pública do Rio de Janeiro no Contexto da Judicialização*. Tese de doutorado, Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

MOUFFE, Chantal (1992). Democratic Politics today. In MOUFFE, Chantal. *Dimensions of Radical Democracy. Pluralism, citizenship, community*. London: Verso.

_____ (1993). *The Return of the Political*. London: Verso.

_____ (1994). *Le politique et ses enjeux. Pour une démocratie plurielle*. Paris: La Découverte/MAUSS.

_____ (1996). Movilizar las pasiones democráticas – El pluralismo y el regreso de lo político. *Seminário de Política y Cultura, México*, 190.

_____ (2000). *The Democratic Paradox*. London: Verso.

_____ (2003). Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. *Política e Sociedade*, 3, 11-26.

_____ (2005). *On the Political*. New York: Routledge.

_____ (2009, Março 30). The Limits of John Rawls' Pluralism. *Theoria: A Journal of Social & Political Theory*, 56 (118), 1-14.

_____ (2009b). Democracy in a Multipolar World. *Millennium – Journal of International Studies*, 37 (3), 549-561. [Versão eletrônica], em <http://mil.sagepub.com/content/37/3/549.citation>. Acesso em 14/12/2011.

MOOG, Robert S. (2003). Democratization of Justice: The Indian Experiment with Consumer Forums. In Jensen, Erik G.; Heller, Thomas C. *Beyond common knowledge: empirical approaches to the rule of law* (pp. 142-163). Stanford: Stanford University Press.

Nações Unidas (ONU). (2008). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial. (M. S. Maia; A. E. Kloth, Trans.). Brasília: Conselho da Justiça Federal.

NALINI, José Renato (2008). *A rebelião da toga* (2a ed.). Campinas: Millennium.

NEVES, Marcelo (2007). *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes.

NEVES, Castanheira (1998). Entre o 'legislador', a 'sociedade' e o 'juiz' ou entre 'sistema', 'função' e 'problema': os modelos actualmente alternativos de realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 74, 1-44.

O'DONNELL, Guillermo (1982). Notas para el estudio de procesos de democratización política a partir del estado burocrático-autoritario". *Desarrollo Económico*, 22(86), 231-248.

_____ (1986a). Modernization and Military Coups: Theory, Comparison, and the Argentine Case. In Abraham Lowenthal (Ed.). *Armies and Politics in Latin America*. Nueva York: Holmes & Meier.

_____ (1986b). On the Fruitful Convergences of Hirschman's Exit, Voice, and Loyalty and Shifting Involvements. Reflections from the Recent Argentine Experience. In FOXLEY, Alejandro; MCPHERSON, Michael S.; O'DONNELL, Guillermo (Eds.). *Development, Democracy, and the Art of Trespassing: Essays in Honor of Albert O. Hirschman*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

_____ (1988a). Bureaucratic Authoritarianism: Argentina 1966-1973 in Comparative Perspective. Berkeley: University of California Press.

_____ (1988b). Challenges to Democratization in Brazil. *World Policy Journal*, 5, 283.

_____ (1999). Horizontal Accountability in New Democracies. In SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry Jay; PLATTNER, Marc. F.. *The Self-Restraining State: power and accountability in new democracies* (pp. 29-51). Boulder: Lynn Rienner.

_____ (2008). *Catacumbas*. Buenos Aires: Prometeo Libros.

O'DONNELL, Guillermo; MÉNDEZ, Juan; PINHEIRO, Paulo (1999). *The (un)Rule of law and the Underprivileged in Latin América*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, P. C.; WHITEHEAD, L. (1986). *Transições do regime autoritário: América Latina*. São Paulo: Vértice.

OLIVEIRA, Paulo Cardos de. (2001). O dilema do juiz: justiça legal ou justiça social? *Revista do Tribunal Regional Federal*, 1, 14-32.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de (1997). *O juiz na sociedade moderna*. São Paulo: FTD.

OLIVEIRA M. (2007). Judicial diplomacy: the role of the supreme courts in Mercosur legal integration. *Harvard International Law Journal*, 48, 93-100.

OST, François (2001). *O Tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget.

_____ (2007). *Dire le droit, faire justice*. Bruxelles: Bruylant.

PACHECO, Cristina Carvalho (2000). Directrices Del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina. *El otro derecho*, 25, Bogotá, 137-179.

PACHECO, Rosely Aparecida Stefanos (2006). Las movilizaciones indígenas y la reconstrucción de territorios: Nuevos desafíos para el derecho. *El Otro Derecho*, 35, Bogotá, 187-211.

PASCUAL, Cristina García (1997). *Legitimidad Democrática y Poder Judicial*. Valencia: Edicions Alfons el Magànim.

PARAU, Cristina E. (2009). *Beyond Judicial Independence: What Kind of Judiciary is Emerging in Post-Communist Eastern Europe?* (pp. 1-49). [Versão eletrônica], em *Social Science Research Network*. Em <http://ssrn.com/abstract=1523285>. Acesso em 14/12/2011.

PEDROSO, João (2001). A construção de uma justiça de proximidade: o caso dos centros de arbitragem de conflitos de consumo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 60, 33-60.

_____ (2002). Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *Oficina do Centro de Estudos Sociais (CES)*, nº 171.

PEDROSO, João; CRUZ, Cristina. (2001). A acção executiva: caracterização, bloqueios e propostas de reforma. *Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

PEDROSO, João; DIAS, João Paulo (2002). As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal. *Oficinas do Centro de Estudos Sociais (CES)*, n. 181.

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo (2003). As transformações no acesso ao direito e à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, 77-108.

_____ (2003a). *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora.

PEERENBOOM, Randall (2008). Judicial Independence in China: Common Myths and Unfounded Assumptions. La Trobe Law School Legal Studies [Working Paper n.

2008/11]. [Versão eletrônica], em *Social Science Research Network* (pp. 1-32). Em <http://ssrn.com/abstract=1283179>. Acesso em 14/12/2011.

_____ (2009). Between Global Norms and Domestic Realities: Judicial Reforms in China. [Versão eletrônica], em *Social Science Research Network* (pp. 1-12). Em <http://ssrn.com/abstract=1401232>. Acesso em 14/12/2011.

PETERS, Gabriel (2011). Explicação, compreensão e determinismo na sociologia de Pierre Bourdieu. Em http://uerj.academia.edu/Gabrielpeters/Papers/431387/Explicacao_compreensao_e_determinismo_na_sociologia_de_Pierre_Bourdieu. Acesso em 18/07/2011.

PICARDI, Alessandro Giuliani-Nicola (1987). *La responsabilità del giudice*. Milano Giuffé.

PINA, Sara (2005). Media e democracia. O papel político dos mass media nas democracias atuais. *Revista do Ministério Público*, 102, 97-114

PINI, Sueli Pereira (2002). A Experiência do Juizado Itinerante do Amapá. *Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, 17, Brasília, 71-75.

PIOVESAN, Flávia (2002) *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad.

PISA, Osnilda (2003). Juiz: Agente de Cidadania. *Revista Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, 21, 49-55. Em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero21/artigo8.pdf> . Acesso 14/12/2011.

PISKE, Oriana (2010). A função social da magistratura na contemporaneidade. *Revista Centro de Estudos Judiciários – CEJ*, 49. 42-50.

PITKIN, Hanna (1966). Obligation and Consent – II, *The American Political Science Review*, 60, 52.

POLEZZE, Rogério Volpatti (2006). Itinerante: a justiça possível – como concretizar atendimento satisfatório com recursos escassos. *Revista do Conselho da Justiça Federal*, 32, 66-74.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira (2007). O acesso à ordem jurídica justa em sua perspectiva sociológica. *Revista Sociologia Jurídica*, 5.

POSNER, R. A. (2005). Foreword: a political court. *Harvard Law Review*, 119, 35-102.

POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (2011). *Corruption and Democracy in Brazil: The Struggle for Accountability*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

PUREZA, José Manuel (2001). Da cultura da impunidade à judicialização global: o Tribunal Penal Internacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 60, 121-139.

QUIVY, Raymond; CAMPENHOUDT, Luc Van (2008). *Manual de investigação em ciências sociais* (5a ed.). Lisboa: Gradiva.

RADA, Francisco Miró Quesada (2010). *Reinvención de la democracia. El desafío de la democracia en el Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

RANGEL, Paulo Castro (2007). Estado fraco, tribunais fortes: de novo as questões de legitimidade e função. *Julgar*, 03, 87-95.

RAWLS, John (2002). *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2003). *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes.

REICH, Johannes (2008). An Interactional Model of Direct Democracy - Lessons from the Swiss Experience (pp. 1-32) [Versão eletrônica] em *Social Science Research Network*. Em <http://ssrn.com/abstract=1154019>. Acesso em 14/12/2011.

RESNIK, Judith (2008). *Courts and Democracy: The Production and Reproduction of Constitutional Conflict. Courts and the Making of Public Policy*, Oxford: Foundation for Law, Justice and Society. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, 1-17. Em: <http://ssrn.com/abstract=1148202>.

Resolução n. 50, de 12 de novembro de 2003 (2003). Dispõe sobre os Juizados Especiais Federais Avançados (JEFA). Tribunal Regional Federal da 4a. Região. Porto Alegre, RS. Em 15 de dezembro de 2011, de <http://www.trf4.jus.br/trf4/#>.

Resolução n. 69, de 11 de outubro de 2002 (2002). Dispõe sobre a implantação e instalação de Juizado Especial Cível Adjunto na Circunscrição Judiciária de Guarapuava, Seção Judiciária do Paraná. Tribunal Regional Federal da 4a. Região. Porto Alegre, RS. Em 15 de dezembro de 2011, de <http://thesaurus.trf4.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?S1=Resolu%E7%E3o&S2=&S3=&S4='69'&S5=&l=20&SECT1=IMAGE&SECT4=e&SECT6=HITOFF&SECT3=PLURON&SECT2=THESON&SECT5=BIBL04&S6=legislacao&d=BIBL&p=1&u=bibl04.htm&r=2&f=G>.

Resolução n. 184, de 3 de janeiro de 1997 (1997). Dispõe sobre os procedimentos para o recolhimento das custas devidas à União no âmbito da Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de <http://www.cjf.jus.br/download/res184.pdf>.

Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007 (2007). Dispõe sobre o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e disciplina os procedimentos relativos ao cadastramento de advogados voluntários e dativos no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dos Juizados Especiais Federais. Conselho da Justiça Federal. Brasília, DF. Em 15 de dezembro de 2011, de <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/9442>.

RIOS-FIGUEROA, Julio (2009). The Institutional Setting for Constitutional Justice in Latin America. *Conference Judicial Politics in Latin America, CIDE*.

ROBLES, Diego Américo (2010). El concepto de acceso a la justicia: Evolución, vigencia y actualidad. In BASSIL, Sonia Boueiri. *El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos*. Madrid: Editorial Dykinson.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (1996). Ação Afirmativa: O conteúdo democráticos do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, 15, 85-99.

ROCHA, César Asfor (2009). *Cartas a um jovem juiz: cada processo hospeda uma vida*. Rio de Janeiro: Elsevier.

RODRIGUES, Cunha (1999). *Lugares do direito*. Coimbra: Coimbra Editora.

RODRIGUES, Lêda Boechat (1965). *História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I – 1891-1898 – Defesa das Liberdades Cíveis*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira.

_____ (1968). *História do Supremo Tribunal Federal. Tomo II – 1899-1910 – Defesa do Federalismo*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (1994). *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica.

RODRIGUEZ, César (2000). Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en América Latina: El regreso de los programas de derecho y desarrollo. *Revista El otro derecho*, 25, Bogotá, 13-49.

_____ (2002a). *La internacionalización de las luchas por el poder*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Unibiblos.

_____ (2002b). El regreso de los programas de derecho y desarrollo. *Revista El otro derecho*, 25, Bogotá, 13-49.

ROSANVALLON, Pierre (2006). La historia de la palabra “democracia en la época moderna. *Estudios Políticos*, 28, 9-22.

RUIZ, Urbano (1996). A questão do judiciário e da justiça no Brasil. In PINHEIRO, José Ernane; et al. (Orgs.). *Ética, Justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário* (2a ed., pp. 145-162). Vozes: Petrópolis.

RUSSO Júnior, Rômulo (2002). Juizado – Universidade: uma parceria interessante. *Revista Centro de Estudos Judiciários*, 17.

SACHS, Jeffrey (1999). *Globalization and the Rule of Law*. New Haven: Yale University Press.

SADEK, Maria Tereza. (1995). A Organização do Poder Judiciário no Brasil. In SADEK Maria Tereza. *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. São Paulo: Editora Sumaré.

_____ (2001). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.

_____ (2002). Estudos sobre o sistema de justiça. In MICELI, Sérgio (Org). *O que ler na ciência social brasileira: 1970-2002*, 4 (pp. 233-265). São Paulo: ANPOCS Editora Sumaré.

_____ (2005). Efetividade de direitos e acesso à justiça. In RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.) *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva.

SADURSKI, Wojciech (2009). Twenty Years after the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe. Sydney Law School [Working Paper n. 09/69]. [Versão eletrônica] em *Social Science Research Network* (pp. 1-38). Em <http://ssrn.com/abstract=1437843>. Acesso em 14/12/2011.:

SANABRIA, Mauricio (1995). La justicia: Entre la Democracia y la Modernizacion - o entre el acceso y la eficiencia. *Pensamento Jurídico – Revista de Teoria del Derecho y Análisis Jurídico*, 4, 165-186.

SANTISO, Carlos (2003). Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability. In GLIPPEN, Siri, GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin (Eds.). *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies* (pp. 161-180). Frank Cass, London.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1977). The Law of the Opressed: the Construction and Reproduction of Legality in Pasárgada. *Law and Society Review*, 12 (5), 5-126.

_____ (1980a). Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In COUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito. Leituras básicas de sociologia jurídica* (109-120). São Paulo: Livraria Pioneira Editora.

_____ (1980b). O discurso e o poder – ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.

_____ (1983). Os conflitos urbanos no Recife: O caso do Skylab. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 11, 9-59.

_____ (1994). *Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento.

_____ (1995). *Toward a New Common Sense Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York: Routledge.

_____ (1996). O acesso à justiça. In Associação dos Magistrados Brasileiros. *Acesso à justiça em países ibero-americanos* (pp. 405-412). Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira.

_____ (1998). *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva.

_____ (1999). Porque é tão difícil construir uma teoria crítica? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 54, 197-215.

_____ (2000). *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Editora Cortez.

_____ (2001). *Direito e democracia: a reforma global da justiça*. Porto: Afrontamento.

_____ (2002a). *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*. London: Butterworths.

_____ (2002b). Direito e Democracia: a reforma global da justiça. In PUREZA, José Manuel; FERREIRA, António Casimiro (Orgs.). *A Teia Global: movimentos sociais e instituições*. Porto: Afrontamento.

_____ (Org.) (2003a). *Democratizar a Democracia: Os caminhos da democracia participativa*. Porto: Afrontamento.

_____ (2003b). Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. In SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.) (2003). *Conhecimento prudente para uma vida decente* (pp. 735-775). Porto: Edições Afrontamento.

_____ (2005a). Os novos movimentos sociais. In LEHER, Roberto; SETÚBAL, Mairana (Orgs.). *Pensamento crítico e movimentos sociais: diálogos para uma nova práxis* (pp. 174-189). São Paulo: Editora Cortez.

_____ (2005b). *Fórum Social Mundial: Manual de uso*. São Paulo: Editora Cortez Editora.

_____ (2006). *A gramática do tempo para uma nova cultura política: para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*, 4. São Paulo: Editora Cortez.

_____ (2007a). *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Editora Cortez.

_____ (2007b). Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78, 3-46.

_____ (2008a). Epistemologias do Sul. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80, 11-43.

_____ (2008b, Junho 10). Bifurcação na Justiça. *Folha de São Paulo*, 3A.

_____ (2009). Por que é que Cuba se transformou num problema difícil para a Esquerda? *Oficina no Centro de Estudos Sociais (CES)*, n. 322.

_____ (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz: Plural Editores.

_____ (2010, Outubro 2). *Diário Económico*.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo (2003). Para ampliar o cânone democrático. In SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a Democracia: Os caminhos da democracia participativa*. Porto: Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição (Coords.) (2001). *Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. A administração e gestão da justiça – Análise comparada das tendências de reforma*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes (Orgs.). (1996). *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português*. Porto: Afrontamento.

_____ (2006). *Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. A geografia da justiça – para um novo mapa judiciário*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

SANTOS, Boaventura de Sousa; PEDROSO, João; TRINDADE, João Carlos; JOSÉ, André Cristiano (2003). Caracterização do desempenho dos tribunais: um roteiro do bloqueio dos sistemas judiciais. In SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (Orgs.) *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique, 1*. Porto: Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (Orgs.) (2003a). *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique, 1*. Porto: Afrontamento.

_____ (2003b). *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique, 2*. Porto: Afrontamento

SANTOS, Cecília MacDowell (2010). Questões de Justiça de Transição: A mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In SANTOS, Boaventura de Sousa Santos; PIRES, Paulo Abrão Pires, Jr.; SANTOS, Cecília MacDowell; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal* (pp.124-151). Brasília: Ministério da Justiça do Brasil.

SCHARTZ, Bernard (1966). *Direito Constitucional americano*. Rio de Janeiro : Forense.

SCRIBNER, Druscilla L. (2010). The Judicialization of (Separation of Powers) Politics: Lessons from Chile. *Journal of Politics in Latin America* 2, 71-97.

SECRETARIA DA REFORMA DO JUDICIÁRIO (2006). *Justiça comunitária: Uma experiência*. Brasília: Ministério da Justiça.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO; CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISAS JUDICIAIS (2006). *Juízados especiais cíveis: estudo*. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário: CEBEPEJ.

SHAPIRO, Martin; STONE, Alec (1994). The New Constitutional Politics os Europe, *Comparative Poticial Studies*, 26 (4), 397-420.

SIFUENTES, Mônica Jacqueline (2000). O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. *Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, 8, Rio de Janeiro, 95-112.

SILVA, Antônio Álvares (1998). *Eleição de juízes pelo voto popular*. São Paulo: LTr.

SILVA, Ivo Barcelos da (2006). A motivação dos juízes e servidores como técnica de eficiência. In FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Dario Almeida Passos de (Orgs.). *Direito e Administração da Justiça* (pp. 113-124). Curitiba: Editora Juruá.

SILVA, José Afonso da (1999). Acesso à justiça e cidadania. *Revista de Direito Administrativo*, 216, 9-23.

_____ (2000). *Poder constituinte e poder popular: Estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Jussara Maria Pordeus e (2010). Ativismo Judicial e o papel do Ministério Público brasileiro na efetivação das políticas públicas: o caso do Amazonas. In OLIVEIRA, Umberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos. *Ativismo Judicial* (pp. 255-295). Curitiba: Editora Juruá..

SILVA, Luiz Marlo de Barros (2006a). *O Acesso Ilimitado à Justiça através do Estágio nas Faculdades de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar.

SILVA, Ovídio Araújo da Silva (2006), *Processo e Ideologia: O paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense.

SILVEIRA, Alair (2004). *Sociologia Jurídica - A Percepção Social dos Direitos: Instrumento Legal ou de Justiça Social*. Curitiba: Editora Juruá.

SINHORETTO, Jacqueline (2006). *Ir até onde o povo está: etnografia de uma reforma da justiça*. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.

SLAUGHTER, Anne-Marie (2004). *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press.

SOARES, Fábio Costa (2002). Acesso do Hipossuficiente à Justiça. A Defensoria Pública e a Tutela dos Interesses Coletivos Lato Sensu dos Necessitados. In QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. *Acesso à Justiça* (pp. 69-108). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SOMIN, Ilya (2010). Deliberative Democracy and Political Ignorance. *Critical Review*, 22 (2-3), 253-279.

SOUTO, Cláudio (1978). *Teoria Sociológica do direito e prática forense*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris.

SOUZA, Artur César. (2008). *Parcialidade Positiva do Juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SOUZA, Wesley Wadim Passos Ferreira de (2010). *Os juizados especiais federais itinerantes – uma experiência de sucesso?* Em www.domtotal.com/direito/uploads/pdf/c480e7ae1f48e311f44ebdde270e3a24.pdf. Acesso em 15/09/2011.

STONE, Alec (1992). *The Birth of Judicial Politics in France*. Oxford: Oxford University Press.

STRAUSS, David A. (2009). The Modernizing Mission of Judicial Review. University of Chicago, Public Law [Working Paper n. 271]. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, 1-56. Em: <http://ssrn.com/abstract=1452877>

STROZENBERG, Pedro Daniel. (2006). (A) gente de direitos: por uma cidade mediadora. In SLAKMON, Catherine; MACHADO Maíra Rocha; BOTTINI, ; Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança* (pp. 81-94). Brasília: Ministério da Justiça.

SUBIRATS, Joan (2007). Democracia, participación ciudadana y transformación social. In GURRUTXAGA, Igor Ahedo; GÜELL, Pedro Ibarra. *Democracia participativa y desarrollo humano*. Madrid: Dykinson.

SUNSTEIN, Cass (1994). *The Partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press

TAPIAS, José Antonio Pérez (2007). *Del Bienestar a la justicia: Aportaciones para una ciudadanía intercultural*. Madrid: Editorial Trotta.

TAMANAH, Brian (2008). The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism. St. John's Legal Studies Research [Working Paper n. 08-0096]. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, 1-38. Em <http://ssrn.com/abstract=1087023>.

TAYLOR, Matthew M. (2007). *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. London: New York University Press.

TOCQUEVILLE, Alexis de (1969). *Democracy in America*. (J.P. Mayer, Ed.). Garden City, New York: Doubleday.

TOHARIA, José Juan (1999). Las profesiones jurídicas. In DÍEZ-PICAZO, Luis María (Coord.). *El Oficio de jurista* (pp. 1-16). Madrid: Siglo XXI.

_____ (2001). *Opinión Pública y Justicia: la imagen de la Justicia en la sociedad española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

TORRES, Jasson Ayres (2005). *O Acesso à Justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

TORRES, João Carlos B. (1992). Cidadania: exercício de reivindicação de direitos. In *Anais da XIV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Vitória, ES, Brasil, 343-348.

TOURAINÉ, Alain (1994). *Crítica da Modernidade*. Lisboa: Instituto Piaget.

_____ (1996). *O que é democracia*. Lisboa: Instituto Piaget.

TRÄGARDH, Lars; CARPINI, Michael X. Delli. (2004). The juridification of Politics in the United States and Europe: Historical Roots, Contemporary Debates and Future Projects. In TRÄGARDH, Lars (Ed.). *After National Democracy. Rights, Law and Power in America and New Europe*. Oxford: Hart Publishing.

TREVES, Renato (1980). Métodos de Pesquisa empírica. In COUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito. Leituras básicas de sociologia jurídica* (pp. 79-90). São Paulo: Livraria Pioneira Editora.

TUSHNET Mark. (2006). Political power and judicial power: some observations on their relation. *Fordham Law Review*, 75, 755-768.

_____ (2009). Against Judicial Review. Harvard Public Law [Working Paper n. 09-20]. [Versão eletrônica], *Social Science Research Network*, 1-17. Em <http://ssrn.com/abstract=1368857>

VALLINDER, Torbjorn (1995). When the Courts Go Marching. In In VALLINDER, Torbjorn; TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University.

VARGAS, António Pinho (2011). *Música e Poder: para uma sociologia da ausência da música portuguesa no contexto europeu*. Coimbra: CES/Almedina.

VARGAS, Jorge de Oliveira (1999) *Responsabilidade civil do Estado pela demora da prestação da tutela jurisdicional*. Curitiba: Editora Juruá.

VERBICARO, Loiane Prado (2008). Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, 8, 389-406.

VERISSIMO, Marcos Paulo (2008). A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. *Revista Direito GV*, 8, 407-440.

VERMEULE, Adrian. (2006). *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

VERONESE, Josiane Rose Petry (1994) *Acesso à justiça: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente – ficção ou realidade*. Tese de doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, SC, Brasil.

VEZZULLA, Juan Carlos (1995). *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação.

_____ (2005). *Mediação - Teoria e Prática – Guia para utilizadores e profissionais* (2a ed.). Lisboa: Agora comunicação.

VIANNA, Luiz Werneck (1996). *O Perfil do Magistrado Brasileiro*. Rio de Janeiro: AMB/IUPERJ.

_____ (1997). *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira* (3a ed.). Rio de Janeiro: Revan.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins (2007). Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, 19(2), 39-85.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido (2009). O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. *Versus: Revista de Ciências Sociais Aplicadas do CCJE*, 2, 74-85.

VIEIRA, Oscar Vilhena (2008). Supremocracia. *Revista Direito GV*, 8, 441-464.

VIGOUR, Cécile (2004). Réformer la justice en Europe. Analyse comparée des cas de la Belgique, de la France et de L'Italie. *Droit et Société*, 56/57, 291-325.

VILALTA, Aura Esther (2010). Legal framework and harmonization of ADR/ODR methods. *Journal of Law and Conflict Resolution*, 2(7), 103–107. [Versão eletrônica], em: <http://www.academicjournals.org/JLCR/contents/2010content/Aug.htm>. Acesso em 14/012/2011.

VILLEGAS, Mauricio García (1993). *La eficacia simbólica del derecho: Examen de situaciones Colombianas*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

VILLEGAS, Maurício García; UPRIMNY, Rodrigo (1999). El mundo Gordiano de la justicia y la guerra en Colômbia. In Álvaro Camacho (Org.). *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: IEPRI, Fescol y Cerec.

_____ (2001). Justiça em sociedades semiperiféricas: Os casos de Portugal e da Colômbia. In PUREZA, José Maunel; FERREIRA, Antonio Casimiro (Orgs.). *A teia global. Movimentos sociais e instituições*. Porto: Edições Afrontamento.

VITOVSKY, Vladimir Santos (2010). Activismo judicial: só pecados e virtudes? Contribuições para uma teoria sociojurídica. In OLIVEIRA, Umberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos. *Ativismo Judicial* (pp. 89-136). Curitiba: Editora Juruá.

VITTO, Renato Campos Pinto de; CASTRO, André Luis Machado de (2006). A defensoria pública como instrumento de consolidação da democracia In SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança* (pp. 227-238). Brasília: Ministério da Justiça.

WARAT, Luis Alberto (2000). *Por quem cantam as sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito*. (J. R. S. Cordeiro, Trad.). Porto Alegre: Síntese.

WATANABE, Kazuo (1996). Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas. *Revista dos Tribunais*. 617, 249-253.

_____ (1988). Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Candido Rangel, Watanabe, Kazuo. *Participação e Processo* (pp. 128-135). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

WEILER Joseph H.H. (1994). A quiet revolution: the European Court of Justice and its interlocutors. *Comparative Political Studies*, 26, 510-534.

WENDPAP, Friedmann Anderson (2010). *Justiça supranacional na América do Sul*, 1-18. Acesso em Janeiro 19, 2010, de www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/propostas_da_comissao/15_justica_supranacional_na_america_do_sul.pdf.

WOLKMER, Antonio Carlos (1994) *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega.

_____ (1998). A magistratura brasileira no século XIX. *Revista Centro de Ciências Jurídicas (CCJ)*, 19, 24-30.

WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS, Francisco Quintanilha, Neto; LIXA, Ivone M. (2010). *Pluralismo Jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Editora Saraiva.

YEPES, Rodrigo Uprimny (2007). Judicialization of politics in Colombia, *International Journal on Human Rights*, 6-49.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1994). *Estructuras Judiciales*. Buenos Aires: Sociedade Anônima Editora.

_____ (1995). *Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____ (1996). Estruturas e Funcionamento do Judiciário na Argentina. In Associação dos Magistrados Brasileiros. *Acesso à justiça em países ibero-americanos* (109-124). Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

ZANON, Artemio (1990). *Da assistência judiciária integral e gratuita* (2a ed.). São Paulo: Saraiva.

ZETTERQUIST, Ola (2006). International Courts and Supra Statal Democracy – Part of the Problem or the Solution? In NERGELIUS, Joakim; ZETTERQUIST, Ola. *Law, State and Democracy in Multi-Level Governance: Stockholm Studies in Democratic Theory*. Stockholm: Filosofiska Institutionen, 2, 88-101.

ZIPPELIUS, Reinhold (1997). Teoria Geral do Estado (Allgemeine Staatslehre). (K. Praefke; A. Coutinho, Trads.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

ZUCKERMAN, Adrian A. S (1999). *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*. Oxford: Oxford University Press.