

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA EM CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Carine Zeni

PROBLEMAS ESTRUTURAIS E OPERACIONAIS DA JURISDIÇÃO
NO BRASIL: A BUSCA DE POLÍTICAS PÚBLICAS SUPERATIVAS

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Carine Zeni

**PROBLEMAS ESTRUTURAIS E OPERACIONAIS DA JURISDIÇÃO
NO BRASIL: A BUSCA DE POLÍTICAS PÚBLICAS SUPERATIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Gesta Leal

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2008

Carine Zeni

**PROBLEMAS ESTRUTURAIS E OPERACIONAIS DA JURISDIÇÃO
NO BRASIL: A BUSCA DE POLÍTICAS PÚBLICAS SUPERATIVAS**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Rogério Gesta Leal

Professor Orientador

Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

Prof. Convidado

Dra. Fabiana Marion Spengler

Profª. Participante

*Os meus pais que, embora distantes, são presença
constante em meu coração... porto seguro em
qualquer ocasião.*

*Ao meu esposo, Leonardo – amor desta e de outras
vidas: se não vivermos tudo o que há para viver
nesta, se Deus quiser, teremos a próxima. TE AMO!*

AGRADECIMENTOS

Quando se decide cursar um mestrado, não se tem a idéia do que se irá enfrentar, especialmente para uma escritã judicial, em que a celeridade e a eficiência são uma cobrança constante. Penso que cheguei aqui, por que sou teimosa, pois muitos foram os empecilhos e percalços. Primeiramente, tive que adequar o tempo do trabalho ao tempo das aulas. Depois, conciliar o tempo do descanso com o tempo dos estudos, de preparação para os seminários, da redação dos artigos. Por fim, o tempo do esposo, da família, dos amigos, do lazer, para o tempo do aperfeiçoamento, das leituras, dos fichamentos, da elaboração da dissertação. Entretanto, fica certeza de que valeu a pena! E de que a muitos tenho a agradecer:

Ao Prof. Dr. Rogério Gesta Leal, meu orientador, pela forma como conduziu minha orientação, com intervenções sempre pontuais e oportunas e, ao mesmo tempo, deixando-me livre para desenvolver o tema escolhido.

A todos os professores do Programa de Pós Graduação da UNISC, pelas valiosas lições e pelo exemplo de dedicação e esforço em prol do ensino.

A todos os colegas do Mestrado, que se tornaram grandes amigos, principalmente à Denise da Silveira, Caroline Bitencourt, Paulo Ávila e Andiará Roberta Silva. Valeu pela companhia, pelas angústias divididas e pela terapia de grupo: sem a amizade de vocês eu teria desistido!

À Rosana e ao André, secretários do PPGD/UNISC, pelo carinho e gentileza com que sempre me trataram.

À Dra. Juliane e aos demais colegas, pela compreensão e apoio no trabalho.

Aos estagiários, Cláudia de Conto, Leonardo Damassini, Valéria Bertamoni, Juliano Jachetti, Márcio Pereira e Gabriela Mion, pelo leva e traz dos livros das bibliotecas das Universidades.

RESUMO

A intensidade das relações sociais e a complexidade decorrente dos fatos econômicos, políticos, morais, educacionais e dos decorrentes da comunicação, ao lado da crescente atuação ilícita do ser humano, exigem uma prestação jurisdicional ágil, menos burocratizada, compreensível pelo homem comum e de fácil acesso aos menos favorecidos economicamente. Considerando essas premissas e, utilizando-se do método dedutivo, a presente dissertação tem como foco central apontar algumas alternativas jurisdicionais implementadas pelos Tribunais Brasileiros em resposta à crise de efetividade da jurisdição, tanto quantitativa como qualitativa. Para compreender a estrutura e formação da magistratura brasileira nos dias atuais, inicialmente, discorreu-se acerca do perfil formativo desta instituição a partir do Brasil Colônia. Em seguida, analisou-se, o papel exercido pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, abordando temas como “judicialização da política” e “politização da justiça”; legitimidade e limites da jurisdição, considerando que as teorias doutrinárias: “procedimentalismo” e “substancialismo”, em princípio divergentes, não se excluem, pelo contrário, se complementam, sendo ambas apontadas como essenciais à consolidação da Democracia. Num segundo momento, avaliou-se a deficiência na prestação jurisdicional efetiva por parte do Estado Democrático de Direito brasileiro em face dos entraves sócio-econômicos, estruturais e procedimentais/legais e o problema da morosidade processual. Constatou-se, na realidade, uma série de insatisfações, dentre as quais se destaca: a sua atuação morosa; a politização desta atuação quando de sua relação com os outros poderes; a deficiência material e humana do aparato forense; o formalismo e conservadorismo na aplicação da legislação, principalmente no que tange à Constituição. Por fim, discorreu-se acerca de algumas alternativas jurisdicionais, especialmente sobre (i) processo eletrônico, (ii) conciliações prévias e (iii) justiça itinerante, buscando revelar algumas experiências bem sucedidas de gestão do Judiciário, existentes em diversas localidades do país e que podem ser ampliadas a nível nacional em resposta à crise de efetividade da jurisdição. Em suma, o presente estudo se justifica em face da importância que exerce a jurisdição na afirmação do projeto constitucional, na proteção dos direitos e na limitação do arbítrio, o que se agiganta com a consolidação da democracia.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Jurisdição. Alternativas jurisdicionais. Efetividade.

ABSTRACT

The intensity of social relationship and the complexity from the economic, political, moral, educational facts, and also from the communication, beside of the increasing illicit acts of the human man demand a efficient, speed jurisdictional service, less bureaucratic, understandable by the common man and easy to access by the poor ones. Considering these premises and, using the deductive method, this present dissertation has as its main to point out some jurisdictional alternatives used by Brazilian Courts face jurisdictional effective, as quantitative, as qualitative. To understand the structure and the graduation of Brazilian Magistrature nowadays, in the beginning, it has been written about the formative profile of this Institution from Brazil Colony. After that, it has been analyzed the paper practiced by the Judicial Power in the Democratic State of Law, talking about themes as “politics judicialization” and “justice politization”, legitimate and jurisdiction limits, considering that the doctrinaire theories: “proceeding” and “substantialism”, in principle divergent, they don't exclude themselves, in fact, they complete themselves, being both pointed as essential to the democracy consolidation. In the second moment, it evaluated the deficit effective jurisdictional service made by the Brazilian Law Democratic State face of social, economic, structural, legal/procedure locks and also the process slowness. In fact, it has been noticed some dissatisfactions among that it could be pointed: the slowness action; the politization of this action when related to other powers; material and human missing in the forum place; formalism and conservatism in the law application, specially about Constitution. In the end, it has been written about some jurisdictional alternative, especially about (i) electronic process, (ii) prior conciliations and (iii) itinerant justice, trying to find some well done experience in the justice management in every place of the country which could be extended for national level, to contrast with the jurisdiction effective crisis. In fact, this present study is able because it's very important the jurisdiction in the affirmation of the constitutional project, in the lows'protection and also in the judgement limitation. This last one is bigger with democracy consolidation.

Key-words: Judiciary Power. Jurisdiction. Jurisdictional alternatives. Effectivity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
1.1 Abordagem histórica da formação da Magistratura no Brasil.....	12
1.2 A jurisdição no Estado Democrático de Direito.....	19
1.3 A “judicialização da política” e a “politização da justiça”.....	25
1.4 Legitimidade e limites da jurisdição no Estado Democrático de Direito.....	37
1.5 O projeto constitucional como o grande desafio para a democracia Brasileira.....	52
2 ENTRAVES À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO	68
2.1 Entraves sócio-econômicos, políticos e culturais.....	70
2.2 Entraves estruturais.....	84
2.3 Entraves procedimentais/legais e o problema da morosidade processual.....	95
2.4 Superação dos entraves: rumo ao efetivo acesso à justiça.....	110
3 ALTERNATIVAS JURISDICIONAIS QUE VISAM À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO.....	116
3.1 A informatização dos atos judiciais: implantação do processo eletrônico.....	121
3.2 A conciliação prévia como prática comunicativa na resolução de conflitos.....	147
3.3 A justiça itinerante como mecanismo de acesso à justiça.....	156
CONCLUSÃO	166
REFERÊNCIAS	175

INTRODUÇÃO

O homem de hoje, em situação de conflito, exige que o Estado atenda aos seus anseios de paz e que lhe entregue, com celeridade e de modo adequado, os direitos subjetivos que lhe são assegurados pelas leis que formam o ordenamento jurídico. Todavia, as leis até então criadas pelo Direito para a entrega da prestação jurisdicional já não mais atendem as reivindicações e necessidades dos indivíduos e dos agrupamentos sociais. A intensidade das relações sociais e a complexidade decorrente dos fatos econômicos, políticos, morais, educacionais e dos decorrentes da comunicação, ao lado da crescente atuação ilícita do ser humano estão exigindo uma prestação jurisdicional ágil, menos burocratizada, compreensível pelo homem comum e de fácil acesso por quem não possui condições financeiras para suportar as despesas com o ajuizamento de um litígio.

Em face desse fenômeno, o Direito Constitucional contemporâneo tem destacado o prestígio alcançado pelo denominado direito subjetivo à jurisdição, como conquista mais recente do cidadão, pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004, a qual introduziu o inciso LXXVIII, ao art. 5º da Constituição Federal de 1988. Contudo, em que pese as recentes modificações introduzidas no ordenamento jurídico, percebe-se que, faticamente, não atendem à realidade presente nos Tribunais e ao que o administrado espera da atuação do Poder Judiciário. A crise na demora da entrega da prestação jurisdicional se agiganta na mesma proporção em que cresce a presença do cidadão no fórum, em busca do direito subjetivo que pretende ver assegurado.

Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a analisar a problemática do direito à tutela jurisdicional, considerando a crise pela qual passa o Poder Judiciário, enquanto Poder institucional inserido no Estado Democrático Brasileiro. O cerne do problema é a deficiência na efetividade da jurisdição e o modo pelo qual esta afeta a consolidação da democracia nacional, pois está em discussão uma das funções mais básicas e inerentes ao Estado: a administração da justiça e o direito constitucional de cada cidadão à prestação jurisdicional.

Por conseguinte, tem-se como problema central a seguinte questão: - Em face do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição Federal Brasileira de 1988 e da jurisdição que lhe é correlata, quais são os principais entraves à concretização da efetividade da jurisdição no Brasil? Quais são as políticas públicas jurisdicionais, entre aquelas já existentes no Brasil, que poderão ser implementadas em resposta a estes problemas?

Partindo da formulação do problema, as hipóteses originaram-se da premissa de que a deficiência da efetividade da jurisdição está correlacionada com vários problemas, dentre os quais se destaca: o baixo poder aquisitivo de significativa parcela da sociedade; o distanciamento dos membros do Judiciário dos problemas dos jurisdicionados; a carência de informações indispensáveis ao pleno exercício da cidadania; um sistema processual burocratizado e ininteligível para o homem do povo; a atuação morosa do Poder Judiciário; a deficiência material e humana do aparato forense; o formalismo e conservadorismo na aplicação da legislação, principalmente no que tange à Constituição, entre outros aspectos relevantes.

Nessa linha, o tema deste estudo tem como foco central avaliar a deficiência na prestação jurisdicional efetiva por parte do Estado Democrático de Direito em face dos entraves sócio-econômicos, estruturais e procedimentais/legais, identificando algumas políticas públicas jurisdicionais implementadas pelos Tribunais Brasileiros em resposta a estes problemas, considerando os novos delineamentos constitucionais atribuídos ao Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, tem assumido comportamentos e condutas cada vez mais amplas, judicializando temas e questões que possuem, em tese, natureza política e social atinentes aos demais poderes estatais.

Neste contexto, num primeiro momento, analisa-se o papel que é exercido pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. Inicialmente, realiza-se uma abordagem histórica da formação da Magistratura no Brasil, visando compreender melhor o perfil do Poder Judiciário e suas contradições, bem como os problemas operacionais e estruturais que afetam este Poder na atualidade. Posteriormente, partindo do pensamento de autores clássicos, inclusive da doutrina alienígena, foram tratados assuntos como: “a jurisdição no Estado Democrático de Direito”; “a

judicialização da política e a politização da justiça”; “a legitimidade e limites da jurisdição no Estado Democrático de Direito”, concluindo-se o primeiro capítulo, com uma breve argumentação acerca do projeto constitucional como o grande desafio para a democracia brasileira.

Num segundo momento, discorreu-se acerca dos obstáculos à efetividade da jurisdição em nosso país, dentre os quais se destacam os entraves sócio-econômicos, políticos e culturais; os entraves estruturais; os entraves procedimentais/legais e o problema da morosidade processual, de forma a construir uma visão crítica do sistema jurisdicional do Estado na prestação da tutela jurídica. Ao final deste segundo capítulo, debate-se acerca da superação destes problemas, questionando-se o que será possível fazer para que o Poder Judiciário seja a sede de uma cidadania ativa, rumo a um efetivo acesso à justiça.

Por fim, pesquisou-se algumas políticas públicas jurisdicionais que estão sendo implementadas pelos Tribunais brasileiros, analisando de que forma poderão servir de resposta aos entraves à deficiente prestação jurisdicional. Dentre as alternativas jurisdicionais pesquisadas elegeu-se três delas, consideradas as mais significativas ao objetivo deste estudo, pois, observadas as peculiaridades locais, poderão ser implementadas em todos os Estados Brasileiros, em resposta aos entraves constatados. Tratam-se da: (1) informatização do processo judicial; (2) realização de conciliações prévias; (3) e da “justiça itinerante”, que leva a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e aos necessitados.

O método de abordagem adotado no desenvolvimento deste trabalho foi o método dedutivo, numa perspectiva histórica e crítica que, procurando dar tratamento localizado no tempo à matéria objeto deste estudo, busca aferir como a dogmática jurídica e os operadores jurídicos, em especial, os Tribunais Brasileiros, vêm tratando a questão da efetividade da jurisdição. A partir deste método, estabeleceu-se a demarcação teórica de categorias fundamentais à pesquisa, quais sejam: jurisdição, efetividade e entraves à jurisdição no Estado Democrático Brasileiro, para então discorrer-se acerca das políticas públicas jurisdicionais implementadas pelos Tribunais Brasileiros como alternativa à deficiência na prestação jurisdicional.

Considerando que o direito subjetivo à jurisdição enquadra-se como direito fundamental reconhecido expressamente pela Constituição Brasileira de 1988 após a Emenda nº 45/2004, e que a tarefa de “dizer o direito” cabe ao Estado, através do Poder Judiciário, o qual vem enfrentando diversas dificuldades nesta função que lhe é conferida constitucionalmente, principalmente em face do papel que lhe é conferido pelo Estado Democrático Brasileiro, o trabalho encontra-se plenamente ancorado nas linhas de pesquisa que embasam o curso, notadamente no que diz respeito a linha de pesquisa de Constitucionalismo Contemporâneo, que tem como objetivo central buscar compreender o fenômeno constitucional em seu aspecto de consolidação jurídica de garantias próprias de uma sociedade altamente complexa, em razão da pluralidade normativa que lhe é própria.

Em suma, o estudo da efetividade da jurisdição denota indiscutível relevância, pois está inserido no conjunto de direitos dos indivíduos e dos grupos indispensáveis à construção de uma nova sociedade e finda desdobrado em tantos direitos fundamentais, como o de acesso à justiça, ao de julgamento perante a autoridade competente ou o de recorrer das decisões judiciais. Por sua vez, a pesquisa acerca das alternativas jurisdicionais detecta, nos vários setores que compõem o Judiciário brasileiro, não apenas os problemas e entraves que impedem um eficaz desempenho e produzem injustiças, mas revela algumas experiências bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário, existentes em diversas localidades do país e que podem ser ampliadas em nível nacional.

1 O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. Abordagem histórica da formação da Magistratura no Brasil

A história da magistratura no Brasil começa em Portugal, assim como a história do ensino jurídico. Ou seja, a cultura jurídica de Portugal, inicialmente se transportou para o Brasil, como forma e tipo de colonização. Isso significa dizer que Portugal realizou sua expansão ultramarina alicerçado em três pilares: na ordem sócio-econômica, na ordem política e na ordem cultural.¹

Neste quadro, o processo cultural que se exerceu na colônia brasileira se deve em parcela primordial à Companhia de Jesus, que se estabeleceu como uma grande empresa educacional, elemento principal de formação cultural. Em 1549, com a chegada ao Brasil do 1º Governador Geral, Tomé de Souza, inicia-se a grande obra educacional com os padres desta Companhia, tendo como objetivo a domesticação dos povos, baseada num ensino especulativo, repressor e de obediência.²

No dizeres de Cristiani, foi uma vontade monolítica imposta que formou as bases culturais e jurídicas do Brasil colonial, pois os colonizadores fizeram que tudo surgisse de forma imposta e não construída no cotidiano das relações sociais. Isto é, não houve um embate sadio e construtivo das posições e pensamentos divergentes entre os diversos segmentos formativos do conjunto social para a construção de nossa cultura jurídica.³

Assim, tanto o Estado como as instituições privadas tinham como perfil formativo, a princípio, um compromisso aristocrático e oligárquico, convivendo com os sistemas normativos e de administração alienígenas e servientes à coroa, que identificam os andares da família real no Brasil. Nesta seara, é o modelo técnico

¹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva SA, 1982. p. 1-2.

² *Ibidem*, p. 3-4.

³ CRISTIANI, Cláudio Valentim. O direito no Brasil Colônia. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 213.

burocrático de poder que vai informar o processo de formação das instituições brasileiras desde o Império, conhecido o Estado da época como patrimonialista-estamental e escravocrata.⁴

Frisa-se que esta situação perdurou até a segunda metade do século XVII, com a expulsão dos jesuítas da Metrópole e da Colônia através das reformas instituídas por Marques de Pombal, subvertendo aquele modelo de ensino com a abertura de educandários após o surgimento do Renascimento e expandindo os estudos científicos e experimentais.⁵

A reforma de Marques de Pombal também teve reflexos nos estudos jurídicos, eis que se procurou abandonar o direito romano, dando-se mais ênfase ao direito pátrio, com a introdução da “lei da boa razão” e dos princípios racionalistas na interpretação das normas jurídicas. Os métodos aplicados aos estudos jurídicos foram três: sintético, demonstrativo e compendiário, assim definidos por Venâncio Filho:

O método sintético consistia, segundo a linguagem dos Estatutos, em dar, primeiro que tudo, as definições e divisões das matérias, passando-se logo aos primeiros princípios e preceitos mais simples, dos quais se procederia para as conclusões particulares e complicadas. O método demonstrativo (natural e científico) consistia em dispor as matérias por tal modo que se não passasse de umas proposições para as outras sem que as precedentes se houvessem provado com a maior evidência. Finalmente, o direito deveria ser ensinado por compêndios breves, claros e bem ordenados, nos quais apenas se contivesse a substância das doutrinas e regras e exceções principais e de maior uso, fazendo avultar os princípios na sua conexão e dando predomínio à didática sobre a polêmica (método compendiário).⁶

Além desse processo de formação educacional, importante lembrar que o Brasil foi dividido, inicialmente, em capitanias hereditárias entregues aos donatários a quem cabia, além do papel de administrador, a função de legislador e de

⁴ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 15.

⁵ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva SA, 1982. p. 5.

⁶ *Ibidem*, p. 6.

magistrado. Conseqüentemente, o Poder Judiciário sempre esteve vinculado ao tipo de poder vigente à época e distante de qualquer perspectiva social.⁷

Nesse sentido, Leal refere que a formação e a organização do Poder Judiciário se deu na colônia quando - por meio da burocracia e das relações pessoais de parentesco - os magistrados partiam de Portugal para ocuparem posto no Poder Judiciário local, com o objetivo de representar tão somente os interesses da Metrópole e não os interesses locais.⁸ Conseqüentemente, eram pessoas ligadas aos interesses das elites dominantes e dela faziam parte, o que desmistificava na prática o mito da imparcialidade e da neutralidade em face da troca de favores e do tráfico de influências.⁹

Segundo Schwartz, os primeiros juízes a constituírem o Tribunal Superior da Bahia, único existente na Colônia da época, não eram oriundos da nobreza, tendo sido recrutados pela Coroa no seio da classe média e tinham a carreira como veículo de prestigiamento e promoção social. Em face das etapas percorridas, a idade média desses desembargadores era de quarenta e dois anos, homens que, depois de cerca de quinze anos de trabalhos prestados, já não tinham os impulsos da juventude e haviam provado sua capacidade ou, pelo menos, sua habilidade em obedecer aos regulamentos e expectativas da burocracia real.¹⁰

Portanto, os juízes compunham uma elite burocrática desejosa de ascender socialmente e exerciam um papel importante na administração governamental, atentos que eram aos objetivos da Coroa e aos interesses reais. Com essa contextualização, muitos dos anseios, objetivos e “atitudes da burocracia real foram adotados pelos magistrados na sua constante tentativa de subir nos escalões da profissão”, visto que os cargos mais altos eram recompensas que importavam mais *status* e, em decorrência, maior prestígio. Assim, por controlar o processo de

⁷ LEAL, Hamilton. *História das Instituições Políticas do Brasil*. São Paulo: Nacional, 1962. p. 58 et seq.

⁸ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 17.

⁹ KOSIMA, José Wanderlei. Instituições, retórica e bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 221.

¹⁰ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a Suprema Corte e seus juízes: 1609 - 1751*. São Paulo: Perspectiva SA, 1979. p. 236.

ascensão social e as distribuições das recompensas internas, a Coroa conservava a magistratura amarrada aos interesses reais.¹¹

Por sua vez, os critérios que regiam as promoções e as recompensas eram a antigüidade, o mérito, o precedente, o nepotismo e o apadrinhamento. Schwartz salienta que “o nepotismo, como o apadrinhamento, era um elemento da administração patrimonial que permaneceu pelo século XVIII adentro”.¹² Todavia, gradativamente com a profissionalização da burocracia, o mérito passou a ser o princípio primeiro das promoções, equacionado, porém, com a competência e desde que o magistrado “se desincumbisse de seus deveres sem nenhuma divergência muito séria e sem grandes inovações”.¹³

No âmbito da República, proclamada em 15 de novembro de 1889, a realidade não era muito diferente, pois deste período até o final do século XIX, praticamente não existia autonomia administrativa e financeira das províncias, bem como a livre escolha de seus administradores. As garantias legislativas eram frágeis, assim como as estruturas de governo e judiciais.¹⁴

Aliás, conforme lembra Gesta Leal, somente a partir da edição do Decreto Federal nº 848, de 11 de outubro de 1890, é que os Estados vão ter sua competência reconhecida para os fins de organizarem sua justiça e legislarem sobre processo. Esse decreto também instituiu o Supremo Tribunal Federal, nos moldes da Suprema Corte Americana e criou a Justiça Federal no Brasil.¹⁵ Assim, a Justiça Federal surgiu junto com a República, que institui o sistema federativo, passando a

¹¹ Ibidem, p. 224-243, passim.

¹² SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a Suprema Corte e seus juizes: 1609 - 1751*. São Paulo: Perspectiva SA, 1979. p. 246. Isso explica porque o nepotismo ainda é realidade em alguns Tribunais e nos demais Poderes Estatais, cuja raiz é de caráter patrimonialista.

¹³ Ibidem, p. 247. Contudo, conforme Schwartz, o profissionalismo e o formalismo eram freqüentemente quebrados por motivos estritamente pessoais, sendo que, muitas vezes, eram usados o poder e a influência do cargo para a obtenção de vantagens pessoais, para proteger a família ou apadrinhados, hábito que, tradicionalmente, foi introjetado nas entranhas do Poder. Isso releva que, mesmo após duzentos e cinquenta anos de governo colonial, o relacionamento Estado *versus* sociedade se estabeleceu a partir de uma equação dinâmica de interesses e poderes. Ibidem, p. 288.

¹⁴ LEME, Ernesto de Moraes. *A intervenção federal nos Estados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1948. p. 82, et. seq.

¹⁵ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 18.

existir a dualidade do Poder Judiciário, constituído pela Justiça Federal e pelos Juízes de Direito e os Tribunais dos Estados.

Na verdade, desde a proclamação da independência do Brasil até o início do século XX, as elites dominantes se encarregaram de criar um modelo de Estado centralizador e autoritário, com feições ora absolutistas, ora paternalistas e assistencialistas, o que perdurou até a instauração do regime militar no Brasil.¹⁶ Frisa-se que o Poder Judiciário se omitiu, ou não teve forças, para fazer frente ao regime militar, pois não tínhamos uma cultura pela Democracia.¹⁷

De certa forma, o golpe militar, rompeu com a tradição arbitral-tutelar que caracterizara, desde a proclamação da República, o intervencionismo militar no processo político brasileiro, definindo novos contornos para as Forças Armadas.¹⁸ Com apoio das elites econômicas nacionais e internacionais, de auto-proclamados liberais e de substancial parcela da classe média, os militares assumiam, com o beneplácito de um Judiciário que se omitia, a condição de dirigentes, passando a exercer múltiplas funções político-administrativas. Ou seja, as Forças Armadas assumiram a função de partido da burguesia apto a promover os interesses das elites dominantes.¹⁹

No entanto, é inegável que a sociedade brasileira, com seu processo de industrialização tardio e com suas raízes escravocratas e coloniais, propiciou a formação de um Estado marcado pelo patrimonialismo, em que laços pessoais e clientelistas impregnaram-se nas entranhas de suas instituições formais, inclusive no Poder Judiciário, num processo que se iniciou no período colonial, perpassou o Império, localizou-se na República e ainda encontra sua marca na atualidade.

¹⁶ BOSCHI, R. R.; DINIZ, E. C. *Estado e sociedade no Brasil: uma revisão crítica*. IN: BIB, n. 1, In Dados, n. 15, p. 12-31. Rio de Janeiro: Edipaz, 2002.

¹⁷ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A história e a magistratura*. Disponível em: <C:\Documents and Settings\Administrador\Desktop\Peleando contra o Poder » A HISTÓRIA E A MAGISTRATURA.htm>. Acesso em: 11 out. 2008.

¹⁸ BORGES FILHO, Nilson. *Sobre o sagrado e o profano: civis e militares na política brasileira*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. p. 15-23.

¹⁹ *Ibidem*, p. 20.

Além do mais, foi o modelo europeu - romano canônico - que influenciou a magistratura brasileira e estabeleceu o modelo de magistrado aplicador da norma que emana do Estado, através do Poder Legislativo, fazendo do juiz um mero servidor público inserido numa estrutura burocrática de Estado. Ou seja, foi o pensamento positivista de Kelsen²⁰ que influenciou o Judiciário no Brasil e na América Latina, o qual sustentava que “o conhecimento jurídico para ser científico deveria ser neutro”, sem emissão de juízo de valor.²¹

Hoje, a figura do juiz normativista-positivista, tomando decisões amparadas na vontade do legislador, na literal interpretação das leis e, pronunciadas por um categórico jargão, não mais contenta o cidadão do Estado Democrático de Direito. Em breve análise à história, percebe-se que, por razões políticas, o Brasil demorou a fazer uma revisão crítica do seu Direito, pois na época das mudanças na Europa e nos Estados Unidos, atravessou-se uma fase difícil, a qual se seguiu o governo militar que durou mais de uma década. Daí o atraso na política de preparação da magistratura, só iniciada no final da década de sessenta.

O debate sobre a criação de cursos de formação e aperfeiçoamento de magistrados no país somente é instaurado em 1975 pelo Supremo Tribunal Federal que, ao encaminhar proposta ao Congresso, apresenta um “diagnóstico” do Poder Judiciário brasileiro. Após este relatório, a Emenda Constitucional nº. 07/77 passa a prever a instalação de cursos preparatórios, permitindo que a lei estabeleça “como condição a promoção por merecimento, com base em determinada entrância, ou de acesso aos Tribunais de segunda instância, pelo mesmo critério, frequência e aprovação em curso ministrado por escola de aperfeiçoamento de magistrados”.²²

²⁰ Kelsen nasceu em Praga (Império austro-húngaro) no ano de 1881. Foi teórico do direito, filósofo, sociólogo, teórico do Estado e um dos iniciadores da lógica jurídica. Exponente do positivismo jurídico, Kelsen proclamava que o direito deveria ser encarado pelo jurista como norma e não como fato social ou como valor transcendental, pois a ciência não necessitaria decidir o que é justo, apenas descreveria aquilo que é justo. A ciência do direito não se envolveria com as demais ciências como a sociologia, a psicologia e as ciências naturais, o que resultaria na superação das confusões metodológicas e na autonomia científica. Assim, cada ciência constituiria um todo metodologicamente unitário. COELHO, Fábio Uchoa. *Para entender Kelsen*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001. p. XII.

²¹ ARANTES, Rogério Bastos. Jurisdição política constitucional. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 2.

²² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 144, VI, em seguida, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº. 35, de 14/03/1979) dispõe que “a lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a magistratura.” (art. 78, §1º).

Dessa forma, a existência no Brasil das escolas de magistratura está prevista desde 1977, sendo instituídas com o objetivo de preparar e aperfeiçoar os interessados no ingresso da carreira de magistratura. No caso brasileiro, há manifesta inspiração nos modelos internacionais de escolas judiciais, destacando-se a *École Nationale de Magistrature* francesa, o Centro de Estudos Judiciários de Portugal e o *Federal Judicial Center* norte-americano.²³

Historicamente, a formação dos integrantes da Magistratura, dada a concepção liberal clássica de equilíbrio dos poderes, exigia dos juízes decisões meramente formais, restritas à letra da lei, com uma atuação muito mais próxima do direito privado do que do direito público, levando este Poder a agir de modo desconectado dos imperativos categóricos do tempo da racionalidade econômica, bem como do *ethos* e da lógica do processo parlamentar.²⁴

Conforme Ferrajoli, de tempos em tempos, na cultura jurídica, mudam os requisitos exigidos à pessoa do juiz. Neste ponto, o autor indaga sobre “quem deve ser o juiz” - aquele sujeito legitimado a exercer o complexo poder de “interpretação das leis ou verificação jurídica, de valoração das provas ou de verificação dos fatos, de conotação eqüitativa e de disposição discricionária”. Segundo o autor, a escolha do modelo de juiz está ligada de fato ao modelo de juízo previamente escolhido, e, conseqüentemente, ligado à fonte de legitimação atribuída à jurisdição.²⁵

Portanto, atualmente, a velha visão jacobina, nascida na Revolução Francesa, que tornou o Juiz mero elo na imposição da lei do Estado ao caso concreto, afasta-se a cada momento do cotidiano do Poder Judiciário. A sociedade anseia por um

²³ A partir dessas previsões legais, foram criadas as primeiras escolas judiciais brasileiras: Minas Gerais em 1975; Rio Grande do Sul em 1980; Paraná em 1983; Paraíba em 1983; Espírito Santo em 1985; Bahia em 1986 e São Paulo e Rio de Janeiro, em 1988.

²⁴ FARIA, José Eduardo. *Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 16.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza, 1997. p. 460-464. No Brasil, a legitimidade da jurisdição não está vinculada ao sistema representativo, pois contrariamente aos Poderes Executivo e Legislativo que são poderes da maioria, “o juiz julga em nome do povo, mas não da maioria, em tutela das liberdades também das minorias”.

Judiciário ágil, capaz de entender anseios coletivos, provocando-o a decidir acerca de situações não previstas nas rígidas regras contidas na legislação clássica.²⁶

O certo é que, a partir do momento em que o Judiciário passa a apreciar os novos direitos - sociais e coletivos – envolvendo problemas complexos e dados sociais, econômicos e políticos, acaba deixando de lado seu papel burocrático para assumir uma interpretação mais condizente com esta nova realidade jurídica, pois não pode mais se limitar às leis e aos precedentes jurídicos. Conforme Leal, é a partir da Constituição Federal de 1988, que vão se presenciar novos tipos de questionamentos e enfrentamentos teóricos e práticos acerca da cidadania, do Estado, do Mercado e das relações sociais, desafiando a jurisdição nacional.²⁷

Portanto, necessário se faz a democratização do Poder Judiciário, com a formação de uma Magistratura efetivamente independente, com atuação calcada nos interesses coletivos, para que este Poder passe a ser mais apto a atender à dinâmica das modernas sociedades. Este assunto será debatido no próximo sub-capítulo.

1.2. A jurisdição no Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito, alicerçado nos ideários da solidariedade e na igualdade de oportunidades e atento à problemática universal da vida e da preservação das suas condições básicas, ainda intervencionista e sem chegar a romper em definitivo com o modelo liberal clássico, detém um papel transformador das relações comunitárias, agregando esse núcleo liberal à questão social, incorporando efetivamente a "questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser

²⁶ A própria Magistratura está consciente disso, conforme revela a pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – em 2005, sob coordenação de Maria Tereza Sadek, onde foram consultados cerca de 3.528 juízes brasileiros sobre temas relacionados à jurisdição, sociedade e Estado, conforme publicado no Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 30 out. 2005. p. 3.

²⁷ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 26.

buscado garantir através do asseguamento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade.”²⁸

Segundo Streck:

É possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, em face do caráter compromissário dos textos constitucionais e da noção de força normativa da Constituição, ocorre, por vezes, um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da jurisdição constitucional. Isto porque se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado, o foco de poder/tensão passou para o Executivo,²⁹ no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. Inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito.³⁰

Conforme a denominada função jurisdicional fundada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, a função específica atribuída ao Poder Judiciário é de composição de litígios em nome do Estado. Porém, ao contrário dos modelos anteriores, o Estado Democrático de Direito traz consigo um caráter transgressor que implica agregar a incerteza da democracia ao Direito, reestruturando a sociedade e:

[...] revelando uma contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução dos seus primados básicos de certeza e segurança jurídicas, para adaptá-los a uma ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro, e não para a conservação do passado.³¹

Com essa moldura estatal, verifica-se uma significativa alteração no quadro político institucional, devido aos novos delineamentos constitucionais globais atribuídos ao Poder Judiciário que, no exercício da jurisdição, intervém em questões cada vez mais complexas e nem sequer imaginadas anteriormente, em prol dos interesses da comunidade.

²⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito social aos interesses transindividuais: O Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1996. p. 80.

²⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 37.

³⁰ *Ibidem*, p. 38.

³¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (e)m crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 81.

Leal³² refere que, na realidade, temos nos deparado com uma verdadeira usurpação de tais previsões normativas³³, inclusive princípios, com comportamentos estatais violares da independência e da harmonia dos Poderes, eis que se verifica:

a) a excessiva atividade Legiferante do Poder Executivo, no uso de Medidas Provisórias e outras matérias; (b) a progressiva inércia do Poder Legislativo em face de suas competências legiferantes próprias; (c) a criticada intervenção do Poder Judiciário em temas que, por vezes, se confundem com competências dos demais poderes.³⁴

Na verdade, o papel do Judiciário no Brasil contemporâneo é objeto de intensa polêmica, pois os tribunais passaram a ser: (i) mais demandados em temas de natureza tributária, reduzindo a capacidade de atuação do Poder Executivo em matéria política econômica; (ii) crescentemente procurados pelos diferentes movimentos populares, os quais se valem judicialmente dos direitos humanos com o propósito de utilizá-los como sinônimo de direito às maiorias marginalizadas. Além do mais, (iii) grande parte da magistratura conserva uma postura interpretativa tradicional (exegética), sendo minoria a que se utiliza de uma hermenêutica heterodoxa, isto é, crítica, politizada e com grande sensibilidade social.³⁵

Como se sabe, a tripartição concebida por Aristóteles (“A Política”) e aprimorada por Montesquieu (“O Espírito das Leis”) visava à contenção do Poder (o poder contém o poder) e evitava a concentração do Poder estatal em único órgão.³⁶ Com efeito, lembra Bachur que o fundamento da divisão era a proteção do cidadão,

³² LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 38.

³³ A Constituição Brasileira de 1988 estabelece, de forma indubitosa, as dimensões objetivas à efetividade do princípio da independência e da harmonia dos Poderes da República entre si. Art. 2º, da CF/88: “Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

³⁴ Segundo Gesta Leal, a usurpação das atribuições dos poderes estatais tem ocorrido em razão do alto grau de complexidade das demandas e mesmo da exclusão social gerada pelo atual modelo de crescimento econômico nacional, divorciados de um programa de desenvolvimento social consentâneo. LEAL, op. cit., p. 38.

³⁵ FARIA, José Eduardo. Introdução: O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005. p. 11.

³⁶ FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 9, p. 40-48, 1995. Nesse sentido, o autor refere que a teoria clássica da divisão dos poderes “não se trata de um princípio para a organização do sistema estatal e de distribuição de competências, mas um meio de se evitar o despotismo real [...]. Nesse sentido, o princípio não era de separação de poderes, mas de inibição de um pelo outro de forma recíproca”.

em diametral oposição à Monarquia, constituindo a pedra de toque do constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX. Assim, o modelo tripartite deve ser conformado, em tempos atuais, à forma de Estado a que se encontra vinculada: no Estado Social, diferentemente do ocorrido no Estado Liberal, impõe-se o controle de um Poder sobre o outro como forma de concretização dos objetivos buscados pela ordem constitucional, mormente diante da nova feição prestacional do Estado.³⁷

Mais adequado, portanto, falar-se atualmente em “tripartição de funções estatais”, sob o entendimento de que o Poder Estatal é uno, atuando cada uma das funções administrativa, legislativa e judiciária como forma de controle e contenção da outra, no concebido projeto de *checks and balances*, o qual autoriza que os demais poderes realizem auto-correções ou correções externas nos atos violadores das normas que os vinculam.³⁸ Nessa esteira, Leal refere que:

A medida e a intensidade desta falha capaz de chamar o controle externo corretivo vai ser dada pelo caso concreto, observando a real necessidade da intervenção perquirida de um no outro, de sua intensidade em face do caso, e da proporcionalidade empírica de seu resultado atinente ao todo envolvido, visando sempre a garantir o mínimo existencial consubstanciador da dignidade da pessoa humana, atingindo o menos possível as estruturas republicanas democráticas e representativas, eis que veiculadoras de institutos igualmente constitucionais.³⁹

Ainda, neste aspecto, não menos importante a citação de Silva Filho, afirmando que o valor atual da tese de Montesquieu está, essencialmente, nos princípios de integração e de equilíbrio, referindo que a teoria clássica da tripartição funcional do Poder teve que “se ajustar aos imperativos da vida social moderna”, de forma a conferir aos órgãos estatais competência em função das exigências de colaboração e de controle, os quais “caracterizam o equilíbrio que persegue o chamado sistema de freios e contrapesos”.⁴⁰

³⁷ BACHUR, João Paulo. O controle jurídico de políticas públicas. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo: USP, ano I, v. 97, p. 647-682., 2002.

³⁸ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 94.

³⁹ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 94.

⁴⁰ SILVA FILHO, Derly Barreto E. Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 8, p. 123, 1994.

O artigo 2º da Constituição Federal opta pela independência dos Poderes, que ainda devem ser harmônicos entre si, mas não há que se falar em separação estrita destes, pois diante da realidade brasileira se fazem necessárias interferências para evitar abusos ou sobreposições dos Poderes, de forma a alcançar os fins do Estado constitucionalmente previstos. Nesse sentido, ainda, a lição de Gesta Leal, afirmando que:

[...] O Poder Judiciário (ou qualquer outro Poder Estatal) não tem o condão de *make public choices*, mas pode e deve assegurar aquelas escolhas públicas já tomadas por estes veículos, notadamente as insertas no Texto Político, demarcadoras dos objetivos e finalidades da República Federativa. São tais indicadores que estão a reivindicar medidas efetivas para serem concretizados. Quando não efetivadas, dão ensejo a legítima persecução republicana para atendê-las, administrativa, legislativa ou jurisdicionalmente.⁴¹

Conforme Gesta Leal⁴² as eventuais interpretações extensivas que o Poder Judiciário imprime no sistema jurídico não implicam a negação - mas talvez a mitigação - do modelo da democracia representativa brasileira:

Se há migrações pendulares de concentração do Poder Estatal neste particular, por vezes encontrando-se no Legislativo a maior iniciativa de produção de normas, por ora no Executivo, (em face de suas novas feições promocionais e interventivas), e por vezes no Judiciário (em face das eventuais interpretações extensivas que imprime no sistema jurídico) isto não implica a negação (mas talvez a mitigação) do próprio modelo da democracia representativa [...].

Trata-se, de certa forma, de anular a política do direito, trazendo a neutralidade para dentro do Judiciário, ressaltando-se "a imparcialidade do juiz e o caráter necessariamente apartidário do desempenho de suas funções". Contudo, essa concepção tri-partidária dos poderes, para funcionar, pressupõe uma "congruência entre as funções instrumentais e as funções expressivas do processo judicial", como afirma Ferraz Júnior:

[...] Em tese (liberal e burguesa), a combinatória das duas funções é garantida pelo papel instrumental do juiz que, configurado pela neutralidade (distância das partes, imparcialidade, serenidade, posição dominante e apartidária), torna-se o instrumento capaz de realizar a divisão dos poderes. Nesse sentido, o processo judicial deve ser funcional, enquanto

⁴¹ LEAL, op. cit., p. 42.

⁴² Ibidem, p. 31.

um sistema capaz de determinar o futuro na medida em que o mantém incerto (a realização abstrata da segurança jurídica), mas sentindo-se seguros, desde o presente, por força dos procedimentos nos quais se engajam.⁴³

Streck ressalta a importância atribuída ao Judiciário na implementação e manutenção de um Estado Democrático de Direito, referindo que:

Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro da decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário.⁴⁴

Nesse sentido, o Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, assume papel decisivo, de ação concreta para a resolução dos problemas sociais decorrentes de eventuais lacunas executivas ou legislativas, tendo em conta os princípios constitucionais vigentes: "na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como um instrumento para o resgate dos direitos não resgatados".⁴⁵

Desta forma, considerando que se verificam no cenário societário brasileiro litígios não somente de caráter individual, mas também de ordem social e coletiva, envolvendo direitos difusos, de gênero, de raça, etnia, sexuais, a crise da administração da justiça no país tornou-se mais complexa, inclusive em face do debate mais politizado acerca de questões que tocam a identidade e a vocação política do Judiciário. Conseqüentemente, o Poder Judiciário não silenciou diante das demandas que lhe foram impostas, dando respostas de diversas matizes, algumas de forma neutra e distanciada dos problemas reais do mundo, outras, de

⁴³ FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 9, p. 41-43, 1995.

⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Heremênutica Jurídica (e)m crise. Uma exploração heremênutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 37-38. No mesmo sentido, GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 29.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Heremênutica Jurídica (e)m crise. Uma exploração heremênutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 38. Além do mais, poderá atuar "através do controle da constitucionalidade das leis como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais". *Ibidem*, p. 38.

forma mais ativista e voluntariosa, acreditando que tudo poderia resolver através dos comandos sentenciais decorrentes do *ius imperium* que detinha.⁴⁶

Nos dizeres de Puggina, a magistratura brasileira se orienta por três postulados básicos, os quais dão pistas dos delineamentos que tomaram sua formação teórica e oficiosa nos últimos anos, a saber: 1 - o dever de neutralidade do magistrado, enquanto imparcial aplicador da lei; 2 - o dever de produtividade quantitativa, deixando ao largo a qualidade axiológica de suas decisões; 3 – o dever de postura, ou seja, o comportamento social adequado à função estatal e soberana que ocupa.⁴⁷

Em que pese estas particularidades da magistratura brasileira, isso não tem impedido o surgimento, em todo o território nacional de novas iniciativas judicantes, promocionais de direito e garantias democráticas, constitucionais e infraconstitucionais, tendo sido responsáveis por muitos avanços humanitários e compromissados com a consolidação da norma constitucional vigente, embora se tenha cometido alguns equívocos voluntariosos e de fragilização da democracia contemporânea.⁴⁸

Em suma, a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário, cuja organização é disciplinada nos arts. 92 a 126 da Constituição Federal. Contudo, o Poder Judiciário, no exercício desta jurisdição vem intervindo em questões cada vez mais complexas, inclusive, em questões políticas, o que tem gerado inúmeras críticas, seja por parte dos demais Poderes, seja por parte da doutrina. Isso significa dizer que, o aumento do número de questões a serem decididas em sede jurisdicional e as referidas flexibilizações dos parâmetros, têm exigido que o Poder Judiciário tome decisões que, tradicionalmente, seriam da alçada de outros poderes. Esse crescente protagonismo da Magistratura constitui o que juristas e sociólogos chamam de “judicialização da política” ou “politização da justiça”, assunto a seguir desenvolvido.

⁴⁶ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 20-21.

⁴⁷ PUGGINA, Márcio de Oliveira. Deontologia, Magistratura e Alienação. In: *AJURIS*, Porto Alegre: RTJRGS, v. 9, p. 169-198, 1993.

⁴⁸ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 24.

1.3 A “judicialização da política” e a “politização da justiça”

Foi a partir do projeto de Neal Tate e Torbjorn Vallinder “The Global Expansion of Judicial Power” (1995), que a expressão “judicialização da política” passou a compor o repertório da ciência social e do direito, em que foram formuladas linhas de análise comuns para a pesquisa empírica comparada do Poder Judiciário em diferentes países. O conceito de judicialização da política, portanto, é fornecido por Tate e Vallinder, nos seguintes termos: “Judicialização é a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição”.⁴⁹

Assim, os termos “judicialização da política” e “politização da justiça” seriam expressões correlatas, que indicariam os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas.⁵⁰ Segundo esses autores, judicializar a política é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos: o primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*; o segundo, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo, como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos, e no Legislativo, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito.⁵¹

Outros, todavia, distinguem a expressão “judicialização da política” de “politização da justiça”. A primeira diz respeito à judicialização da política e das relações sociais através da concepção do Poder Judiciário com mais de um estuário para as insatisfações existentes com o ativismo legislativo do Executivo, sendo

⁴⁹ CARVALHO, Ernani Rodrigues. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Rev. Sociol. Polit. [online]. n. 23, p.127-139, nov. 2004.

⁵⁰ MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. São Paulo: *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 57, 2002.

⁵¹ *Ibidem*.

convocado ao exercício de papéis constitucionais que o identificam como guardião de valores fundamentais.⁵²

No segundo caso, a propalada “politização do Judiciário” significa, para Zaffaroni, a gradual aproximação entre o político e o judicial, salientando que, para alguns, essa proximidade significa arbitrariedade, porque o juiz se afasta, decididamente, da solução normativa e decide conforme sua própria solução política. Neste ponto, o autor chama a atenção para o fato de que não é possível politizar o exercício de um poder público que já é essencialmente político, mas que será possível “partidarizá-lo” ou, o que dá no mesmo, “parcializá-lo”, com o que se lhe subtrai a jurisdição porque se lhe priva do pressuposto da imparcialidade, pois submeter os juízes às diretrizes de um partido político, de uma corporação econômica, de qualquer grupo de poder, importa, definitivamente, cancelar sua “jurisdição”.⁵³

Para Castro:

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostra falho, insuficiente ou insatisfatório. Sob tais condições ocorre uma aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político”.⁵⁴

Historicamente, observa-se que, com o advento do Estado do bem-estar social, o *Welfare State*, os órgãos estatais passaram a assumir funções que antes não lhes eram próprias. Passou-se a admitir a idéia do Estado interventor para proteção dos menos suficientes, conseqüência das críticas advindas do modelo liberal, provenientes, principalmente, do pensamento marxista e da doutrina social da igreja católica. O intervencionismo promovido pelo *Welfare State* provocou, em grande

⁵² VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGO, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 11.

⁵³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995, p. 95.

⁵⁴ CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 34, jun. 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm> Acesso em: 08 ago. 2008.

parte, a paralisia do Legislativo, devido ao acalorado debate ideológico que passou a se travar e à crescente necessidade de leis que permitissem o desenvolvimento da atividade administrativa. Desse modo, o Poder Executivo passou a prevalecer na relação entre os poderes constituídos devido às múltiplas tarefas que passa a desempenhar e ao caráter democrático que vem a assumir.⁵⁵

Essa modificação na relação entre os poderes acelerou o processo legislativo, passando-se a conceber a possibilidade do Executivo legislar através de delegações legislativas e atribuições constitucionais. Conseqüentemente, verificou-se um demasiado aumento na edição de leis, acarretando uma verdadeira inflação legislativa. Neste contexto, o Poder Judiciário não ficou inerte ante esse crescimento do Executivo e passou a ser encarado como o escudo da sociedade, o protetor dos direitos individuais contra os avanços do Estado em domínios alheios, assumindo, em certas ocasiões, papéis políticos estranhos à concepção doutrinária clássica.⁵⁶

Na verdade, o Poder Judiciário sofreu mudanças de duas ordens: internas ou funcionais e externas ou institucionais que permitiram uma maior ingerência dos órgãos jurisdicionais, dando causa ao que veio a se chamar “judicialização da política”. O Judiciário desenvolveu a possibilidade de controlar os atos praticados pela administração. Nos países de origem anglo-saxônica, o controle da administração foi atribuído substancialmente aos tribunais ordinários, enquanto que, nos países da Europa continental, criaram-se organismos especiais para decidir tais questões - as chamadas “Jurisdições Administrativas”, tão independentes como os tribunais da jurisdição ordinária, com o acréscimo oriundo da especialização de seus membros em administração pública e direito administrativo.⁵⁷

Nesse sentido, Gesta Leal questiona acerca da competência das instituições oficiais brasileiras – Judiciário, Executivo e Legislativo - e os papéis que devem desempenhar no cenário brasileiro, diante de uma sociedade altamente complexa e diferenciada em termos de condições materiais e subjetivas:

⁵⁵ LEAL, Roger Stifelmann. *A judicialização da política*. Disponível em: <www.ufrgs.br/mestredir/doutrina/leal1htm.2000>. Acesso em: 01 ago. 2008. p. 1-6.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 51-52.

Numa Constituição que se pretende axiologicamente definida como Democrática, o plexo valorativo que contém autoriza por si só medidas e ações concretizadoras do modelo de sociedade que sinaliza por qualquer ator político? Ou ainda se mantém determinadas regras de competência e autoridade institucionais em face das atribuições normativas que o próprio texto Político confere a determinados agentes sociais? Tais regras devem ser interpretadas com que grau de independência e autonomia, ou em que medida podem ser violadas e por quem? Em que situações?⁵⁸

Segundo esse autor, o Poder Judiciário tem assumido, nos últimos tempos, comportamento e condutas cada vez mais amplas, judicializando temas e questões que possuem, em tese natureza política e social atinentes também a outras esferas e espaços de deliberação pública.⁵⁹

Desta forma, pode-se afirmar que atualmente estamos seguindo em direção do que Loewenstein⁶⁰ chamou de “judiocracia”, pois se observa a crescente interferência do Poder Judiciário nos rumos políticos traçados pelos outros poderes sem possuir, na maioria dos casos, legitimidade democrática para tanto. As decisões judiciais vêm, progressivamente, inovando em seu conteúdo, devido ao grau elevado de discricionariedade que adquiriram através da ambigüidade dos textos legais, bem como ao significativo aumento da esfera de poder conferido aos órgãos jurisdicionais. Ainda, conforme Loewenstein outorgando-se:

[...] o direito aos tribunais de frustrar uma decisão política do governo e do parlamento, ameaça o perigo de que, ou bem a decisão do tribunal não seja respeitada - com prejuízo para o Estado de Direito -, ou bem a decisão política do governo seja substituída por um ato judicial que, ainda que revestido jurídico-constitucionalmente, não é, no fundo, senão um ato político de pessoas que não têm nenhum mandato democrático para levar a cabo essa função.⁶¹

Nos dizeres de Stiefelmann Leal, os juízes imbuídos da responsabilidade política que o *Welfare State* lhes impôs, interpretam os conceitos indeterminados explicitados através de princípios e diretrizes gerais do modo que mais lhes agrada

⁵⁸ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 93.

⁵⁹ Ibidem, p. 53.

⁶⁰ LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1970. p. 325.

⁶¹ Ibidem, p. 325.

politicamente, ou, ao menos, se vêm tentados a tanto. Para o autor, isso tem um efeito perverso, pois cada juiz tem para si o seu Estado ideal.⁶²

Outrossim, na visão de Vallinder e Tate as causas responsáveis para o surgimento da judicialização da política dizem respeito ao declínio do império soviético e a manutenção dos Estados Unidos como superpotência mundial, livre para expandir a revisão judicial à sua zona de influência. Compartilhando do mesmo entendimento, Tocqueville, referindo-se ao direito americano, afirma que quase toda questão política é resolvida, “cedo ou tarde, como se fosse uma questão judiciária. Daí a obrigação dos partidos, em sua polêmica diária, de tomar emprestada à justiça suas idéias e linguagem”.⁶³

Tate procurou descobrir nas condições políticas alguns dos motivos da judicialização. Utilizando os exemplos de alguns países, desenvolveu um quadro condicional que ajuda a verificar se a judicialização é uma realidade em determinado Estado. São elementos deste estudo: a democracia, a separação de poderes, os direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse e pelos partidos de oposição e a inefetividade das instituições majoritárias.⁶⁴

O autor francês Garapon vislumbra também outras causas para o surgimento da judicialização da política, tais como a apatia popular e a inércia ou incapacidade do poder político frente às demandas sociais. Assim, nas democracias atuais, o Poder Judiciário torna-se um salvaguarda para as frustrações dos jurisdicionados:

O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o ‘déficit democrático’ de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos.⁶⁵

⁶² [STIEFELMANN LEAL](#), Roger. *A judicialização da política*. Disponível em: <E:\Mestrado\textos Dissertação\Judicialização\A judicialização da política.htm> Acesso em: 01 ago. 2008.

⁶³ TOCQUEVILLE, Alexis. *De la démocratie en Amérique*. Paris: Garnier/Flamarion, 1981 *apud* GARAPON: Antoine. *O Juiz e a Democracia – o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Ed. Revan. p. 47.

⁶⁴ GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia – o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan. p. 47.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 48.

A incapacidade dos Poderes Executivo e Legislativo de atender as necessidades da população – inclua-se aí a classe média – também é condição para instalar-se a judicialização da política em determinada sociedade, gerando uma expectativa redentora em relação ao Poder Judiciário, pois o juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual verifica-se:

[...] um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia-a-dia, cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto.⁶⁶

Na verdade, o surgimento do paradigma do Estado Democrático de Direito traz implícita a problemática da tensão entre jurisdição e legislação. Conforme Bachof:

[...] As normas constitucionais em muitos casos não podem ser interpretadas sem o recurso a valorações políticas: tais valorações, porém, são sempre, até em determinado ponto, subjetivas. Assim, verificar-se-á sempre inevitavelmente uma certa relação tensionante entre o direito e a política. O juiz constitucional aplica certamente direito; mas a aplicação deste direito acarreta consigo necessariamente que aquele que a faz proceda a valorações políticas.⁶⁷

Nesse sentido, atualmente, mesmo diante das grandes codificações legislativas, conforme as lições de Klaus, é impossível considerar-se o juiz como um mero prolator mecanicista de algo previamente pensado na lei. O juiz avançou à condição de intérprete da lei, vendo-se obrigado, não raras vezes, a assumir a função do legislador, por falta de clareza, lacunosidade ou por falta de determinação da lei, compensando eventuais *déficits* legislativos para assegurar a proteção jurídica e a certeza do direito. Assim, a aplicação da lei não é mera interpretação reprodutiva, mas, simultaneamente, produtiva e evolutiva, pois é função do juiz aplicar ou implementar a lei, não apenas no sentido de repeti-la, mas de “pensá-la até as suas últimas conseqüências, conforme o espírito do direito, sobretudo do

⁶⁶ BREDIN, J. D. Un gouvernement des juges? Paris: Pouvoirs, 1994, *apud* GARAPON: Antoine. *O Juiz e a Democracia – o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan. p. 81.

⁶⁷ BACHOF, Otto. Estado de Direito e Poder Político. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. LVI. Coimbra, Coimbra Editora, 1996. p. 10.

direito constitucional e da ordem de valores que o direito constitucional fornece como orientação prévia.”⁶⁸

De outro lado, de acordo com a teoria habermasiana, na perspectiva de uma sociedade republicana e democrática, a idéia de uma instância privilegiada de dicção dos *standards* e pautas deontológicas normativas, é tão arbitrária quanto a centralização do poder nas mãos de um Parlamento ou Executivo Imperiais.⁶⁹

Neste ponto, Citadino citando o entendimento de Maus refere que:

[...] autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar como profetas ou deuses do direito, consolidando aquilo que já é designado de “teologia constitucional” e imunizando a “atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria estar sujeita [...], pois quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social.”⁷⁰

Seguindo esta linha de raciocínio, Maus tece algumas críticas a respeito da Corte Constitucional da Alemanha e do Poder Judiciário em geral, mostrando os perigos da adoção irrestrita da jurisprudência dos valores. Questiona: “não será a Justiça em sua atual conformação, além da substituta do imperador o próprio monarca substituído?”⁷¹ Para a autora, o Judiciário na Alemanha, principalmente na figura da Corte Constitucional, desde o período liberal, aumenta progressivamente suas funções, num movimento em que procura substituir funcionalmente a figura paternalista anteriormente desempenhada pela Monarquia. A figura do “pai”, referida pela autora, representa o papel do “superego coletivo” de uma “sociedade órfã”, carente de tutela.⁷²

⁶⁸ STERN, Klaus. O juiz e a aplicação do direito. *Direito constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 505-515.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. Communication and the evolution of society. Apud LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 61.

⁷⁰ CITADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo, democrático e separação de poderes. In: VIANA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2003. p. 37.

⁷¹ MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. In: *Novos Estudos*, CEBRAP, n. 58, p. 130, nov. 2000.

⁷² Ibidem, p. 125-126.

Refere que qualquer crítica sobre a jurisdição constitucional atrai para si a suspeita de localizar-se fora da democracia e do Estado de Direito, sustentando que o retorno mais marcante da “imagem do pai” pode se verificar no exame da jurisdição dos Estados Unidos da América, cujo controle da constitucionalidade se dá ainda no começo do século XIX, em que os juízes da Suprema Corte aparecem como “profetas” ou como “deuses do Olimpo do Direito” e que os pressupostos para uma decisão racional e justa residem, naquele país, na formação da personalidade dos juízes.⁷³

Nesse sentido, a autora sustenta que quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social, controle ao qual deve se subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. Sustenta que o domínio de uma justiça que contrapõe um direito “superior”, dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, caracteriza um retorno aos valores pré-democráticos.⁷⁴

Ainda, de acordo com o pensamento de Habermas⁷⁵, os tribunais constitucionais, devem proferir “decisões corretas” e não se envolver na tarefa de “criação do direito”, a partir de valores preferencialmente aceitos. A interpretação constitucional deve decidir “qual pretensão e qual conduta são corretas em um dado conflito e não como equilibrar interesses ou relacionar valores”. Segundo ele, a corte constitucional, em um Estado Democrático de Direito, deve apenas entender a si

⁷³ MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. In: *Novos Estudos*, CEBRAP, n. 58, p. 130, nov. 2000, p. 126-127. A autora refere que a introdução de pontos de vista morais e de “valores” na jurisprudência não só a arma com maior grau de legitimação, imunizando suas decisões contra qualquer crítica e conduzindo a uma liberação da justiça de qualquer vinculação legal que pudesse garantir a sua sintonia com a vontade popular. Aumenta-se o uso de conceitos de teor moral, tais como: má-fé, sem consciência, censurável, que nem sempre são derivados de uma moral racional. *Ibidem*, p. 134.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 129. Segundo Maus, após a 2ª Guerra, na Alemanha, com a derrota do nazismo, os setores mais conservadores do Judiciário e de Escolas de Direito alemãs tiveram um papel importante na reconstrução institucional do País, inclusive com a criação de uma “Corte Constitucional”. A emergência de um Direito suprapositivo fez com que a Corte Constitucional, além de aumentar, por conta própria, suas funções, se considerasse competente para julgar até a própria Constituição, dando-lhe a interpretação que lhe parecesse melhor.

⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 1996, p. 239-240 apud CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Disponível em: <publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf ->. Acesso em: 02 mai. 2007.

mesma enquanto protetora de um processo de criação democrático de direito e não como guardiã de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais:

A função da Corte é velar para que se respeitem os procedimentos democráticos para uma formação da opinião e da vontade políticas de tipo inclusivo, ou seja, em que todos possam intervir, sem assumir ela mesma o papel de legislador político.

Por outro lado, Cittadino, refletindo acerca do constitucionalismo democrático no Brasil, sustenta que a concretização da Constituição Federal e dos direitos fundamentais por ela reconhecidos e assegurados, muitas vezes, somente são concretizados através da atuação do Poder Judiciário. A autora refere que a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário no âmbito das democracias contemporâneas tem sido tema central de muitas discussões, cujas questões problemáticas são os princípios da separação dos poderes e da neutralidade do Poder judiciário. É aquilo que a autora denomina de “ativismo judicial” que, para outros, se trata da “judicialização da política”.⁷⁶

Segundo Cittadino, esse ativismo judicial, que atua como um mecanismo de defesa da Constituição e de concretização de suas normas, pode ser largamente observado nos países da *common law*, tendo-se estendido aos países continentais que asseguram o espaço necessário para interpretações construtivistas por parte da jurisdição constitucional. Refere que confundir a política com o direito é um risco para qualquer sociedade democrática, mas não se pode acreditar que a fraqueza do direito possa ser garantia de liberdade para os indivíduos. Para a autora, isso seria um risco maior. É necessário, todavia, que a atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos da cidadania seja compatível com a democracia:

Se, por um lado, parece não restar nenhuma dúvida sobre a importância da atuação do poder Judiciário no que diz respeito à garantia da concretização dos direitos de cidadania, é fundamental que o seu atual protagonismo seja compatível com as bases do constitucionalismo democrático.⁷⁷

⁷⁶ CITADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo, democrático e separação de poderes. In: VIANA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, p. 17-18, 2003.

⁷⁷ Ibidem, p. 18-19.

Ainda, segundo a autora, o processo de “judicialização da política” não precisa invocar o domínio dos Tribunais, nem defender uma ação paternalista por parte do Poder Judiciário, pois a própria Constituição de 1988 instituiu diversos mecanismos processuais para dar eficácia aos seus princípios, sendo essa tarefa de responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa que dependerá também da atuação dos tribunais, mas principalmente do nível de pressão e mobilização política que os cidadãos fizerem sobre eles.⁷⁸

Analisando as condições políticas para o surgimento da judicialização da política, os autores: Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Baumann Borges, na obra “Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil”, demonstram uma tendência à judicialização da política no caso brasileiro, mas essa visão não aponta para uma radicalização dessa posição do Poder Judiciário em relação aos demais poderes constituídos, tanto que:

O Judiciário, assim, não substituiria a política, mas preencheria um vazio, que, nas sociedades de massa com intensa mobilização social (como a brasileira), poderia vir a conceder ‘consistência democrática a [um] excedente de soberania popular que escapa à expressão do sufrágio’.⁷⁹

Observando a realidade brasileira, Faria sustenta que o fenômeno da judicialização da política surge em razão da incapacidade do Executivo e do Legislativo de formular leis claras e sem lacunas, de respeitar os mais elementares princípios gerais de direito e de incorporar as inovações legais exigidas pela crescente integração dos mercados. Conseqüentemente, se verifica um “aumento das possibilidades de escolha, de decisão e controle oferecidas à magistratura, levando assim ao protagonismo judicial na política e da economia”:

Como a ordem jurídica assim produzida não oferece aos operadores do direito as condições para que possam extrair de suas normas critérios constantes e precisos de interpretação, ela exige um trabalho interpretativo contínuo. E como seu sentido definitivo só pode ser estabelecido quando de sua aplicação num caso concreto, na prática os juízes são obrigados a

⁷⁸ CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Disponível em: <publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf ->. Acesso em: 02 mai. 2007.

⁷⁹ VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999. p. 258.

assumir um poder legislativo. Ou seja: ao aplicar as leis a casos concretos, eles terminam sendo seus co-autores. (...) E, na medida em que o Judiciário tem de decidir questões legais de curto prazo e com enormes implicações sócio-econômicas, ele se converte numa instituição “legislativamente” ativa.⁸⁰

Segundo esse autor, a discussão sobre a judicialização da política não é recente, tendo suas raízes na colidência de formulações acerca do papel da Constituição em uma determinada Nação, entre os que afirmam que a Constituição é um documento estritamente político, refletindo os fatores reais de poder de uma nação, e os que a consideram um verdadeiro documento jurídico a impor valores que devem ser buscados ao longo da evolução do país.⁸¹

No Brasil a judicialização começa a aparecer nos anos 80, quando o legislador, visando modernizar a legislação processual para ampliar o alcance da tutela judicial para proteger os direitos difusos, passou a delegar competências ao Poder Judiciário, de forma a aumentar seus poderes cautelares, expandindo suas prerrogativas em matéria de apreciação de provas. Além do mais, a redação de uma Carta Constitucional com “textura aberta” e com normas programáticas em assuntos polêmicos, não propiciou um tratamento jurídico objetivo.⁸²

Conseqüentemente, o texto constitucional ficou ambíguo e sem espírito definido, tornando-se impossível saber ao certo, em várias matérias, o que de fato é direito adquirido, o que pode ser objeto de emenda e o que foi convertido em cláusula pétreia. Isso ampliou a discricionariedade do Poder Judiciário na dinâmica do processo de redemocratização e reconstitucionalização do País, obrigando-o a

⁸⁰ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>> Acesso em: 06 ago. 2008. p. 15.

⁸¹ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>> Acesso em: 06 ago. 2008. p. 15.

⁸² Ibidem, p. 15. Conforme Faria: “Como nenhum partido dispunha, por si ou sob a forma de coalizões, de maioria qualificada para agir na conformidade de um projeto político capaz de dar um mínimo de unidade conceitual e coerência programática à nova ordem constitucional, o recurso a normas programáticas e cláusulas indeterminadas, que poderiam ser reguladas posteriormente por leis complementares e ordinárias, em outras condições e outras configurações partidárias, foi a estratégia adotada para permitir a conclusão dos trabalhos.” Ibidem, p. 16.

assumir um papel de “revalidador, legitimador, legislador” das decisões do sistema político, “formado pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Ministério Público”.⁸³

Ao contrário do sistema político, o Poder Judiciário, por sua natureza, estrutura e função não pode adiar suas decisões à espera de melhor oportunidade para agir, tomando a Constituição como fórmula relativamente maleável de tomada de decisões coletivas. Necessita decidir, mesmo que as normas a serem aplicadas tenham textura aberta, sejam indeterminadas, antinômicas ou lacunosas.

Assim, suas decisões são prolatadas com base nas premissas oferecidas pelo sistema político, sob a forma de normas, leis e códigos. Todavia, se essas premissas não são claras, precisas e coerentes, os tribunais não podem ser culpados por isso, nem serem responsabilizados por problemas que, do ponto de vista substantivo, não são de sua competência.⁸⁴

De certa forma, a atividade de intérprete conferida ao juiz comporta certo grau de criatividade. Entretanto, uma legislação que se limita a estabelecer diretrizes e princípios amplia sensivelmente a discricionariedade judicial. Conforme preceitua Cappelletti:

[...] nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciais. Esta é, portanto, poderosa causa da acentuação que, em nossa época, teve o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes.⁸⁵

Contudo, muito se discute acerca da legitimidade e limites de atuação da jurisdição constitucional no contexto do Estado Democrático de Direito, com o fim de

⁸³ FARIA, op. cit., p. 16.

⁸⁴ Segundo Faria, as premissas não são claras, precisas e coerentes em razão de que a produção legislativa do Executivo é cada vez mais condicionada por suas respostas contingentes às mudanças econômicas e às oscilações dos mercados. FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2008. p. 17.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 42.

pacificar com a justiça, na prevalência do ordenamento jurídico, sobretudo, no asseguramento das promessas constitucionais, assunto que será a seguir tratado.

1.4 Legitimidade e limites da jurisdição no Estado Democrático de Direito

A análise etimológica da expressão "jurisdição" mostra a presença de duas palavras do latim: *juris*, que significa direito e a palavra *dictio*, que significa dizer. Assim, na sua origem, a jurisdição seria a atividade voltada a dizer o direito, no sentido de identificar o enunciado de direito objetivo preexistente (ou de elaborá-la, se inexistente) e de fazê-lo atuar numa determinada situação.⁸⁶ Segundo José Frederico Marques pode-se definir jurisdição “como a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão. Nisto reside a essência e a substância do poder jurisdicional.”⁸⁷ Conforme Calamandrei, a jurisdição é a atividade exercida pelos juízes, em nome do Estado.⁸⁸ É o poder ou a função jurisdicional que o Estado exerce no processo, por meio de seus órgãos judiciários, quando administra a justiça.⁸⁹

Nestas condições, a própria conceituação de jurisdição (*iuris dictio* ou dizer o direito), a define como uma função cabível ao Estado para prover a garantia e atuação do direito, com o firme propósito de resolução dos conflitos. O império da norma é ministrado e aplicado pelo Estado de forma a garantir a paz social.

Nos dizeres de Dinamarco, a jurisdição se caracteriza como uma das funções do Estado, voltada a objetivos definidos que, inserindo-se no quadro da política e do

⁸⁶ BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 19.

⁸⁷ MARQUES, José Frederico; FERRARI, Eduardo Reale. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2. ed., v. 1. Campinas: Millennium, 2000. p. 192.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 122-126. Conforme José Afonso da Silva, o Estado democrático de Direito é aquele que possui uma legitimidade justa (Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja, a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção. A democracia que o Estado de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária.

⁸⁹ CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Campinas (SP): Bookseller, 2003. p. 100-102.

poder, por decorrência natural, não pode ser considerada poder do Estado. “O Estado é poder”. Segundo Max Weber, a expressão “poder” significa “a possibilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, ainda que contra qualquer resistência, e qualquer que seja o fundamento dessa possibilidade.”⁹⁰ A jurisdição, por seu turno, é constituída como atos de poder exercidos com o fim de pacificar com a justiça, na prevalência do ordenamento jurídico.⁹¹

Na verdade, não é tarefa fácil definir jurisdição. Afinal, trata-se de um conceito plástico, que vem sendo (re)modelado com o passar dos séculos, adequando-se e estendendo seu leque de influências em harmonia aos anseios oriundos do próprio avanço da humanidade. Calamandrei ensina que não se pode dar uma definição absoluta de jurisdição, válida para todos os tempos e para todos os povos. Afirma que “não só as formas externas, através das quais se desenvolve a administração da justiça, senão também os métodos lógicos do julgar, têm um valor contingente, que não pode ser determinado a não ser em relação a um certo momento histórico.”⁹²

Por outro lado, a ligação entre as alterações sociais e a atividade jurisdicional é bastante lógica, pois a jurisdição serve à sociedade. Ao vetar a autotutela, assumiu o Estado o ônus de assegurar a ordem social, não só ditando preceitos legais que a todos vinculam, senão ainda solvendo os conflitos de interesses naturalmente surgidos no seio social. E assim agindo, criou para si o dever de prestar a tutela jurisdicional de maneira justa e adequada – o dever de prestar uma tutela jurisdicional efetiva. Em contrapartida, constituiu um genuíno direito àqueles que vivem em sociedade, o direito de acesso à justiça, cuja compreensão envolve complexas nuances, de caráter material e processual. Em síntese, sem sociedade não haveria por que existir jurisdição.

Assim, talvez o melhor não seja propriamente definir a jurisdição. Mais interessante é entender as dificuldades encontradas nesse labor e os limites

⁹⁰ WEBER, Max. Dominação. In: F. H. Cardoso e C. E. Martins (orgs). *Política e Sociedade*. Vol. I, São Paulo: Nacional, 1983, p. 17.

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 106-107.

⁹² CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v. I. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. p. 96.

encontrados por ela no Estado Democrático de Direito em face da previsão constitucional da separação dos poderes. Discute-se de que modo poderá se exigir que a arbitragem do Poder Judiciário seja exclusivamente técnica e formal? Como poderá o Judiciário conciliar a natureza política dos conflitos institucionais submetidos à sua apreciação quando deve proferir decisões baseadas e circunscritas à letra da lei?⁹³

Ou seja, questiona-se a legitimação democrática do fundamento da jurisdição constitucional, colocando-a em confronto com o Princípio Democrático Representativo⁹⁴. Conforme Alexandre de Moraes, a questão da legitimidade da justiça constitucional em confronto com a legitimidade da maioria legislativa acentua-se no controle concentrado de constitucionalidade, pois é conferido a um grupo de magistrados poderes para declarar a “inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, afetando a produção legiferante do Parlamento,⁹⁵ enquanto representante direto das aspirações populares em uma democracia representativa”.⁹⁶

Em suma, a discussão que se trava na doutrina, atualmente, sobre a legitimidade do Poder Judiciário, e, sobretudo das Cortes Constitucionais, para controlarem a constitucionalidade dos atos praticados pelos demais poderes constituídos - Executivo e Legislativo - passa, necessariamente, por duas correntes dissonantes: o “substancialismo” e o “procedimentalismo”. A primeira se justifica na supremacia da Constituição e sustenta uma atuação de caráter valorativo por parte da jurisdição constitucional. A segunda, em nome da democracia, defende a idéia de que compete à jurisdição constitucional, exclusivamente, a tarefa de fiscalizar os processos políticos de tomada de decisão.⁹⁷

⁹³ SADEK, M. Teresa e ARANTES, Rogério Bastos (1994) - A crise do Judiciário e a visão dos juízes, in *Revista USP*, São Paulo, USP, p. 37.

⁹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996. v. 1. p. 871.

⁹⁵ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra editora, 1989. p. 258.

⁹⁶ MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 8, novembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 mai. 2008.

⁹⁷ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 02.

Numa compreensão procedimentalista, o julgador, ao desempenhar a atividade jurisdicional, deve ser guiado pela função de protetor do processo de criação democrática representativa do direito, perseguindo se para a elaboração da norma houve respeito ao procedimento estatuído na Lei Maior e à competência do órgão da qual emana. O Estado Democrático é, ainda, numa visão procedimentalista, mais efetivo quanto mais se garanta o acesso aos mecanismos da participação democrática, não havendo que se falar numa ordem suprapositiva de valores substanciais apta a legitimar a atividade criativa do Judiciário, haja ou não inércia do Legislativo.

Habermas, um dos adeptos à referida teoria, propõe a democracia como sendo um processo dialógico, travado no espaço público e transmitido ao sistema político, rumo à formação de consensos. Refere que não existem valores absolutos e imutáveis, especialmente em sociedades que não possuem tradições e valores históricos compartilhados e por esta razão sustenta que deve haver a substituição da moralidade e dos valores preexistentes por um processo comunicativo, em que os valores precisam ser justificados, propondo substituir a noção de uma nação de cultura por uma nação de cidadãos.⁹⁸

Segundo Habermas, ainda não foi resolvida a questão da divisão de poderes, ou seja, de que modo tal prática de interpretação pode operar no âmbito da divisão dos poderes, sem que a justiça lance mão de competências legislativas. Segundo ele, a prática de decisão está ligada ao direito e à lei e, a racionalidade da jurisdição, depende da legitimidade do direito. Por sua vez, a legitimidade do direito vigente depende da racionalidade de um processo de legislação que, conforme a divisão

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns: Handlungsrationaltät und gesellschaftliche Rationalisierung*. Apud: LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*, 2007. p. 134. Segundo a autora, Habermas faz uma tentativa de aplicação da teoria discursiva e do agir comunicativo à jurisdição constitucional como forma de assegurar-lhe legitimidade democrática. Neste sentido, a função principal do Tribunal Constitucional é assegurar a autonomia público e privada dos cidadãos, substituindo-se a concepção paternalista da jurisprudência de valores pela locução democrática de participação. *Ibidem*, 213.

dos poderes, não está à disposição do Poder Judiciário (para ele, órgão de aplicação).⁹⁹

Pensando de modo contrário, a teoria substancialista sustenta que quando se defende os princípios constitucionais não existe política, mas defesa jurisdicional da Constituição. Cabral Pinto, defendendo a legitimidade material da Constituição, refere que:

[...] a quem disser que a Constituição assim cai na utopia sempre se poderá replicar com P. Lucas Verdú que 'todas as realidades de hoje foram utopias de ontem. A 'Constituição justa' pode ser utópica, mas, como muito bem observa Mugerza, *quando uma utopia admite uma remota possibilidade de realização, o seu defeito não é ser uma utopia, mas precisamente o fato de não deixar de o ser*. Por nosso lado, não hesitaremos em subscrever a 'profecia' de Macpherson: 'Só sobreviverão as sociedades que melhor possam satisfazer as exigências do próprio povo no que concerne à igualdade de direitos humanos e à possibilidade de todos os seus membros lograrem uma vida plenamente humana'.¹⁰⁰

Cappelletti, também sustentando a corrente substancialista, argumenta que os Tribunais podem, através da interpretação criativa, dar importante contribuição à "representatividade geral do sistema". O autor afirma que no processo judicial ocorre uma inclusão dos grupos minoritários no debate político social, vocalizam-se as expectativas e direitos dos grupos marginais que, na arena legislativa, são inaptos a demonstrar grande força política.¹⁰¹

O jurista italiano destaca, em contra-argumento à afirmação de inexistência de uma adstrição procedimental para a elaboração da norma fora das vias legislativas, que no Judiciário encontram-se rígidos procedimentos a serem seguidos, procedimentos judiciais que envolvem desde a inércia do órgão, que só pode vir a se pronunciar sobre um caso trazido pelas partes a julgamento, até os limites

⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. Justiça e Legislação: sobre o papel e a legitimidade da Jurisdição Constitucional. In: _____. *Faticidade e Validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 297.

¹⁰⁰ PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 218 e 219.

¹⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993. p. 99.

processuais e as amplas garantias ao contraditório e à defesa, dispensando-se tratamento igualitário aos indivíduos.¹⁰²

Segundo o mesmo autor, todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais. Os “limites substanciais” impostos ao Poder Judiciário, são variáveis em cada tempo e lugar, pois dependem dos valores que informam o ordenamento jurídico de uma dada comunidade. Eles se relacionam aos precedentes judiciais, opiniões de jurisconsultos, decisões de assembleias, leis, etc.¹⁰³ Estes limites substanciais não são absolutos, pois toda aplicação jurisdicional do direito, segundo o autor, importa uma certa dose de criatividade. A questão é tentar traçar o limite desta criatividade.

Por sua vez, os “limites procedimentais” para a atividade jurisdicional encontram-se nas chamadas regras fundamentais da “justiça natural”. O primeiro deles seria a regra “*nemo iudex in causa propria*”, segundo a qual o juiz deve sempre agir de forma imparcial, não podendo decidir sobre relações sociais das quais ele mesmo participe. O segundo limite corresponderia à regra “*audiatur et altera pars*”, segundo a qual o juiz, livre da pressão das partes, deve garantir o contraditório do processo, ouvindo ambas as versões e dando igual oportunidade de defesa. A regra do “*ubi non est actio, ibi non est iurisdictio*”, corresponde ao terceiro limite procedimental apresentado por Capelletti: segundo esta regra, o juiz deve permanecer inerte, não podendo iniciar um processo para sobre ele decidir. Sem a provocação das partes, ao juiz está vedado exercer o controle jurisdicional.¹⁰⁴

Estas limitações procedimentais garantem a diferença entre a atividade criativa jurisdicional e a atividade legislativa, afinal, o legislador pode legislar em causa própria, na medida em que defende os interesses de determinados grupos sociais, não precisa ser imparcial nem ouvir as minorias – já que o jogo democrático se baliza pela regra da maioria – e não precisa aguardar a provocação dos grupos que ele representa. A vantagem dos limites procedimentais impostos à criatividade dos

¹⁰² Ibidem, p. 73.

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993, p. 24-25.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 75-76.

juízes está precisamente em não tolher sua atividade criativa real e potencial, mas implicar uma maior estabilidade e menor sujeição às transformações radicais.¹⁰⁵

Ainda, Cappelletti, afirmando entender a essencialidade do “sentimento de participação” no governo democrático, ressalta que nos casos de grupos minoritários há a quase inacessibilidade aos legisladores e seus aparelhos burocráticos. O “sentimento de participação”, neste caso, seria melhor suprido pela faculdade de iniciar o processo jurisdicional e determinar o seu conteúdo. Neste diapasão, para Cappelletti, refere que “o processo jurisdicional é até o mais participatório de todos os processos da atividade pública”.¹⁰⁶

Nas lições de Streck, o modelo substancialista parte da premissa segundo a qual a Constituição determina o agir político estatal e se revela como a expressão do contrato social. Trata-se da corrente que melhor se adapta à noção de dirigismo constitucional, outorgando ao Judiciário a responsabilidade – compartilhada com os demais poderes públicos – de tornar efetivos os direitos fundamentais.¹⁰⁷

Assim, para os adeptos do substancialismo, a Constituição, além de refletir o contrato social, tem o condão de “constituir-a-ação do Estado”, a partir de sua força normativa.¹⁰⁸ Clèmerson Clève observa:

A compreensão da Constituição como Lei Fundamental implica não apenas o reconhecimento de sua supremacia na ordem jurídica, mas, igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente (eis um ponto importante) apontada qualidade. A supremacia, diga-se logo, não exige apenas a compatibilidade formal do direito infraconstitucional com os comandos maiores definidores do modo de produção das normas jurídicas, mas também a observância de sua dimensão material. A Constituição, afinal, como quer Hesse, é uma “ordem fundamental, material e aberta de uma comunidade”. É ordem fundamental eis que reside em posição de supremacia. É, ademais, ordem material porque, além de normas, contém uma ordem de valores: o conteúdo do direito, que não pode ser desatendido pela regulação infraconstitucional.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Ibidem, p. 76-80.

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993, p. 100.

¹⁰⁷ STRECK, Lênio. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 163.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 168.

¹⁰⁹ CLÉVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 25-26, 2000.

Todavia, conforme Mônia Leal, ambas as correntes reconhecem uma abertura e uma indeterminação dos conteúdos da Constituição, se fazendo imprescindível deliberar e especificar melhor estes conteúdos. A diferença essencial entre estas duas correntes reside na indicação do órgão encarregado da atividade de dizer o direito, a partir de conceitos abstratos e gerais da Constituição. A teoria substancialista sustenta que esta competência cabe ao Judiciário, de forma ampla, o que se estende também ao âmbito material. Já os procedimentalistas, defendem que esta atividade cabe, basicamente, ao Poder Legislativo, tido como democrático e representativo, atribuindo à esfera política os rumos desta atividade de adequação de direitos, cabendo às Cortes somente o papel de fiscalização da efetiva participação nesta discussão.¹¹⁰

Por sua vez, Faria observa que se a esfera de atuação dos Tribunais cresceu a ponto de levá-los a assumir funções políticas, bloqueando iniciativas do Executivo ou justapondo-se ao Legislativo, é porque a Constituição de 1988 assim o permitiu, consagrando um extenso elenco de direitos, aumentando as garantias para proteção dos direitos fundamentais e instituindo um federalismo fiscal, por meio de transferências de recursos da União para Estados e Municípios.¹¹¹

Todavia, segundo mesmo autor, não cabe ao sistema judicial suprir a incapacidade decisória do Executivo ou do Legislativo, nem colocar valores como disciplina fiscal e estabilidade monetária à frente dos seus, em nome dos “interesses maiores da Nação”, pois essa é a função básica do sistema econômico. O papel do sistema judicial é apenas o de aplicar a lei, pois suas estruturas só estão preparadas para decidir entre o legal e o ilegal, o constitucional e o inconstitucional. É óbvio que o Judiciário não pode ser insensível ao que ocorre nos âmbitos da economia e da política, mas só pode traduzir essa sensibilidade nos limites de sua capacidade operativa:

¹¹⁰ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 96.

¹¹¹ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>> Acesso em: 06 ago. 2008. p. 17.

Quando acionados, o máximo que podem fazer é julgar se uma decisão política ou econômica é constitucional e legalmente válida. Se forem além disso, estarão exorbitando de seus papéis e justificando reações defensivas dos demais sistemas, como as já mencionadas ameaças de retaliação, sob forma de restrições orçamentárias, controle externo e súmula vinculante.¹¹²

Campilongo sustenta que o contra-ataque dos sistemas político e econômico ao extravasamento das funções do sistema judicial conduzirá, inevitavelmente, à perda de autonomia do Poder Judiciário.¹¹³ Neste ponto, Faria questiona de que forma poderá ser preservada a autonomia judicial quando os próprios Tribunais abandonam os limites que o sistema jurídico lhes impõe? E conclui que, “quando a Justiça incorpora elementos estranhos à lógica do sistema jurídico, ela não só rompe sua lógica operacional, como também politiza a aplicação do direito e leva à erosão dos marcos de referência”.¹¹⁴

A co-responsabilidade do juiz, somada à ambigüidade das normas legais e constitucionais, têm o condão de afastar o juiz da clássica neutralidade, na proporção em que é chamado a corrigir os desvios na execução das finalidades inscritas nos textos legais e constitucionais. Assim, o juiz passa a ser encarado como elemento participante do sucesso ou do fracasso político do Estado.¹¹⁵

Entretanto, a inventividade do juiz é um dos elementos responsáveis pelo desenvolvimento do direito. Impõe-se, em contrapartida, que os casos iguais sejam resolvidos da mesma forma, de modo a observar, principalmente, o princípio da igualdade e da segurança jurídica. Ao contrário do que pensam alguns, nesta perspectiva, a limitação da criatividade judicial é saudável à democracia e ao Estado

¹¹² Ibidem, p. 18.

¹¹³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 56.

¹¹⁴ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2008. p. 18-19. Conforme o autor: “Já no âmbito do sistema social, quando os tribunais estão sobrecarregados com funções que não são suas ou se encontram em confronto com os demais poderes, a perda de rapidez, coerência e qualidade em seus serviços se converte, na prática, em sinônimo de denegação de justiça - principalmente para a população de baixa renda. No âmbito do sistema político, decisões judiciais lentas e incoerentes tornam-se geradoras em potencial de "crises de governabilidade". No âmbito do sistema econômico, a incapacidade judicial de confirmação de expectativas de direito torna-se um fator de disseminação de insegurança generalizada no mundo dos negócios.”

¹¹⁵ FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 9, p. 45, 1995.

de Direito. Nesse sentido, ainda atual a lição de Montesquieu quando afirma que se o poder de julgar “estivesse unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador.”¹¹⁶

Nestas condições, uma jurisdição que pretende ser instrumento de realização do projeto constitucional emancipatório, precisa ser forte, capaz de intervir e de mediar, sem olvidar os ditames democráticos que devem orientar as atividades estatais. Nas palavras de Lucas, “é preciso que a Jurisdição tradicional sofra os “riscos” de um encontro verdadeiro e definitivo com a democracia substancial, encontro que é pressuposto para se pensar de modo sério sobre os papéis jurisdicionais na complexa sociedade contemporânea”.¹¹⁷

Com efeito, a essência da legitimação democrática da atividade judicial e de sua independência está na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de “garante” dos direitos fundamentais, pois o Estado Democrático de Direito não mais aceita uma postura omissa e passiva do Poder Judiciário. Este deixou de ser um Poder distanciado da realidade social, para tornar-se um efetivo partícipe da construção dos destinos da sociedade e do país, sendo, além disso, responsável pelo bem da coletividade. Trata-se, em suma, da substituição do Estado Legal pelo Estado de Direito. Em última instância, a positivação dos direitos já não está nas mãos do Legislador, senão nas do Juiz, a quem cabe concretizar o significado dos enunciados constitucionais.¹¹⁸

Consoante Ferrajoli, é um equívoco afirmar que a jurisdição não conta com o apoio democrático, pois “a legitimação democrática do Poder Judiciário é estruturalmente diversa da dos demais poderes do Estado, não tendo nada que ver com a vontade nem com a opinião da maioria”, destacando que as fontes de legitimação democrática do Poder Judiciário são duas: 1) legitimação formal, que fica assegurada pelo princípio da estrita legalidade; 2) legitimação substancial, que

¹¹⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 172.

¹¹⁷ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da Jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 221.

¹¹⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 182.

consiste na tutela, pela função jurisdicional, dos direitos fundamentais dos cidadãos.¹¹⁹

Para Gomes, a jurisdição, diferentemente de qualquer outro poder público, não comporta uma legitimação de tipo representativo ou consensual, mas possui uma legitimação de tipo racional e legal, uma vez que é uma atividade cuja validade ou legitimidade de seus atos está vinculada ao princípio e à busca da verdade (processual).¹²⁰

Além do mais, deve-se ter bem presente que a atividade jurisdicional, mesmo a das cortes constitucionais, não é legislativa, muito menos constituinte, não havendo cabimento, segundo Streck, a afirmação do Min. Francisco Rezek, quando do julgamento da ADC nº 1, de que a função do STF é a de um oráculo que diz o que é a Constituição. O autor assevera ainda que o papel da jurisdição é o de “construir interpretativamente, com a participação da sociedade, o sentido normativo da constituição e do projeto de sociedade democrática a ela subjacente”, em razão de que o Tribunal não pode “subverter a Constituição sob o argumento de a estar garantindo ou guardando”.¹²¹

Assim, considerando o que já foi exposto acerca das teorias divergentes, procedimentalismo e substancialismo, mostra-se ponderada e conciliatória a teoria defendida por Mônia Leal, ou seja, de que substancialismo e procedimentalismo não são excludentes em si, ao contrário, devem se conciliáveis, interdependentes e vinculados, pois num Estado Democrático de Direito a legitimidade “pressupõe tanto o aspecto formal quanto o material, sendo eles indissociáveis”.¹²²

¹¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. Justicia penal y democracia. *Revista Jueces para la Democracia*, n. 4, Madrid, p. 5, set. 1988.

¹²⁰ GOMES, Luís Flavio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 120-121, 1997.

¹²¹ STRECK, Lênio Luiz. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <www. http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 17 ago. 2008. p. 21.

¹²² LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007. p. 213.

Segundo a autora, não se trata de dizer o que é “melhor” ou “pior” (se é melhor o procedimentalismo ou o substancialismo), mas sim demonstrar a impossibilidade de apropriação de modelos, eis que cada um deles reside na coerência de sua relação com a própria sociedade na qual se inserem. Com relação ao Brasil, refere que este ainda não descobriu sua vocação, pois possui uma estrutura republicana semelhante à dos Estados Unidos (procedimentalista), mas ao mesmo tempo uma lógica social vinculada aos direitos fundamentais, semelhante ao da Alemanha (substancialista).¹²³

A partir de uma leitura da Constituição Federal de 1988, percebe-se certa dificuldade em se acatar com exclusividade a teoria procedimentalista, pois o texto constitucional está impregnado de várias normas com conteúdo material, axiológico, demonstrando opções políticas adotadas pelo Poder Legislativo, pois muitas destas normas fixam determinados valores que devem ser observados por toda a comunidade, como a erradicação da pobreza, a valorização da dignidade humana, a proteção da criança e do adolescente, etc., não estando necessariamente vinculadas à garantia do processo democrático.

Dessa forma, de pouco importaria a existência de um Tribunal Constitucional capaz de julgar exclusivamente a idoneidade do processo democrático, se não fosse determinado o cumprimento das normas materiais presentes na Constituição.¹²⁴ Frisa-se que justamente estas normas, em especial as que disciplinam acerca dos direitos fundamentais, receberam uma proteção especial do constituinte, consistindo em cláusulas pétreas, que não podem ser alteradas por emenda constitucional. Ou seja, estas normas constituem a essência da Constituição enquanto documento normativo político, sendo de pouca valia esta “essencialidade” se não houver um órgão capaz de assegurá-la, no caso o Tribunal Constitucional.

Outrossim, da mesma modo que Habermas defende a idoneidade do processo democrático e sua proteção através da Jurisdição Constitucional, verifica-se que ele

¹²³ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2007. p. 146.

¹²⁴ MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 146.

próprio parte de um valor substantivo: a bondade intrínseca do sistema democrático. Conforme Sérgio Moro, “não é possível exigir que a própria democracia fixe quais seriam tais condições democráticas”, de modo que, “o desafio de submeter o governo à razão veiculada como lei inevitavelmente significa o estabelecimento de um conjunto de primeiros princípios normativos e inteligíveis fixados ‘a priori’, não-negociáveis e não-sujeitos à discussão”.¹²⁵

Gesta Leal refere que em havendo um Estado Democrático de Direito, associado a uma sociedade democrática de Direito, a legitimidade da Jurisdição vai estar fundamentada exatamente no assecuramento das regras do jogo, resguardando a ação política da cidadania compromissada com o universo normativo axiológico e deontológico vigente, sob pena de usurpação autoritária e contingencial das vias que operam estas relações.¹²⁶

Por outro lado, aderir somente ao substancialismo acaba-se relegando a um segundo plano os aspectos procedimentais, diante da grandiosa tarefa desempenhada pelo Tribunal Constitucional de realização dos valores e dos conteúdos da Constituição, provocando, de certa forma, um enfraquecimento da democracia, isto é, o processo procedimental e participativo acaba perdendo “sua importância em face do caráter decisório notadamente material que é praticado”.¹²⁷

Critica-se, também, o substancialismo sob o argumento de ser paternalista, representado pela jurisprudência de valores incorporada pelos Tribunais Constitucionais, chamados por Böckenförde de os “senhores da Constituição”¹²⁸, em que a jurisdição constitucional torna-se a única referência de legitimidade do sistema, eis que aparece como a garantidora da correta aplicação da

¹²⁵ MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 148.

¹²⁶ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 90.

¹²⁷ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 201.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 90.

normatividade.¹²⁹ Conseqüentemente, sustenta-se a ocorrência da supremacia dos Tribunais Constitucionais sobre os demais poderes representativos, eis que detêm o monopólio do controle da constitucionalidade, equiparando-se, em última instância ao próprio poder constituinte.¹³⁰

Assim, concluí-se com Mônia Leal que, como nenhum processo pode ser vazio de substância, tanto o procedimental quanto material, precisam vincular o Judiciário de uma forma mais sincera e colaborativa do que sugere o procedimentalismo, pois a Constituição pressupõe uma série de escolhas e todos somos chamados a decidir o que é a “Constituição” e o que ela abarca em sua existência enquanto tal, bem como a forma como ela deve ser protegida: se como um repositório de promessas políticas passadas ou se como uma projeção de aspirações futuras.¹³¹

Defende-se a idéia de que a jurisdição deve ser considerada um espaço de ampliação da cidadania, onde o processo seja inclusivo enquanto local de exercício de participação política de democracia direta, no qual os cidadãos ajam comunicativamente, conforme prega Habermas, mas sempre orientados pelos valores constitucionais, os quais também devem vincular os juízes no exercício de sua função.

A legitimidade da jurisdição constitucional enquanto guardiã da Constituição no Estado Democrático deve estar vinculada ao processo participativo, com o exercício ativo e efetivo dos cidadãos, sem desvincular-se dos valores que norteiam a sociedade, pois “não há democracia sem conteúdo, assim como não há conteúdo que possa prescindir do procedimento.”¹³²

¹²⁹ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (et al.) *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 204.

¹³⁰ LIMA, Martonio Mont'Alvene Barreto. Jurisdição constitucional: um problema da teoria da democracia política. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (et al.) *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 204.

¹³¹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 187.

¹³² Ibidem, p. 192-193.

Na mesma linha de raciocínio, mas sob uma perspectiva diferente, Gesta Leal sustenta que há de se estabelecer um juízo de ponderação dos bens, valores e interesses, para se chegar a alguma conclusão sobre as condições e possibilidades de intervenção democrática da Jurisdição Constitucional e infraconstitucional no âmbito das relações sociais, dando prioridade às interpretações que favoreçam a integração política e social e que possibilitem o reforço da unidade política visando o sistema como um todo. Os limites da jurisdição constitucional deverão ser revisados, “não para excluir sua dimensão protetiva e concretizadora dos direitos e garantias fundamentais”, mas para propiciar formas de manifestação e participação da sociedade em temas que lhe interessam.¹³³

Portanto, sustenta-se como necessária a vinculação entre procedimentalismo e substancialismo, ou seja, naquilo que Mônia Leal chama de *jurisdição constitucional aberta*, com a ampliação da “noção de sociedade aberta de intérpretes para dentro do processo constitucional, não só a partir do senso comum, mas a partir de um agir comunicativo¹³⁴, pois aquele que sustentar o contrário pode parecer incoerente e contraditório, “amedrontado diante das escolhas que se colocam e que perfazem, cotidianamente, a Constituição”.¹³⁵

A pergunta que fica é como assegurar as escolhas e comandos constitucionais em nossa democracia brasileira? De que forma deverá agir o Poder Judiciário para concretizar o projeto constitucional, diante das dificuldades sócio-econômicas, políticas e culturais existentes em nossa sociedade? Como garantir o acesso à justiça e a efetividade jurisdicional a todos os cidadãos?

Feitas essas indagações, passa-se a fazer algumas considerações sobre o Projeto Constitucional Brasileiro de 1988, essencialmente quanto às promessas de

¹³³ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 97

¹³⁴ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 213- 214. A autora sustenta que a jurisdição constitucional aberta tem importante função no ato de transformar, para melhor, a realidade na qual vivemos, devendo pautar sua atuação em aspectos eminentemente substanciais e valorativos, mas por meio de procedimentos permanentes e amplos de comunicação com a sociedade no que concerne ao real sentido democrático da norma. *Ibidem*, p. 214.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 188.

democracia substantiva, que acompanharam o processo político de redemocratização e que restaram proclamadas na Carta de 1988.

1.5 O projeto constitucional como o grande desafio para a democracia brasileira

A democracia é um dos vetores mestres do Estado Democrático de Direito, caracterizando-se como um verdadeiro regime político, de modo a fornecer ao intérprete elementos essenciais e indispensáveis a eficiente interpretação do direito. A democracia é muito mais que governo, “é regime, forma de vida e, principalmente, processo.”¹³⁶ A esse respeito, Guerra Filho, refere que a democracia é o elemento caracterizador da Constituição, principal vetor de orientação para a interpretação de seus enunciados legais e, através deles, de todo o ordenamento jurídico. Trata-se de um programa de ação, uma opção básica por determinados valores característicos de uma ideologia, a ser partilhado por todos que integram uma comunidade.¹³⁷

A democracia existe para concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição, o que só se afirma, por se tratar de um governo do povo, pelo povo e para o povo, pela luta incessante, não raro por meio da via revolucionária, sempre norteada a abrigar o indivíduo da opressão autoritarista e a estabelecer uma igualdade real entre os indivíduos.¹³⁸

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p.135.

¹³⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: RCS Editora, 2005. p. 29.

¹³⁸ SILVA, op. cit., p.132-134. Neste ponto é de bom alvitre lembrar os desideratos postos na Constituição Federal de 1988, a partir do seu preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem econômica interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

Conforme Theodoro Filho, por ser a democracia um dos pilares desse novo paradigma estatal, a comunidade passa a assumir também um papel decisivo na produção e consecução do direito, detendo verdadeiro direito-dever de participar ativamente na atividade política e no processo jurídico decisional. Um direito-dever de colaborar com a consecução dos programas constitucionais, os quais devem ser observados por todos que se interagem socialmente, inclusive e principalmente pelo Estado e seus órgãos, incitados, numa perspectiva objetiva, a exercer suas atividades com foco nesses ideais, buscando seu alcance e concretização.¹³⁹

Nesse sentido, não se pode deixar de citar a afirmação de Rocha Antunes de que: "Quanto mais democrático o povo, mais alargada é nele a jurisdição, mais efetiva, rápida, facilitada e concretizada a sua pretensão."¹⁴⁰ O certo é que, não somente os direitos fundamentais, mas também aqueles princípios de ordem constitucional que norteiam o modo de ser e de conduzir a sociedade (projeto social), são programas constitucionais. Não foi sem razão que a Constituição Federal institui como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (b) a garantia do desenvolvimento nacional; (c) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; (d) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁴¹

Diante desses comandos programáticos, aos quais não se nega a máxima pretensão de eficácia, Clèmerson Merlin Clève ensina que "o ofício do jurista eticamente ligado com a *práxis* libertária assumirá vastas proporções, em face das inúmeras possibilidades argumentativas que poderão ser descobertas".¹⁴² O autor enfatiza que:

¹³⁹ THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A crise da modernidade e o Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, Sub-Secretaria de Edições Técnicas, n. 165, p. 231-238, 2003.

¹⁴⁰ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 32.

¹⁴¹ BRASIL. A Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. , Art. 3º. DF: Senado Federal, 1988.

¹⁴² ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991, p. 99.

[...] uma constituição democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito, inclusive, se for o caso, para o fim de negar aplicação à lei que viole valor protegido pela Lei Fundamental.¹⁴³

Segundo Rodrigues, tal postura inova pelos critérios a serem aplicados, em cada caso, na escolha da decisão a ser tomada, os quais são escancaradamente submissos ao princípio que, consciente ou inconscientemente, é sempre político-ideológico e, segundo o qual, a opção deve ser pelos oprimidos e explorados, geralmente expropriados de qualquer Direito.¹⁴⁴

Além do mais, conforme nos ensina Bonavides, a Constituição é cada vez mais a morada da justiça, da liberdade, dos poderes legítimos, o espaço dos direitos fundamentais, portanto, a casa dos princípios, a sede da soberania. A época constitucional que vivemos é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação de poderes.¹⁴⁵

Por esta razão é que se pretende discorrer acerca do projeto constitucional como o grande desafio para a democracia brasileira. Contudo, antes de debater sobre tema tão abrangente, necessário se faz a adoção de um conceito de Constituição, conceito “que a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico”.¹⁴⁶ No conceito de Silva:

O sentido jurídico de constituição não se obterá se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade. Pois bem, certos modos de agir em sociedade transformam-se em condutas humanas valoradas historicamente e constituem-se em fundamento do existir comunitário, formando os elementos constitucionais

¹⁴³ CLÉVE, Clémerson Merlin. Uso Alternativo do Direito e Saber Jurídico Alternativo. In: ARRUDA Jr., Edmundo Lima de (org); et al. *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991. p. 119.

¹⁴⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 162.

¹⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)*. São Paulo: Estudos Avançados, v. 18, n. 51, Mai/Ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/php?pid=SO103-40142004000200007&script=sciarttext>.>

Acesso em: 24 ago. 2008.

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 39.

do grupo social, que o constituinte institui e revela como preceitos normativos fundamentais: a constituição.¹⁴⁷

Dentro dessa perspectiva, se faz necessário a conjugação das idéias de *democracia* - que se manifesta basicamente pela forma representativa, por meio dos Parlamentos - e de *Estado de Direito*, que se manifesta pela consagração da supremacia constitucional e o respeito aos direitos fundamentais, para que se possa instrumentalizar a proteção dos preceitos e direitos constitucionais fundamentais.¹⁴⁸

A organização política do Estado Brasileiro, representada pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, está vinculada a cumprir os parâmetros estabelecidos na Constituição para que o Estado seja uma República Federativa e adote um regime democrático de direito, com fundamentos centralizados na proteção da sua soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político (art. 1º, incisos I a V, da CF), além de ser subordinada aos princípios cardeais ditados pela Lei Maior, no exercício de suas funções, quais sejam:

- instituição de um regime democrático; - asseguramento dos direitos sociais e individuais que pertencem ao cidadão; - garantia da liberdade individual; - estabelecimento de um estado de segurança pública; - execução de uma política administrativa que resulte em bem-estar para todos os nacionais e estrangeiros residentes no território brasileiro; - implantação de desenvolvimento econômico em todos os setores ativos da sociedade; - resguardo da igualdade entre todos perante a lei e as oportunidades de trabalho, sem distinção de qualquer natureza; - entrega da justiça com a concepção de que ela tem como finalidade o estabelecimento da paz entre os homens em situação de conflito; - zelo pelo estabelecimento de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos; - guarda da harmonia social; - comprometimento, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias; - constante apego à proteção de Deus, independente da religião adotada pelos segmentos sociais.¹⁴⁹

Assim, aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário cumpre fazer com que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil sejam alcançados, de

¹⁴⁷ Ibidem, p. 39.

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Ano I. v. I, n. 8, nov. 2001. Ver também REYES, Manuel Aragón. *El juez ordinario entre legalidade y constitucionalidad*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 1997. p. 16-19.

¹⁴⁹ DELGADO, José Augusto. Organização Política do Brasil. O Poder Judiciário. Instrumentos da Política. Identificação do Poder Judiciário na Democracia Representativa. A Organização e o Funcionamento do Poder Judiciário em Todas as Instâncias. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 53, n. 333, p. 9-34, jul. 2005.

forma que se tornem visíveis: - a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; - a garantia de um desenvolvimento nacional integrado; - a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; - a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; - a prevalência dos direitos humanos; - a independência nacional nas relações internacionais; - a autodeterminação dos povos irmãos situados em territórios não nacionais; - o respeito à não-intervenção na vida política e administrativa de quaisquer nações; - o tratamento igualitário entre os Estados estrangeiros; - a constante defesa da paz internacional; - a adoção de meios para que todos os conflitos sejam solucionados de modo pacífico; - o repúdio de forma consistente ao terrorismo e ao racismo; - a cooperação contínua entre os povos para o progresso da humanidade em todas as áreas científicas que visem a implantar o bem comum; - a garantia de concessão de asilo político; - a busca efetiva de meios para que seja realizada a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Observa-se, conseqüentemente, que a organização político-administrativa do Brasil está regulada, de modo imperativo e cogente, com os valores acima registrados e que refletem as determinações dos artigos 1º a 4º da Constituição Federal, consideradas como sendo princípios fundamentais que sustentam a vida da sociedade brasileira. Conseqüentemente, o Poder Judiciário, no desenvolvimento de suas competências e atribuições constitucionais, está necessariamente envolvido por esse contexto informativo de princípios, comandos cogentes com força maior do que a própria norma positivada, pelo que há de cumprir sua missão com atos voltados para esgotá-los em toda a sua extensão.¹⁵⁰

Essa afirmação conduz ao entendimento de que, o Poder Judiciário, ao solucionar os conflitos que lhe são apresentados, há de cercar suas decisões das influências exercidas pela projeção da instituição de um Estado de Direito que reflita os anseios de um regime democrático, isto é, fundado no princípio da soberania

¹⁵⁰ DELGADO, José Augusto. Organização Política do Brasil. O Poder Judiciário. Instrumentos da Política. Identificação do Poder Judiciário na Democracia Representativa. A Organização e o Funcionamento do Poder Judiciário em Todas as Instâncias. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 53, n. 333, p. 9-34, jul. 2005.

popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”.¹⁵¹

Contudo, verifica-se um certo consenso na literatura política mais recente quanto à ausência de uma cultura democrática enraizada. O comportamento político dos cidadãos brasileiros demonstra uma significativa distância da verdadeira consolidação da democracia no país, eis que seu comportamento cívico foi atrofiado, importando riscos para a institucionalidade democrática e dificuldades operacionais na condução do governo. Isso se deve, em grande parte a sociedade brasileira, que é extremamente desigual, cuja trajetória política foi marcada por largos períodos de ditadura.¹⁵²

Conseqüentemente, no Brasil verifica-se o deslocamento do tema da “cidadania cívica” pelo da “cidadania jurídica”, que também difere da “democracia deliberativa” defendida por Jürgen Habermas, baseada na existência de uma esfera deliberativa livre de impedimentos que, embora ideal, é muito difícil de ser encontrada na prática.”¹⁵³

Conforme Vianna, a democracia brasileira, que se desloca do civismo e se concentra na tradição jurídico-normativa do país, representa um *déficit* democrático, evidenciado pela dissociação entre as instituições do governo e o conjunto de opiniões e interesses em circulação na sociedade. Essa dissociação entre representantes e representados, reduz a cidadania a uma massa passiva, que se torna “mero objeto de políticas compensatórias e dos eventuais benefícios provenientes das máquinas que manipulam clientelas”.¹⁵⁴

¹⁵¹ Cf. EMILIO CROSO, na obra *Lo Stato democratico*. Torino: UTET, 1946, p. 25, citado por SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 121.

¹⁵² CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Cultura política, capital social e a questão do *déficit* democrático no Brasil. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 297-298.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 309.

¹⁵⁴ VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERS/FAPERJ, 2002. p. 9.

Conforme Carvalho:

A norma e a sua constitucionalização, no Brasil, não foram fruto da projeção da *potesta* individual ao plano político; aqui o Estado foi o motor das transformações jurídicas que, ao longo do último século, tem projetado a modernização civilizatória ao plano das consciências.¹⁵⁵

Nesse contexto, o Poder Judiciário vem surgindo, embora de forma embrionária, como um novo lugar de manifestação da esfera pública, construído em torno do direito, de suas instituições e procedimentos, dada a conexão do cidadão e de suas associações com este Poder, já que é capaz de atuar sobre o poder político. Isto é, o *déficit* democrático está encontrando compensação na mobilização do Poder Judiciário.¹⁵⁶

Portanto, cabe ao Poder Judiciário atuar de forma compromissária, em qualquer das suas instâncias, objetivando fazer valer a lei, a qual deve ser entendida e aplicada com os reflexos de uma democracia representativa e participativa, visando à implantação do social, “que se constitui anseio maior da cidadania, tudo fundado na valorização da dignidade humana.”¹⁵⁷

De forma resumida, a responsabilidade assumida pelo Poder Judiciário foi expressa por Silva¹⁵⁸, inspirado em Canotilho, o qual relata os princípios e as tarefas a serem cumpridos para a instalação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, quais sejam:

a) princípio da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional;

¹⁵⁵ CARVALHO, op. cit., p. 316.

¹⁵⁶ VIANNA, Luiz Werneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERS/FAPERJ, 2002. p. 11-12.

¹⁵⁷ DELGADO, José Augusto. Organização Política do Brasil. O Poder Judiciário. Instrumentos da Política. Identificação do Poder Judiciário na Democracia Representativa. A Organização e o Funcionamento do Poder Judiciário em Todas as Instâncias. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 53, n. 333, p. 9-34, jul. 2005.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 122.

- b) princípio democrático, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º);
- c) sistema de direitos fundamentais, que compreende os indivíduos, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII);
- d) princípio da justiça social, referido no art. 179, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; como dissemos, a Constituição não prometeu a transação para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas com certeza ela se abre também, timidamente, para a realização da democracia social e cultural, sem avançar significativamente rumo à democracia econômica;
- e) princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, e I);
- f) princípio da divisão de poderes (art. 2º) e da independência do juiz (art. 95);
- g) princípio da legalidade (art. 5º, II);
- h) princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII).

De fato, resta evidente que a realização da agenda social trazida pela Constituição também configura um pressuposto para que alcancemos a democracia plena. Todavia, tem-se plena consciência de que somente um desenvolvimento econômico sustentado e, ainda, a construção de um ambiente em que a prosperidade econômica esteja acompanhada de uma ampla integração social, poderão produzir um regime democrático estável. Entretanto, a realidade brasileira nos demonstra que a tarefa de concretização dessa agenda social preconizada pela Constituição não é tarefa simples.

Com respeito aos direitos fundamentais, Andrade, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, distingue duas formas básicas de concretização da Constituição: uma concretização jurídico-interpretativa e uma concretização jurídico-política. Diz o eminente constitucionalista que:

[...] os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias são tipicamente e em regra, preceitos diretamente aplicáveis, que podem e devem ser objeto de uma concretização ao nível constitucional e, portanto, é acessível à jurisprudência do Tribunal Constitucional. Diferentemente, a concretização jurídico-política é típica (embora só típica) dos preceitos relativos aos direitos sociais, remetendo a Constituição, em regra, para opções políticas que, por natureza, são próprias do legislador: tratando-se de questões em que estão em causa uma sensibilidade e uma legitimidade políticas, a concretização dos preceitos há de pertencer em primeira linha ao legislador devendo o Tribunal Constitucional, por princípio, respeitar o poder da maioria, desde que esta não ultrapasse os limites constitucionais.¹⁵⁹

¹⁵⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Legitimidade da Justiça Constitucional e princípios da maioria. In: BRITO, José de Sousa. *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*. Colóquio

Como se sabe, a Constituição se desdobra em inúmeros capítulos, artigos e incisos que, se por um lado expressam o precário equilíbrio entre as diferentes forças políticas no âmbito da Assembléia Constituinte, por outro congelam determinadas situações sociais e econômicas sem explicar como elas podem ser mantidas, em termos materiais.¹⁶⁰

A consagração de novos direitos e de novos atores¹⁶¹ fez com que o conflito social se transmutasse da zona política para a seara judicial, campo legítimo para responder às demandas sociais que, de agora em diante, também passam a ser questões jurídicas. Instala-se, assim, uma realidade paradoxal, caracterizada ao mesmo tempo pela consagração formal de direitos sociais, provocadora de uma explosão de litigiosidade e pela incapacidade da estrutura judiciária em responder a essa mesma explosão, quer por problemas de natureza organizacional, quer por problemas advindos da crise teórica do modelo liberal de Jurisdição.¹⁶²

No Brasil, diferentemente da realidade europeia, a "sociologia dos tribunais" foi impulsionada pelo processo de redemocratização política e jurídica, que permitiu uma nova dinâmica para a atuação política e litigante da sociedade civil organizada, sobretudo dos movimentos sociais que lutavam pela efetivação dos direitos sociais consagrados no texto constitucional de 1988. Conforme Douglas César Lucas:

A retomada da democracia, o acirramento da crise econômica e o descompasso entre os projetos jurídicos constitucionais e os projetos sociais de governo, aumentaram a importância do Poder Judiciário como instância decisória para defender a democracia e o projeto constitucional, bem como para responder ao número expressivo de demandas judiciais de natureza patrimonial que resultaram da crise econômica. O Poder Judiciário passou a ser requisitado de forma ampla, sem, no entanto, ter as condições estruturais, epistemológicas e ideológicas para responder a essa

no 10º aniversário do Tribunal Constitucional. Lisboa, 28-29 mai. 1993. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 80.

¹⁶⁰ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>> Acesso em: 06 ago. 2008. p. 16.

¹⁶¹ Surgem novas categorias de sujeitos jurídicos legitimados para pleitear, no âmbito do Judiciário, um conjunto de direitos de nova conformação, tais como os direitos coletivos, os individuais homogêneos e os direitos difusos.

¹⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

explosão de litigiosidade, situação que revelou suas limitações e fragilidades no atendimento da conflituosidade nacional.¹⁶³

Diferentemente do que ocorria no Estado Liberal, o Estado intervencionista reformula a atuação do direito e dos juristas, deixando de ser meramente vigilante para assumir uma função ativa, diretiva. Nesse cenário, adverte Capella:

[...] o magistrado não é mais a mera "boca da lei" (que nunca foi). A lei em geral, nem estável, nem duradoura, não pode ser seu único ponto de referência. Provavelmente, por razões histórico-culturais, pelo mundo de aparências legitimadoras do poder que neste universo mudado se desenvolve ainda em parte segundo as pautas do Estado gendarme, a magistratura conserva um importante relevo social, e portanto é um reduto de do garantismo jurídico no âmbito público. Apesar disso se encontra funcionalmente em decadência: a atividade processual é demasiado lenta e seguramente demasiado imparcial para os novos e expeditos poderes do capitalismo organizado, que começam a arbitrar suas diferenças mediante a lei da selva econômica.¹⁶⁴

Da mesma forma, Zafaroni¹⁶⁵ sustenta que, apesar de o Estado ser significativamente mais complexo do que era antes e de as relações jurídicas se multiplicarem, não foram realizadas as transformações qualitativas na racionalidade jurisdicional, capazes de adaptá-la às novas formas de conflito que deveria enfrentar.

Por sua vez, Campilongo¹⁶⁶ salienta que a consagração de direitos sociais nas Constituições contemporâneas agrega ao "Estado de Direito um considerável aumento de complexidade", pois enquanto o sistema liberal de garantias se pautava pela seletividade e pela ignorância dos conteúdos materiais, o modelo jurídico do Estado Social funciona como compensador dos *déficits* provocados pelo próprio ordenamento. Nesse sentido, o desafio do Judiciário, no campo dos direitos sociais, era e continua sendo conferir eficácia aos programas de ação de Estado, isto é, às

¹⁶³ LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (ORG.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 174.

¹⁶⁴ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 225.

¹⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25.

¹⁶⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. *Revista da USP*. São Paulo, n. 21, p. 116-125, mar-maio, 1994.

políticas públicas, que nada mais são do que os direitos decorrentes desta 'seletividade inclusiva'.¹⁶⁷

As alterações nos padrões legislativos iniciadas pelo advento do Estado Social influenciaram na redefinição dos papéis da atividade jurisdicional, tornada mais atuante e mais discricionária para atender à aplicação de um direito que se torna mais principiológico e mais aberto, exigindo, por conseqüência, uma atuação mais presente do magistrado.¹⁶⁸

Segundo Streck, esta capacidade de recorrer à jurisdição para satisfazer os direitos não cumpridos pelos outros Poderes é característica de uma nova dimensão política/jurídica estatal, que define aquilo que se denominou Estado Democrático de Direito. Conforme o autor:

[...] se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado, o foco de poder/tensão passou para o Executivo,¹⁶⁹ no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. Inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito.¹⁷⁰

O Judiciário é acionado para assegurar as promessas constitucionais ainda não realizadas, emergindo, portanto, como espaço de proteção em um contexto social em que o Estado se ausenta, se fragiliza e não consegue garantir os direitos prometidos. Segundo Vianna, apoiado em Garapon:

¹⁶⁷ Ibidem, p. 116-125.

¹⁶⁸ CAPPELLETII, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 42. A respeito do tema, ver especialmente o capítulo que trata das "causas e efeitos da intensificação da criatividade judicial".

¹⁶⁹ Vianna, "a primazia do executivo em face do legislativo seria constitutiva da operação do Estado social, ao tempo em que fez do direito um dos seus principais de comunicação, pondo sob ameaça a repartição democrática entre os Poderes. O Estado social, ao selecionar o tipo de política pública que vai constar da sua agenda, como também ao dar publicidade às suas decisões, vinculando as expectativas e os comportamentos dos grupos sociais beneficiados, traduz, continuamente, em normas jurídicas as suas decisões políticas. A linguagem e os procedimentos do direito, por que são dominantes nessa forma de Estado, mobilizam o Poder Judiciário para o exercício de um novo papel, única instância institucional especializada em interpretar normas e arbitrar sobre sua legalidade e aplicação, especialmente nos casos sujeitos à controvérsias." VIANNA, Luiz Werneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERS/FAPERJ, p. 20, 2002.

¹⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (e)m crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 38.

[...] a emergência do Poder Judiciário, corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias, da religião, e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica como a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade.¹⁷¹

Enquanto no Estado Liberal o direito pretendia afastar o Estado do cidadão, com o Estado Social o direito assume uma função positiva, marcada pelo poder de aproximar positivamente o Estado da sociedade civil e pela capacidade de se exigir judicialmente o cumprimento dos direitos sociais. Assim, com o desenvolvimento do Estado Social e de sua agenda de igualdade, o Judiciário foi introduzido no espaço da política para viabilizar a vontade coletiva consagrada na legislação protetora dos direitos fundamentais.¹⁷²

Vianna¹⁷³ refere que a desneutralização do Judiciário, o ativismo judicial e a judicialização da política são processos que se apresentam em quase todo mundo ocidental. Porém, no Brasil, as dificuldades de implementação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados transformaram o Poder Judiciário em espaço de reivindicação, obrigando-o a tratar de questões que num passado recente seriam objeto da ação política exclusiva dos demais Poderes.

Nesse sentido, a distância entre as expectativas constitucionais e a realidade social conduziu a uma nova modalidade de investida política da sociedade civil, sustentada no direito e travada no campo institucionalizado dos tribunais. O Poder Judiciário passa a representar para a sociedade civil um poder interventivo, um poder ativo na realização das promessas constitucionais e na afirmação da democracia. De acordo com José Reinaldo de Lima Lopes, "chegam ao Judiciário

¹⁷¹ VIANNA, Luiz Werneck. *Corpo e alma da Magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 149.

¹⁷² Viana refere que: "É, portanto, a agenda da igualdade que, além de importar a difusão do direito na sociabilidade, redefine a relação entre os três Poderes, adjudicando ao Poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos". VIANNA, Luiz Werneck. *Corpo e alma da Magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 21.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 25.

questões que o sistema representativo brasileiro e a sociedade não tem conseguido resolver".¹⁷⁴

Por outro lado, a incapacidade do Estado brasileiro em promover uma política social substancial, a qual está diretamente relacionada como seu legado patrimonialista e clientelista, conduziu a uma multiplicação das reivindicações sociais de natureza coletiva direcionadas à melhoria das condições materiais de vida. Essa nova forma de conflituosidade invadiu o Poder Judiciário, instaurando uma situação paradoxal, pois ao mesmo tempo em que define a jurisdição como um novo campo para a defesa dos interesses coletivos, revela as limitações e precariedades da racionalidade jurídica para o trato dessa conflitividade.¹⁷⁵

Outrossim, a "judicialização da política" não decorre da própria vontade do Poder Judiciário, nem que estivesse preparado para isso. Pelo contrário, ao mesmo tempo em que exerce um papel importante na afirmação das promessas democráticas, afirma-se também que "existe uma certa obnubilação existencial deste poder, representada pelos diversos velamentos e cegueiras que marcam a crise da funcionalidade da jurisdição".¹⁷⁶

A jurisdição será aquilo que a nossa democracia construir ao construir-se, aquilo que formos capazes de executar de nosso projeto constitucional. Conforme Bobbio, a democracia não pode ser tomada como uma experiência acabada e objetiva, mas como um processo de convivência que está permanentemente a duvidar de si mesmo, que faz da dúvida e da incerteza a sua razão de ser e sua força para enfrentar o futuro imprevisível.¹⁷⁷

¹⁷⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. *Revista USP*. Dossiê do Judiciário. São Paulo: USP, n 21, p. 28, mar./abr./mai. 1994.

¹⁷⁵ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da Jurisdição desafiada. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 185-186. Conforme Vianna, de um modo geral: "a democratização social, tal como se apresenta no *Welfare State*, e a nova institucionalidade da democracia política que se firmou, primeiro, após a derrota do nazi-facismo e depois, nos anos 70, com o desmonte dos regimes autoritário-corporativos do mundo ibérico (europeu e americano), trazendo à luz Constituições informadas pelo princípio da positivação dos direitos fundamentais, estariam no cerne do processo de redefinição entre os três Poderes, ensejando a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política. VIANNA, Luiz Werneck. *Corpo e alma da Magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 22.

¹⁷⁶ LUCAS, op. cit., p. 186-187.

¹⁷⁷ BOBBIO, Norberto. Da democracia e da cidadania. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O novo em direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 113 e 118.

Assim, para que a jurisdição cumpra com seu papel no Estado Democrático de Direito é preciso que reconheça suas impotências e debilidades funcionais, que supere seu legado operacional e epistemológico de matriz individualista, incapaz de pensar os conflitos transindividuais e complexos da sociedade contemporânea. Conforme Lucas:

[...] é fundamental que a Jurisdição não usurpe e não descaracterize as possibilidades constitucionais, sob pena, aí sim, de ser um perigo para as ambições democráticas, pois uma Jurisdição aparentemente absoluta e salvadora, assim como a ingerência desmedida de qualquer outro Poder do Estado, ultrapassa os limites de legitimidade instituídos pelo poder constituinte.¹⁷⁸

Além do mais, se a crise do Estado-Providência foi responsável pela elevação da atividade jurisdicional, a ampliação dos regimes democráticos tende a estimular a busca dos direitos e a transformar a realidade social pela publicização dos conflitos e pela possibilidade da divergência. Desta forma, “os rumos da jurisdição estão, em grande medida, ligados ao futuro da democracia, àquilo que as sociedades conseguem instituir e planejar livremente para o seu futuro”.¹⁷⁹

Por esse motivo, a jurisdição deve constituir-se em um espaço público de debate, local privilegiado para expor e tratar das diferenças em conflito. A democracia exige olhar e valorizar as diferenças, comprometer-se com cidadãos históricos e não apenas com sujeitos processuais, humanizando a aplicação do direito e os próprios conflitos sociais. Segundo Warat, a magistratura resolve conflitos sem sentir a existência daqueles que fazem parte do próprio conflito, em que as respostas são dadas sem a participação do outro e a responsabilidade é

¹⁷⁸ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da Jurisdição desafiada. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 217.

¹⁷⁹ Conforme Lucas, “pensar a Jurisdição é, pois, pensar o Estado e a democracia.” Assim, devem ser evitadas e denunciadas as promessas de uma Jurisdição salvadora, promotora da ordem e do encontro com as ideologias perdidas, pois esta crise não é única e nem autônoma: é uma crise do Estado brasileiro, de seus Poderes, de sua burocracia, de sua incapacidade de intervir no mercado. É também uma crise da dogmática jurídica [...] uma crise paradigmática [...]. LUCAS, op. cit., p. 218.

atribuída exclusivamente à norma. Os juízes, segundo o autor, "decidem conflitos sem relacionar-se com os rostos. As decisões dos juízes são sem rosto".¹⁸⁰

Sob outro prisma, Faria afirma que a "indiferenciação" existente entre os sistemas judicial, administrativo, político e econômico, poderão atingir a vitalidade do regime democrático e o desenvolvimento econômico do País, em razão de que um dos papéis da democracia é manter elevadas as possibilidades de escolha e abertas as alternativas de decisão, sendo que, quando reduzidas drasticamente, acabam comprometendo os direitos fundamentais e as liberdades públicas. Segundo o autor:

[...] ordens jurídicas imprecisas na forma e contraditórias no conteúdo, interpretadas e aplicadas por tribunais sobrecarregados, lentos e incapazes de fixar jurisprudência uniforme e tomar decisões previsíveis, sempre geram custos adicionais que são transferidos para o valor global dos empréstimos, por meio de taxas de risco.¹⁸¹

Com efeito, ao jurista incumbe, em sua função de intérprete e aplicador da lei, dar exegese construtiva e valorativa à mesma, para que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram, mas as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.

Debater acerca do papel destinado ao Poder Judiciário é um dos objetivos do presente estudo, pois se pretende discutir o modo como estão sendo tratados os conflitos sócio-jurídicos atualmente, apontando alternativas democráticas, consensuais e emancipatórias. Nesta perspectiva, as idéias introdutórias desenvolvidas até o presente momento tentam demonstrar que o Poder Judiciário assume, além das suas competências e atribuições específicas no quadro estatal, a responsabilidade de, também, construir, com os seus atos e decisões, um Estado de Direito onde imperem as forças do regime democrático social. Enfrenta-se, a seguir, tópicos que dificultam o exercício dessa missão pelo Poder Judiciário.

¹⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 214-215.

¹⁸¹ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>.> Acesso em: 06 ago. 2008. p. 19.

2 ENTRAVES À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO

“É mais fácil haver justiça sem documento constitucional [...] do que Constituição verdadeira

Nas últimas décadas o Poder Judiciário tem sido alvo de muitas críticas dirigidas ao seu funcionamento, tanto por parte da sociedade civil como por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, bem como pelos demais operadores do direito, que se sentem descontentes e frustrados na forma pela qual este poder tem exercido suas funções. Segundo Boaventura de Souza Santos, “o Judiciário faz da lei uma promessa vazia”¹⁸³, pois se constata uma perda de confiança no papel das instituições e na sua capacidade de solucionar conflitos.

Em face do exposto no capítulo I, percebe-se que o direito à prestação jurisdicional ainda não é tratado pelo Estado Brasileiro com a atenção merecida, de importância inquestionável para que o cidadão veja garantidos todos os demais direitos reconhecidos normativamente.

É bastante comum ver um cidadão brasileiro orgulhoso de jamais ter precisado recorrer à justiça para decidir suas lides, como se a reivindicação dos direitos e o pedido por jurisdição fosse desrespeito de quem o solicita e ofensa contra quem se litiga.¹⁸⁴

Outrossim, sabe-se que a justiça é um bem que afeta a todos, talvez a mais importante dentre as capazes de conferir estabilidade ao convívio em sociedade. Assim, há que se refutar a oferta de uma justiça qualquer, deformada, equivocada, intempestiva, pois tal modalidade de prestação jurisdicional não interessa ao cidadão, posto que insuficiente para atender seus anseios e pacificar a sociedade.¹⁸⁵

No Brasil, observa-se uma grande dificuldade do cidadão ao acesso à justiça, pois, na prática, existem muitos obstáculos ao seu exercício, como se fosse “um

¹⁸² ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 33.

¹⁸³ SOUSA JUNIOR, José Geraldo (de). In: Prefácio de BISTRA, Stefanova Apostolova. *Poder Judiciário: Do Moderno ao Contemporâneo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 11.

¹⁸⁴ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. Op. cit., p. 33.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. *Direito fundamental à tutela jurisdicional do Estado*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=258>. Acesso em: 11 mar. 2007.

luxo, mais que um direito básico que é”. Se assim pensarmos e nos mantermos inertes, chegaremos à conclusão de que todos os direitos, inclusive os fundamentais, arrolados e assegurados constitucionalmente, não passam de um requinte legal, distanciados do alcance e gozo de todos os cidadãos brasileiros.¹⁸⁶

Como já referido, o Poder Judiciário como instituição encarregada de dirimir conflitos e aplicar a justiça tem sofrido inúmeras críticas, que se tornam cada vez mais freqüentes e fundamentadas. Há, na verdade, uma série de insatisfações, dentre as quais se destaca: a sua atuação morosa; a politização desta atuação quando de sua relação com os outros poderes e quando da defesa dos direitos humanos; a deficiência material e humana do aparato forense; o formalismo e conservadorismo na aplicação da legislação, principalmente no que tange à Constituição.¹⁸⁷

Assim, a crise do Judiciário resulta na crise da efetividade da jurisdição, objeto deste estudo, a qual é resultado de outros pontos de ruptura: - a *crise estrutural*, traduzida pelas dificuldades quanto à infra-estrutura de instalações, de pessoal, de equipamentos, de custos; - a *crise objetiva*, relacionada à linguagem técnico-formal, utilizadas nos procedimentos e rituais forenses, burocratização, a lentidão dos processos e o acúmulo das demandas; - a *crise subjetiva ou tecnológica*, constatada ante a incapacidade tecnológica dos operadores jurídicos tradicionais de lidarem com as novas realidades fáticas que exigem não só reformulações legais como também mudança cultural e de mentalidade; - a *crise paradigmática* que diz respeito aos métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para buscar o tratamento pacífico dos conflitos, partindo do caso concreto.¹⁸⁸

Moreira Neto, por sua vez, na obra “Uma Política Alternativa para o Sistema Judiciário”, refere que no Brasil temos três causas de inadequação do Poder Judiciário às demandas de prestação da Justiça: as causas estruturais, as causas

¹⁸⁶ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 33.

¹⁸⁷ ROESLER, Claudia R. O Poder Judiciário e o Estado de Bem-Estar Social: Notas para um Estudo sobre a sua Transformação. In: *Direito em Debate*. n. 12, p. 66, jul./dez. 1998.

¹⁸⁸ SPENGLER, Fabiana Marion; PEGOW, Marizelia; DORIGON, Diogo. A crise da jurisdição e o tratamento de conflitos. In: GORCZEVSKI, Clóvis; REIS, Jorge Renato dos. *A Concretização dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 103-104.

funcionais e as causas individuais.¹⁸⁹ Veremos cada uma destas causas, embora não com esta nomenclatura, no decorrer deste capítulo.

O certo é que, no que respeita a discussão acerca da tutela jurisdicional efetiva, muitos são os problemas identificados no campo jurisdicional interno. O objetivo deste estudo é tratar somente os entraves relativos aos aspectos sócio-econômicos e políticos, aos elementos estruturais e culturais do Poder Judiciário e a questão da morosidade na prestação jurisdicional, pois estes temas se inter-relacionam, chegando a ser conseqüência um do outro, num círculo vicioso.

2.1 Entraves sócio-econômicos, políticos e culturais

O direito à jurisdição, conforme Rocha, se apresenta em três fases que se completam e se encadeiam, quais sejam: A) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdita.¹⁹⁰

Sousa Santos arrola três fatores como responsáveis pela distância entre a massa de cidadãos e a justiça, destacando que o fator econômico é preponderante, já que os menos favorecidos economicamente são também aqueles menos informados de seus direitos e, conseqüentemente, mais distantes da justiça estatal:

[...] os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico; [...] mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a ação. 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 legal; [...] quanto mais baixo é o estrato sócio-econômico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contratar o advogado, e maior é a distância geográfica entre

¹⁸⁹ GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, v. 1, p. 120.

¹⁹⁰ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 33.

o lugar onde vive e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais.¹⁹¹

Segundo Rodrigues, a desigualdade sócio-econômica acarreta dois problemas fundamentais: "dificulta o acesso ao Direito e ao Judiciário" em função da carência de condições materiais de um número bastante expressivo da população brasileira para arcar com as despesas que exige uma demanda judicial; e mesmo quando se verifica esse acesso, "a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, trazendo o mais pobre, dentro do processo", caracteriza uma situação de desvantagem.¹⁹²

Nos ensinamentos Rocha, ao reconhecer a jurisdição, o Estado é obrigado a formar, organizar e estruturar órgãos e agentes competentes para servir eficientemente à demanda social quanto à prestação jurisdicional, sem qualquer ônus ao cidadão. Segundo a autora:

Jurisdição paga é jurisdição aristocrática¹⁹³. A jurisdição é um direito-garantia fundamental e o pagamento de seu exercício nega o princípio democrático, que nele se deve conter, e que a isonomia lhe impõe, o que somente pela ausência de encargos como condição preliminar necessária pode permitir.¹⁹⁴

Marinoni também considera que o "excessivo custo processual, que atinge, quase sempre, as camadas menos favorecidas da população, as quais, em nosso País, infelizmente constituem a maioria," tem se constituído num dos mais expressivos obstáculos ao efetivo acesso à justiça.¹⁹⁵ Por sua vez, Rodrigues afirma que não se pode reduzir a questão do acesso à justiça somente à criação de instrumentos processuais adequados à plena efetivação dos direitos, como também não se pode afastar a idéia de acesso à justiça como sinônimo de acesso ao

¹⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, J. E. (org). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 49.

¹⁹² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 35.

¹⁹³ Aristocracia (do [grego](#) "aristo", melhores; "kratos", poder) significa, literalmente, a forma de governo em que o poder é exercido por aqueles mais bem preparados intelectualmente. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário básico de direito Aquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

¹⁹⁴ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 35.

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.

Judiciário, haja vista que os outros direitos dependem desse acesso sempre que não forem respeitados. Conseqüentemente, sem a garantia do acesso ao Judiciário, a própria cidadania se torna inoperante.¹⁹⁶

Conforme o mesmo autor:

[...] é fundamental perceber-se que o Estado, sem a jurisdição, seria uma instituição política desprovida de um instrumento legítimo, através do qual possa exercer seu poder, em última instância, na busca da pacificação da sociedade. Ademais, sempre que um direito não for respeitado espontaneamente, já não há mais como fazê-lo legitimamente senão através do processo.¹⁹⁷

Souza Santos investigou a sistemática que envolve os obstáculos à justiça e conseqüentemente acarretam o descrédito no Poder Judiciário, concluindo que três são os principais obstáculos: econômico, sociais e culturais. Quanto aos obstáculos econômicos, afirma que, nas sociedades capitalistas, os custos dos litígios são mais elevados e que a relação entre o valor da causa e o custo do litígio aumenta na medida em que baixa o valor da causa. Segundo o sociólogo, “a justiça civil é cara para os cidadãos em geral, e ainda mais cara aos cidadãos economicamente mais pobres”.¹⁹⁸

Quanto aos aspectos sociais e culturais, o autor refere que o acesso à justiça é proporcional a sua condição social, isto é, a distância é maior quanto mais baixa sua condição social, visto que os cidadãos de menores recursos conhecem menos os seus direitos e possuem maiores dificuldades em reconhecer o seu conflito como jurídico, pois desconhecem as regras do jogo e as possibilidades de reparação jurídica. Além do mais, as classes mais pobres hesitam em procurar o Poder Judiciário, pois nem sempre as experiências jurídicas foram bem sucedidas, o que pode ter desencadeado uma situação de insegurança e de alienação ao mundo

¹⁹⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 29.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 29.

¹⁹⁸ SANTOS, Boaventura Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 161-180. Segundo o autor, os pobres são os mais interessados nas ações de menor valor e, é justamente nestes casos, onde a justiça é mais cara, configurando uma dupla vitimização das classes populares frente à administração da justiça.

jurídico e, em razão de que, na maioria das vezes, seu único contato com a lei pode ter sido a justiça penal, que coíbe e pune.¹⁹⁹

Assim, o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição depende de dois comportamentos prévios por parte do Estado: primeiro, deve ser facilitado o exercício da jurisdição pela sua declaração normativa expressa; segundo, o povo deve ter conhecimento deste direito fundamental e de todos os demais direitos fundamentais e a forma como poderão ser assegurados. Esses comportamentos estatais são imprescindíveis para que “a jurisdição não seja uma mentira legal ou uma possibilidade oficial”, exercida somente por aqueles que dispõem de recursos econômicos para informar-se de seus direitos e poder pagar o preço do seu exercício. “Sendo um direito fundamental, a jurisdição não pode ser um privilégio de uns e miragem oficial de muitos”.²⁰⁰

Faz-se necessário que os cidadãos sejam conhecedores de seus direitos, pois “num país em que o povo não saiba de seus direitos e o Poder Público não deseje este conhecimento”, o direito jamais passará de uma “possibilidade legal a serviço dos poderosos de ocasião”²⁰¹, ou seja, dos detentores de poder e dos recursos econômico-financeiros e, conseqüentemente, da informação. Conclui-se, portanto, que o acesso à justiça também passa pela educação.

Por sua vez, a garantia constitucional contida no inciso LXXIV do artigo 50 da Constituição Federal de 1988²⁰², assegurando a todos que comprovarem insuficiência de recurso a assistência judiciária integral e gratuita por parte do Estado, “não passa, ainda, de mera esperança de realização efetiva”. Embora o

¹⁹⁹ SANTOS, Boaventura Souza. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 161-180. Ainda, conforme Mamede: “Em nenhum momento o pobre encara a justiça como um serviço social capaz de outorgar-lhe benefícios – as experiências pessoais, os abusos de autoridades mostram a realidade expressada.” MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 134, p. 09, abr./jun. 1997.

²⁰⁰ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 34.

²⁰¹ Ibidem, p. 34. Conforme a autora: “em países em que a educação e a cultura não se espraiam por toda a sociedade, o direito legislado não chega a todas as camadas sociais. Direito positivo não sabido é direito inexistente. Quem dele não sabe, não o reivindica; sem o seu conhecimento, não há seu exercício”.

²⁰² BRASIL. Artigo 5º, inciso LXXIV: “Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”. A lei que regula a concessão da assistência judiciária gratuita é a Lei. nº. 1.060, de 05//02/1950.

Estado tenha instituído vários instrumentos, tais como a o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, as Defensorias Públicas, os organismos sociais, visando a superação dos óbices econômicos aos cidadãos necessitados, “é uma hipocrisia acreditar que o modelo nacional satisfaz plenamente as exigências da justiça”.²⁰³

A justiça gratuita, conferida àqueles que comprovem ser economicamente desprovidos, não dispendo de recursos financeiros para suportar as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, ajuda em parte com relação ao acesso, mas também discrimina os mais pobres, que assim tem que se apresentar perante a sociedade, ou seja, como cidadãos de menor potencial econômico.

Observa-se que a declaração pública de “ser pobre” nem sempre é assumida sem qualquer pecha pelo cidadão, considerando a sociedade capitalista e materialista em que vivemos. Logo, para obter a gratuidade da prestação do Estado, o cidadão se vê obrigado a assim se declarar, como se a gratuidade e o acesso à justiça fossem um favor e não um direito fundamental. Por outro lado, há os que não são exatamente pobres no sentido literal da lei, mas que não possuem folgadas condições econômicas “como para outros a quem o pagamento daqueles valores nada representa”.²⁰⁴

Piero Calamandrei sustenta que “não basta que perante o juiz haja duas partes em contraditório”, permitindo ao juiz ouvir as razões de ambas. É necessário que “as partes se encontrem em condições de igualdade não meramente jurídica, mas que haja entre elas uma efetiva igualdade econômica”:

‘A lei é igual para todos’ é uma bela frase que consola o pobre quando a vê escrita acima das cabeças dos juizes, nas paredes de fundo dos tribunais; mas quando se apercebe de que, para invocar a igualdade da lei em sua defesa, é indispensável o auxílio do dinheiro que ele não possui, então aquela frase lhe parece um escárnio à sua miséria: como se lesse escrito num muro que, graças à liberdade de imprensa, todos os cidadãos são igualmente livres para publicar um grande jornal ou, graças à liberdade de

²⁰³ CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 115-116.

²⁰⁴ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 34.

ensino, todos os cidadãos são livres para mandar os filhos para a universidade.²⁰⁵

Segundo dados trazidos por Faria, vivemos em um contexto sócio-econômico em que os 20% mais pobres detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto que os 20% mais ricos ficam com 66%. Assim o problema do alcance e do sentido das expressões “fins sociais” e “bem comum”, institucionalizadas como princípios gerais do direito, expressos no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, devem ser repensadas. Questiona o autor: - “Fins sociais” na perspectiva de quem? - “Comum”, na ótica de que segmento social, dos mais ricos ou dos mais pobres?²⁰⁶

Sustentando a importância do desafio da renovação e da ampliação das funções do Judiciário, em que se verificam interações conflitivas entre a superada ordem legal e as concepções antagônicas de “ordem justa”, Faria refere que a realidade sócio-econômica do país “está longe de ser congruente e harmoniosa”, sendo caracterizada por:

[...] desequilíbrios macro-econômicos, pela crescente incapacidade do setor poder público de mobilizar os recursos necessários à implementação de políticas sociais, pela fragmentação da unidade organizacional do Estado, pelo subsequente “congestionamento” das agendas governamentais e pela volatilidade da legitimidade obtida pelas vias eleitorais.²⁰⁷

Além do mais, o patrocínio técnico gratuito – Defensorias Públicas – é deficiente em alguns Estados brasileiros, embora em outros, como no Rio Grande do Sul, tenha se verificado o incremento crescente desta instituição, seja em relação à área geográfica de atuação, seja em face do número de Defensores operantes. Por sua vez, os advogados, enquanto profissionais liberais, não se consideram obrigados a prestar serviço gratuito, ainda que isso seja de grande relevância social, sendo a recusa amparada na garantia constitucional do trabalho remunerado.²⁰⁸

No Tribunal de Justiça Gaúcho o pagamento de honorários advocatícios aos

²⁰⁵ CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Pádua: CEDAM, 1954. p. 145-146.

²⁰⁶ FARIA, José Eduardo. O Judiciário e o desenvolvimento Sócio-Econômico. In: Faria, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22-23.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 28.

²⁰⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 276.

defensores dativos, está atualmente regulamentado pelo Ato nº 31/2008, o qual disciplina os requisitos necessários para a nomeação de defensor dativo à parte beneficiária da justiça gratuita, nas comarcas em que não haja atendimento da Defensoria Pública, bem como os documentos necessários e o procedimento administrativo a ser adotado pelo profissional nomeado para ser ressarcido pelo erário dos serviços jurídicos prestados aos necessitados.²⁰⁹

Portanto, para que se cristalize um efetivo acesso à Justiça se faz imprescindível uma nova visão da assistência jurídica, que não pode mais ser pensada na perspectiva somente individualista, inclusive, devem ser pensadas e colocadas em prática “novas formas de composição de conflitos, as quais estão se solidificando cada vez mais, “no domínio da administração de justiça”,²¹⁰ pois como adverte Rocha, “o direito fundamental de acesso do pobre à justiça foi apenas proclamado. Para torná-lo efetivo falta vontade política”.²¹¹ Ainda, conforme Marinoni:

[...] a assistência jurídica deve deixar de ser visualizada na perspectiva do cidadão envolvido na complexidade e, às vezes, nos conflitos da sociedade urbana em que vive. De real relevância neste sentido, são os programas de orientações ao consumidor e as atividades das associações de consumidores.²¹²

O certo é que, a complexidade da sociedade implica na necessidade de um trabalho comprometido com o cidadão, no sentido de informá-lo de seus direitos, pois os problemas mais sérios do acesso ao Judiciário são “de raízes não jurídicas”, e os meios de que dispõe o jurista “são débeis para afastar dificuldades como a pobreza ou a descrença nas instituições judiciárias”, mesmo após a instituição da “da assistência judiciária aos necessitados”, que consiste numa tentativa de

²⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Gaúcho. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/legisla/publ_adm_xml/result.php>. Acesso em: 29 ago. 2008. Frisa-se que a tabela de honorários paga pelo Estado é muito inferior a tabela de honorários disciplinada pela Ordem dos Advogados do Brasil.

²¹⁰ MARINONI, Luis Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 81.

²¹¹ ROCHA, José Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

p. 136.

²¹² MARINONI, op. cit., p. 81.

minimizar as dificuldades que a pobreza impõe à efetividade da tutela jurisdicional.²¹³ Nesse sentido, Dinamarco assevera que:

As mais sérias resistências à tendência expansionista da tutela jurisdicional ainda são e por muito tempo serão as que vêm da realidade sócio-econômica. Remover a pobreza e resgatar a credibilidade são tarefas a serem realizadas a longo prazo e, para o seu desempenho, são débeis as armas de que dispõem os juízes e os processualistas. Esses fatores perversos têm raízes muito profundas e, para removê-las, é necessário acima de tudo muita consciência da necessidade de ampliar a efetiva oferta de tutela jurisdicional.²¹⁴

Além do mais, muitos cartórios brasileiros, inclusive no Estado do Rio Grande do Sul, são privatizados, isto é, as custas recolhidas não pertencem ao Estado, mas ao titular do cartório, em total afronta ao disposto no art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Na maioria dos casos, tais cartórios são “uma máquina de fazer dinheiro” para os proprietários, comprometendo o acesso à justiça e o fim social do Poder Judiciário que é a pacificação social, pois não apresentam preocupações verdadeiras de fazer cessar a litigiosidade na sociedade.²¹⁵

Neste ponto, elogiável a decisão do Conselho Nacional de Justiça²¹⁶ em determinar a extinção gradativa dos cartórios privatizados.²¹⁷ Conforme o relator do “pedido de providências”, é inadmissível que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul mantenha serventias judiciais privatizadas delegadas após a Constituição, apesar de norma expressa, não se justificando a falta de cumprimento da Constituição, cuja norma está em vigor por quase vinte anos.²¹⁸

Conforme informação fornecida em defesa pelo Tribunal de Justiça do Estado a este pedido, ainda existem 47 serventias judiciais privatizadas, após a Constituição de 1988, com base na Lei Estadual nº. 9.880/93, sustentando que a conversão da

²¹³ DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 871, v. 2.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 872-873.

²¹⁵ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 81.

²¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº. 200710000014814, julgado em 25 de junho de 2008, Conselheiro Paulo Lobo (relator). Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 05 ago. 2008.

²¹⁷ Determina o art. 31 do ADCT: “Art. 31. Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares.”

²¹⁸ Sustenta-se que o Estado do Rio Grande do Sul está afrontando diretamente à decisão do STF, na ADI nº. 1498-6/RS, que decidiu pela inconstitucionalidade das Leis Estaduais nº. 9.880/93 e 10.544/95, as quais previam a possibilidade de “reversão do sistema estatizado para o privatizado”.

totalidade das serventias privatizadas para o sistema oficializado de custas não é possível em razão da limitação imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal e diante das severas restrições orçamentárias que têm penalizado o Poder Judiciário.

Em sua defesa, o Estado do RS alegou, também, não ter condições de prover 1135 cargos das serventias estatizadas, atualmente vagos, em virtude de restrições orçamentárias, inclusive que 1/3 da mão-de-obra do Poder Judiciário Estadual é composta por estagiários que suportam o peso da defasagem funcional existente. Atualmente, o TJRS está trabalhando na aprovação de plano de carreira para os servidores e na extinção cargos de escrivão e sua paralela substituição por técnicos judiciários ocupantes de cargos efetivos que ocupariam as funções de chefia e as atribuições dos atuais escrivães, contudo ganhando menos que estes. Isso demonstra que não são somente os cidadãos, mas também o Judiciário brasileiro sofre de escassez de recursos financeiros e econômicos.²¹⁹

Fica, pois, claro que os cartórios judiciais não podem ser privados, uma vez que se está delegando aos particulares as funções essenciais do Estado e de matéria estratégica para o Estado. Segundo Tasse, permitir que o maquinário básico de funcionamento de um dos poderes esteja a cargo de particulares é inaceitável, pois representa a entrega das estruturas estatais aos interesses econômicos privados.²²⁰

Por outro lado, a presença de advogado – que se reconhece, é um direito inarredável do cidadão – quando levada a extremos, também pode criar embaraços ao exercício do direito a jurisdição e consistir em óbice para o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição, em razão de que é dever do Estado providenciar e prover esta presença, impedindo, por outro lado, o exercício direto pelo titular do direito, em casos em que esta presença seria tranqüilamente dispensada.²²¹

²¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Dados retirados do acórdão: Pedido de Providências nº. 200710000014814, julgado em 25 de junho de 2008, Conselheiro Paulo Lobo (relator). Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 05 ago. 2008.

²²⁰ TASSE, Adel El. *A "crise" no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 107.

²²¹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 872-873, v. 2. O que se observa na prática judiciária do Estado do Rio Grande do Sul é que nem sempre a Defensoria Pública se faz presente e, quando presente, nem sempre sua atuação é suficiente para satisfazer toda a demanda de necessitados. Conseqüentemente, os magistrados, são obrigados a nomearem advogados dativos para a defesa do interesses dos necessitados. Todavia, a nomeação raramente é aceita, verificando-se a sucessiva nomeação de

Outro fator relevante diz respeito à qualidade dos serviços prestados. É evidente que a defesa de direitos por profissionais especializados, prontos a oferecer soluções mais eficazes e justas, traduz-se em custos maiores para os usuários. O carente, como não pode pagar, também não pode escolher o profissional de que necessita. Conseqüentemente, o desempenho profissional também pode ficar comprometido. Conforme Aguiar, “a justiça não é para os pobres, nem os pobres são para os advogados”. Essa é uma crise evidente e de alta periculosidade para a própria incerteza social, que pode ser atingida “[...] por um *'apartheid'*²²² social, conforme os analistas políticos”.²²³

Nesse contexto, as ponderações de Faria, sinalizando o dilema hoje enfrentado pelo Judiciário brasileiro:

[...] cobrir o fosso entre esse sistema jurídico-positivo e as condições de vida de uma sociedade com 40% de seus habitantes vivendo abaixo da linha de pobreza, em condições sub-humanas, na consciência de que a atividade judicial extravasa os estreitos limites do universo legal, afetando o sistema social, político e econômico na sua totalidade. Com a expansão dos direitos humanos, que nas últimas décadas perderam seu sentido "liberal" originário e ganharam uma dimensão "social", ficou evidente que pertencer a uma dada ordem político-jurídica é, também, desfrutar do reconhecimento da "condição humana". Quando essas condições não são efetivamente dadas, os segmentos mais desfavorecidos se tornam *párias*, no sentido dado ao termo por Hannah Arendt. Este tem sido o grande paradoxo dos direitos humanos - e também dos direitos sociais - no Brasil: apesar de formalmente consagrados pela Constituição, em termos concretos eles quase nada valem [...], portanto, sem a proteção efetiva de um Estado capaz de identificar as diferenças e as singularidades dos cidadãos, de promover Justiça social, de corrigir as disparidades econômicas e de neutralizar uma iníqua distribuição tanto de renda quanto de prestígio e de conhecimento.²²⁴

Para este autor, a falta de compreensão do cidadão comum, “por carecer da devida informação jurídica”, acerca dos procedimentos judiciais, extremamente

procuradores, sem que ocorra uma aceitação ao patrocínio. Isso demanda tempo e implica em reiterados atos judiciais, dificultando o efetivo acesso ao judiciário.

²²² A pobreza tem sido utilizada para estabelecer um verdadeiro *apartheid* social. Nesse sentido, o conceito de [apartheid](#) social é utilizado no sentido de que a pobreza dos cidadãos brasileiros serve de *apartação* e não apenas de desigualdade social.

²²³ AGUIAR, José A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1994. p. 20.

²²⁴ FARIA, José Eduardo. *O Judiciário e os direitos humanos e sociais. Notas para uma avaliação da justiça brasileira*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 94.

complexos, também é fator que contribui para o descrédito da população em relação ao Judiciário.²²⁵

A esse respeito, Marinoni, refere que o baixo nível cultural dos litigantes prejudica o verdadeiro acesso à justiça, uma vez que a lei e os instrumentos de garantia dos direitos são desconhecidos pela maioria dos cidadãos brasileiros. Segundo a opinião do autor, a democratização da Justiça deve passar pela "democratização do ensino e da cultura, e mesmo pela democratização da linguagem²²⁶, como instrumento de intercâmbio de idéias e informação", pois:

O direito à informação é um requisito para realização do direito à liberdade de expressão, um meio eficaz para assegurar não só a viabilidade de acesso à ordem jurídica justa como, ainda, a participação do cidadão nos destinos da sociedade. O acesso à orientação jurídica e às vias de participação social já significam, por si só, exercício da cidadania, à medida que permite ao homem participar, através dos meios que a sociedade oferece, da vida social. Mas a participação é bem mais significativa quando se pode passar a apontar os desvios do Poder Público através, v.g., da ação popular, que permite ao cidadão a qualquer tempo, influir na gestão da coisa pública, não se limitando à participação episódica do momento eleitoral." Marinoni.²²⁷

Faria, partindo de uma análise sociológica da questão, sustenta que o hiato existente entre "a singeleza da concepção de justiça do cidadão comum e a extrema complexidade dos ritos processuais que ele cidadão não consegue compreender por carecer da devida informação jurídica", contribui para ampliar o sentimento de descrédito da população em relação ao Judiciário.²²⁸

As pesquisas realizadas no país sobre o nível cultural dos litigantes demonstram um nível de desinformação muito grande com relação à legislação vigente, revelando que muitas pessoas simplesmente desconhecem seus direitos mais básicos. "Desnecessário falar, é claro, sobre o desconhecimento dos instrumentos processuais existentes para garantir esses mesmos direitos".²²⁹

²²⁵ FARIA, José Eduardo. *O poder judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Série Monografia do CEJ. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996. p. 13.

²²⁶ MARINONI, Luis Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 80.

²²⁷ Ibidem, p. 80.

²²⁸ FARIA, op. cit., 2002. p. 11-16.

²²⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 36-37.

Conseqüentemente, o acesso jurisdicional, não passa, em muitos Estados Brasileiros, de mera ilusão, pois a justiça é cara e a prestação jurisdicional é obstada, muitas vezes, pelas elevadas custas, que a parte acaba arcando na esperança de ver seu direito reconhecido. Segundo o Tasse, “as portas da justiça se encontram cerradas para a grande maioria da população brasileira”, que suporta as dores de ver seu direito fundamental à jurisdição sacrificado.²³⁰

A esse respeito, Tasse critica que, de alguns tempos para cá, passou-se a falar de uma crise no Poder judiciário, “com ares de calamidade pública”, sob a alegação de que este não mais atende às necessidades dos mais carentes, “como se em algum momento, ao largo de sua história tivesse atendido a parcela da população carente econômica e culturalmente”. Para o autor, a justiça brasileira somente serve aos detentores de maior poder, posto que sempre atuou assim. Para ele, não há crise alguma no Poder Judiciário e sim o despertar de um sono coletivo, no sentido de que as estruturas da justiça brasileira não é eficaz para resolver os complexos problemas da vida da comunitária nacional.²³¹

Como já referido, a falta de recursos enquanto entrave preponderante na obstrução ao acesso à justiça, não diz respeito somente aos usuários do sistema, pois o próprio Judiciário brasileiro sofre do mesmo mal. O Judiciário, apesar da autonomia financeira conquistada constitucionalmente, ainda oculta uma dependência política dos demais poderes que afeta negativamente o desempenho de sua atividade administrativa e jurisdicional, comprometendo, da mesma maneira, sua eficiência e, conseqüentemente, os destinatários dos seus serviços.²³² Zanferdini assevera que de nada vale ter “legislação processual de primeiro mundo a ser aplicada com recurso de terceiro mundo, por um Poder Judiciário desprestigiado, criticado e sem recursos”.²³³

²³⁰ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 40.

²³¹ *Ibidem*, p. 42-43.

²³² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça: concepção e problemas fundamentais. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Org.) *O Direito no terceiro milênio*. Canoas: ULBRA, 2000. p. 284.

²³³ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 13-14.

No sentido da escassez de recursos destinados a resolução de conflitos e ao número deficitário de juízes para atender a elevada quantidade de demandas, cita-se as observações de Tasse:

Enquanto a problemática reside na falta de estrutura para a prestação da função jurisdicional e no reduzido número de juízes para atender às demandas existentes em um país gigantesco como o Brasil, os canais de comunicação de massa, controlados pelos detentores do poder, apressam-se em afirmar que toda problemática reside no fato de que alguns procedimentos seriam ultrapassados, apresentados como fórmulas milagres. Muito poucos são os que têm questionado a escassez de recursos destinados à estruturação da função resolutiva de conflitos. Igualmente rara são as vozes que têm apontado para o deficitário número de julgadores para atender à elevada quantidade de demandas existentes na sociedade brasileira.²³⁴

Para este autor, raramente se vê no orçamento do Poder Judiciário, tanto no nível nacional quanto estadual, recursos para que os juízes possam aprimorar e aprofundar seus conhecimentos, sejam jurídicos, sejam multidisciplinares, em proveito da melhor resolução dos conflitos, constatando-se um mito de que o simples ingresso na judicatura torna o juiz pronto e acabado, sem necessidade de novos estudos.²³⁵

Não há dúvidas de que, principalmente a população mais fragilizada da sociedade - com menos capacidade de conflitos, de organização e luta pelos seus direitos – continuará a considerar o Judiciário, cada vez mais, uma instituição para a afirmação dos seus direitos. Assim, o Judiciário passa a ser um órgão da sociedade civil e não mais do Estado, pois se delineia um novo juiz, “tutor e garante dos direitos dos cidadãos contra os poderes, quer públicos, quer privados.”²³⁶

²³⁴ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 66.

²³⁵ Ibidem, p. 78-79. Segundo o autor: “Pouco se investe no aprimoramento do Magistrado que é, então, condenado a viver toda sua carreira com noções de Direito, adquiridas nos bancos escolares, ainda que a sociedade e o pensamento jurídico sofram alterações profundas”.

²³⁶ Conforme ensinamentos de Luigi Ferrajoli, esse novo juiz também se encontra vinculado a soberania popular por dois caminhos: “a garantia dos direitos fundamentais, formalmente enunciados na Constituição, mas concretamente realizados e materializados pelas reivindicações sociais e individuais; e a crítica popular às disposições ilegítimas muitas vezes utilizadas pelos próprios juizes”. FERRAJOLI, Luigi. *Precarietà dei valori di riferimento ed emergenze*. In: MANNUZZU, Salvatore; CLEMENTI, Fabrizio (Orgs.). *Crisi della giurisdizione e crisi della política. Studi in memoria di Marco Ramat*. Milano: Franco Angeli, 1988.

Em suma, os entraves sócio-econômicos dizem respeito à falta de recursos financeiros das partes para custear uma demanda judicial; à deficiência de recursos financeiros ao Poder Judiciário para realizar investimentos ao seu bom funcionamento, seja no financiamento de material humano seja na profissionalização e capacitação de Magistrados e servidores; à vinculação política e orçamentária deste Poder para com os demais Poderes estatais; à desestrutura dos serviços de assistência judiciária à população em situação de vulnerabilidade social e ao baixo nível intelectual da grande parte da população, já que os menos favorecidos economicamente são também aqueles menos informados de seus direitos.

Feitas essas considerações questiona-se: - Uma população provida de recursos financeiros e econômicos, capaz de arcar com os custos dos processos, resolveria o problema do acesso à jurisdição? – O aumento de verbas ao Poder Judiciário, com a contratação de mais Magistrados e servidores proporcionaria mais acesso à justiça? – A capacitação e profissionalização dos Magistrados e servidores é suficiente para que seja prestada uma efetiva jurisdição? - A construção de novos prédios e a modernização das instalações dos Tribunais o tornaria apto para bem enfrentar as demandas que a sociedade lhe exige? A resposta, infelizmente, é negativa. A solução dos entraves até aqui suscitados não é suficiente para que tenhamos uma efetiva jurisdição: faz-se necessário, também, uma mudança de mentalidade, que desemboca num agir diferente.

Pois bem, partindo deste preâmbulo, cujo objetivo foi introduzir os problemas sócio-econômicos, políticos e culturais dos cidadãos em busca da efetiva jurisdição, passa-se, num segundo momento, a analisar os entraves estruturais do Poder Judiciário que dificultam o efetivo acesso à justiça.

2.2 Entraves estruturais

Em termos organizacionais, pode-se afirmar que o Judiciário foi estruturado para administrar os processos civil, penal e trabalhista, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade ritos, lógicas e horizontes temporais que fazem parte da economia globalizada. A estrutura judicial brasileira não serve mais para pôr fim aos litígios da modernidade, "encontrando-se em total descompasso com os

anseios populares e com a pregação constitucional de que o Estado Brasileiro é democrático".²³⁷

Segundo Moreira Neto, as causas estruturais dizem respeito a pluralidade de instâncias, a deficiência de controles e o número insuficiente de Juízes e servidores para atender a totalidade de demandas existentes.²³⁸ Em que pese tenham sido ampliadas as estruturas jurídicas, não foram realizadas as modificações qualitativas necessárias para adaptação das novas realidades.²³⁹ Convivemos como uma cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos e, sem dúvida, há uma "má vontade para democratização deste ramo do Estado"²⁴⁰, pois os detentores do poder tem se valido politicamente do Poder Judiciário, muitas vezes neutralizando-o, para que não perturbe o exercício do poder.

Nos dizeres de Tasse, a justiça brasileira, lamentavelmente, passou a representar uma peça decadente e de "faz de conta", na qual todos fingem, sem comprometimento efetivo com a pacificação social, que vai ficando esquecida em meio aos intermináveis ritos procedimentais.²⁴¹ Refere o autor que quando a força popular exerce alguma pressão contra o modelo estrutural de Estado existente, são apresentadas medidas simplistas como solução para a crise gerada, sem ser alterado o essencial, ou seja, a estrutura estatal:

O que se faz, continuamente, é, tal qual o habilidoso maquiador, esconder as rugas e falhas de uma estrutura superada e ineficaz, através a mera modificação da roupagem.²⁴²

O autor adverte, ainda, que há poderosos interesses na manutenção da estrutura atual de Estado, absolutamente obsoleta e que não cumpre o seu papel de

²³⁷ TASSE, Adel El. *A "crise" no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 86-87.

²³⁸ GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 45, v. 1.

²³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 27.

²⁴⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Pela democratização do Judiciário*. In: FARIA, José Eduardo (Org). *Direito e Justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1997. p. 163.

²⁴¹ TASSE, op. cit., p. 39-40.

²⁴² TASSE, Adel El. *A "crise" no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 35.

busca do bem comum, concluindo que “apenas pequenos grupos conseguem exercer a dominação sobre a totalidade de um povo.”²⁴³

A esse respeito Mazzilli refere que o sistema processual brasileiro está mantido sobre "estruturas milenares, muitas das quais perderam a razoabilidade ou não suportam as modificações necessárias".²⁴⁴ Nos processos, sobrepõe-se o "reinado das formalidades; sobrevivem registros primitivos à mão, por datilografia."²⁴⁵ No que respeita aos prazos processuais, critica-se a falta de uma punição efetiva para os juízes, advogados e promotores que retêm os autos além dos prazos, bem como "a complexidade do sistema recursal e a desmedida demora na solução dos casos".²⁴⁶

Na verdade, o Poder Judiciário foi estruturado para manter o *status quo*, buscando-se um modelo de administração de conflitos de interesses, onde os detentores do poder político não sofressem qualquer tipo de insatisfação. Assim, a estrutura existente, impede que mesmos os juízes com mais alto nível intelectual e espírito democrático, consigam vencer as amarras que o *establishment* lhes impõe.²⁴⁷ Conforme Zaffaroni, “qualquer tentativa de independência real dos poderes judiciários foi desacreditada como ato de ingerência política.”²⁴⁸

Dallari refere que os juízes que são demasiadamente formalistas, "geralmente fanatizados pela lógica aparente do positivismo jurídico", muitas vezes não se dão conta de que o "excessivo apego às exigências formais impede ou dificulta ao extremo a consideração dos direitos envolvidos". Segundo ele, o objetivo mais

²⁴³ Ibidem, p. 35.

²⁴⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o ministério público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 49.

²⁴⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 156. O autor entende que a informatização do Judiciário, embora necessária, tem dois pontos críticos: um deles é "a informatização dos serviços dos tribunais superiores, sem que haja a mesma preocupação relativamente aos serviços de primeira instância"; o outro é a informatização sem prévia racionalização e, pior do que isso, mantendo-se a mentalidade antiga no tocante às concepções relevantes para a justiça e ao conteúdo das decisões. “Assim como o fato de adotar uma Constituição escrita não é suficiente para transformar uma ditadura em democracia, a informatização dos tribunais poderá significar apenas o advento de uma era de 'injustiça informatizada'”.

²⁴⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o ministério público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 49.

²⁴⁷ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 50.

²⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 27.

importante da função jurisdicional é a observância das formalidades processuais, afirmando que os juízes "são cúmplices inconscientes dos violadores de direitos".²⁴⁹

Na mesma linha de pensamento são as considerações de Cichocki:

O fim do Direito não é a ordem ou a realização técnico-dogmática do ordenamento jurídico; todavia, sim, um fim superior: a justiça. Esta, não no sentido de correspondência estrita com a legalidade, mas de conformidade com os princípios superiores [...]. Tem, por isso, o Juiz um comprometimento com o ideal de justiça, expressa no bem comum e, ao mesmo tempo, com o atendimento dos aspectos teleológicos da norma. [...] É na Constituição que se insere o conteúdo mínimo dos valores e critérios da justiça, legitimados pela aceitação da sociedade, através da vontade constituinte.²⁵⁰

Além do mais, a pluralidade de instâncias, também é responsável pelo retardo da prestação jurisdicional, inclusive, do desprestígio da justiça, quem nem sempre é igual para todos, uma vez que nem todos os cidadãos possuem condições econômicas de levar a apreciação de sua causa às últimas instâncias.²⁵¹

Acontece que o apego aos ritos e procedimentos aponta para problemática metodológica inerente à cultura jurídica brasileira, "que reduziu todo o direito a um sistema de normas" vislumbradas como dogmas inquestionáveis, desprezando, assim, "a discussão relativa à natureza e às implicações éticas da função social das leis e dos códigos, valorizando apenas aspectos técnicos e procedimentais".²⁵²

Aduz Dallari que, apesar das inúmeras inovações que invadiram as esferas do indivíduo e da família, o Poder Judiciário permaneceu "em atitude de olímpica superioridade e praticamente ignorou tudo isso" agindo como se "as condições de vida de hoje fossem as mesmas do início do século":

O Judiciário envelheceu e o que muitos, dentro dele, veneram como tradições não passa de sinais de velhice. Pelo que se verifica na prática,

249

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 38.

250

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 126-127.

251

GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 46, v. 1.

252

FARIA, José Eduardo. O judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: Faria, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 21.

muitos juízes não apreenderam a advertência de Rui Barbosa. [...] A tradição não deve significar o governo dos vivos pelos mortos". No Judiciário o passado determina o presente, influenciando tanto na forma das solenidades, dos ritos 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.²⁵³

Tasse refere que o problema essencial da crise do Poder Judiciário é o objetivo pelo qual foi estruturado, ou seja, manter o *status quo*, pois se buscou um modelo de administração de conflito no qual os detentores do poder político jamais sofressem qualquer risco. Ainda, segundo esse autor, o modelo de judiciário brasileiro, sempre serviu a manutenção do poderio de grupos internos e ao atendimento dos interesses de países cêntricos, visando sua contínua política de colonização internacional. Conseqüentemente, a estrutura judicial foi sendo delineada objetivando afastar “o cidadão comum do poder e o controle das autoridades executivas sobre a interpretação das leis no País”.²⁵⁴

Nestas condições, a estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, que objetivou manter a estabilidade na desigual sociedade brasileira, afastou o cidadão de qualquer ou nenhuma participação popular, o que viola a idéia de democracia que implica na participação efetiva do indivíduo na administração dos negócios públicos.²⁵⁵ Tasse refere que:

Enquanto a problemática reside na falta de estrutura para a prestação da função jurisdicional e no reduzido número de juízes para atender às demandas existentes em um país gigantesco como o Brasil, os canais de comunicação de massa, controlados pelos detentores do poder, apressam-se em afirmar que toda problemática reside no fato de que alguns procedimentos seriam ultrapassados, apresentados como fórmulas apressadamente construídas como a tábua da salvação, capaz de fazer milagres. Muito poucos são os que têm questionado a escassez de recursos destinados à estruturação da função resolutiva de conflitos. Igualmente, raras são as vozes que tem apontado para o deficitário número de julgadores para atender à elevada quantidade de demandas existentes na sociedade brasileira.²⁵⁶

²⁵³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 06-07.

²⁵⁴ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 50-51. Segundo o autor, “o Judiciário, assim estruturado é de evidente interesse àqueles que sempre se locupletaram no Estado brasileiro, segundo as concepções centralista, antidemocrática e estática. Com efeito, constitui uma questão de sobrevivência para tais grupos que o modelo judiciário brasileiro permaneça inalterado, sob pena de perderem o controle de um dos pontos mais sensíveis para a dominação.” *Ibidem*, p. 51-52.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 56.

²⁵⁶ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 66.

Por esta razão é que se defende a idéia de que a Magistratura, na atual conjectura brasileira, deve assumir uma posição diferenciada da que veio assumido até então, pois, além de suas funções usuais, caberá ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais, uma vez que “o juiz passa a integrar o circuito das negociações políticas”. Campilongo afirma que é função da Magistratura, enquanto instituição ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva, “garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos”.²⁵⁷

Necessário se faz, ainda, uma educação política para que o indivíduo possa reivindicar os direitos fundamentais reconhecidos normativamente, visto que somente o povo que conhece os seus direitos possui essa consciência crítica, responsável e emancipatória, o que ainda não é uma realidade nacional.²⁵⁸ Nesta perspectiva, o que o Brasil precisa não é de juízes burocratas e sim de juízes humanos. Não se pode mais admitir um juiz cegamente amarrado à lei, que elege a certeza e a segurança jurídica, como o bem mais valioso da vida moderna. Urge um juiz sensível às necessidades da sociedade em que vive, que saiba resguardar o valor da justiça nas opções de suas decisões, sem desconsiderar os valores da legalidade que o sistema lhe impõe. Nos dizeres de Nalini:

Uma sociedade fragilizada como a brasileira, com o crescimento da miséria e da exclusão, com uma das mais cruéis distribuições de renda do planeta, não está a necessitar de juízes burocratas. Precisa de juízes humanos.²⁵⁹

Além do mais, o aparato judiciário está a exigir dos juízes uma tarefa sobre-humana, exigindo o exercício de uma competência estatal sem a correlata oferta de condições satisfatórias e imprescindíveis a este desempenho.²⁶⁰ Conforme Tasse:

²⁵⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 49.

²⁵⁸ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 32.

²⁵⁹ NALINI, José Renato. O magistrado do 3º milênio. In: RODRIGUES, Horácio W. (Org.). *O direito no terceiro milênio*. Canoas: ULBRA, 2000. p. 33.

²⁶⁰ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 32.

O juiz é condenado ao atraso, pois não lhe sobra tempo para aprofundar estudos e para se adaptar às modernas correntes do pensamento jurídico. [...] há um mito de que o ingresso na judicatura torna o juiz pronto e acabado, sem necessidade de novos estudos.²⁶¹

Percebe-se que não há nenhuma ou pouca preocupação na forma como o juiz prestará seu serviço à comunidade. Desse modo, o julgador acaba atuando sem qualquer aporte estrutural e com volume excessivo de trabalho, o que não lhe permite dedicar o tempo necessário e analisar com calma os autos, bem como de tomar decisões com “alto grau de preocupação e visão social.”²⁶²

A decadência na formação dos advogados e a desatualização dos Magistrados são apontados por Moreira Neto como as causas individuais de inadequação do Poder Judiciário às demandas de prestação jurisdicional. Para ele, essa causa possui profundas raízes culturais, que vão desde a ineficiência do ensino ao tecnicismo excessivo, inclusive passa pelo conservadorismo vigente no imaginário dos juristas.²⁶³

O contínuo aperfeiçoamento cultural e humano dos Magistrados é condição necessária para atingir o ideal de justiça, nos dizeres de Watanabe. Para o autor, o aperfeiçoamento deve ser feito não somente em disciplinas técnico-jurídicas, como também em outras disciplinas afins (economia, sociologia, política e psicologia), de forma a permitir que o juiz tenha uma visão global do momento histórico e do contexto sócio econômico-cultural em que atua. Sustenta o autor que “a justiça precisa ser rente à realidade social”, concluindo que esta aderência somente será conseguida através do “aguçamento da sensibilidade humanística e social dos juízes”, o que requer preparação e atualização constante.²⁶⁴

²⁶¹ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 78-79. Neste ponto, as anotações do autor referindo que: “O juiz, para bem atuar dentro da concepção democrática, necessita de estrutura hábil, a permitir que desenvolva, com tranqüilidade e paz de espírito, sua atividade. Assim, a justiça democrática é incompatível com a desestruturação da máquina judiciária e com o Magistrado mal pago”. *Ibidem*, p. 71.

²⁶² *Ibidem*, p. 65.

²⁶³ GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 50, v. 1.

²⁶⁴ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 63-64.

Não há dúvidas, portanto, de que a atualização permanente do Magistrado é importante e necessária para aproximar suas decisões da realidade social em que se encontra inserido, pois o juiz aprisionado à lei, nos dizeres de Herkenhoff, “serve às forças da conservação”. Por outro lado, servirá ao progresso e à renovação o juiz que age com honestidade, assumindo “uma pauta axiológica e uma visão sócio-política de compromisso do Direito com o povo, não com os privilégios.”²⁶⁵ Com base nessas considerações, pode-se afirmar que a estrutura judiciária precisa ser remodelada, adequando-se aos novos tempos e afastando-se o juiz da influência privilegiada de qualquer das partes e dos interesses de grupos dominantes.²⁶⁶

Em que pese as críticas até aqui suscitadas, Tasse admite que o Poder Judiciário brasileiro é o mais desenvolvido da América Latina, por se basear no modelo estrutural tecno-burocrático e ter superado o modelo empírico-primitivo²⁶⁷, que, embora não seja o ideal, é o mais bem sucedido, principalmente pela realização de concurso público para ingresso na carreira da Magistratura.²⁶⁸

Contudo, o problema do modelo tecno-burocrático surge após o ingresso na carreira da Magistratura, pois os juízes ficam atrelados às orientações dos detentores do poder, “tanto sob o ponto de vista internacional, quanto no ponto de vista interno”, em razão de que as promoções por merecimento se dão através do mecanismo da aliança política, ou seja, do seguimento das orientações daqueles que compõem a cúpula do Judiciário, que, por sua vez, “acham-se atrelados aos interesses dos canais centralizadores do poder político.”²⁶⁹

Outro problema apontado ao modelo tecno-burocrático diz respeito a falta de preocupação na forma como o juiz prestará o seu serviço à comunidade, eis que não

²⁶⁵ HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 83.

²⁶⁶ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 56.

²⁶⁷ Segundo Tasse, baseado nos estudos de Zaffaroni, o modelo empírico-primitivo “é o domínio do judiciário pelo poder político”, onde o ingresso na carreira da Magistratura se dá através da vontade política, que escolhe, em geral, aqueles que constituirão os quadros do Poder Judiciário. Há uma nomeação política, de forma arbitrária, para o exercício da função judicante. *Ibidem*, p. 61.

²⁶⁸ TASSE, op. cit., p. 61. Conforme o autor, o recurso *ex officio*, quando a Administração Pública é condenada, previsto no Código de Processo Civil, representa um dos atrelamentos do juiz de primeiro grau com a cúpula do Poder Judiciário, a qual verificará se a decisão deve ser mantida ou alterada, muitas vezes por razões jurídicas, outras, “para ceder à pressão dos grupos dominantes”. *Ibidem*, p. 79.

²⁶⁹ TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 64.

lhe é fornecido o aporte estrutural necessário ao bom desempenho de suas funções judicantes. Verifica-se um volume excessivo de trabalho, que não permite ao Magistrado analisar com calma cada caso, o que lhe impede de “tomar decisões com elevado grau de preocupação e visão social.” Percebe-se, pois, que a estrutura existente não lhe permite atuar com a velocidade e eficácia necessárias à prestação jurisdicional. Conseqüentemente, o juiz acaba delegando suas funções a servidores secundários – assessores, oficiais escreventes e, até mesmo, estagiários – os quais se transformam, muitas vezes, nos verdadeiros exercentes da Magistratura.²⁷⁰

A esse respeito, Azevedo entende que a magnitude do papel que deve desempenhar o juiz é de extrema importância e não pode ser menosprezada, pois sua atividade envolve todos os seus conhecimentos, seja acerca do direito objetivo e das regras que norteiam sua interpretação e aplicação, seja da vida sob seus múltiplos aspectos (psicológicos, sociológicos, históricos, políticos, geográficos, filosóficos). Logo, segundo Azevedo:

Os litígios submetidos ao juiz envolvem toda a sua pessoa, concitando sua coragem e responsabilidade. Para bem desempenhar suas funções, é preciso que nelas ponha toda sua experiência vivencial, que lhe dá de permitir pôr-se na situação do outro, ao mesmo tempo que dela se destaca, através de aguçada percepção dos problemas individuais e sociais de seu tempo. Para que a sentença seja justa, haverá de mobilizar toda a pessoa do juiz, particularmente sua consciência crítica, em face dos fatos que lhe são submetidos e da legislação cuja aplicação as partes argüem.²⁷¹

Assim, embora a problema resida na falta de estrutura para a prestação jurisdicional e no reduzido números de juízes para atender o grande volume de demandas existentes no país, os meios de comunicação de massa afirmam apressadamente que o problema reside nos procedimentos legais adotados, sob o argumento de que seriam ultrapassados, obsoletos, “apresentados como fórmulas apressadamente construídas como a tábua de salvação, capaz de fazer milagres.”²⁷² Poucos questionam o número reduzidos de juízes e de infra-estrutura.

²⁷⁰ Ibidem, p. 65-66.

²⁷¹ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 61.

²⁷² TASSE, Adel El. *A “crise” no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 66.

Conforme dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório de 2007, no ano de 2006, a Justiça Federal atingiu de mais de 2,7 milhões de processos ingressados, dos quais foram julgados cerca de 2,6 milhões. Observa-se que, desse total de processos ingressados, cerca de 41% (1,2 milhões de processos) tramitaram nos Juizados Especiais Federais. Assim, enquanto os Juizados Especiais apresentaram taxas de congestionamento de menos de 37%, o segundo grau apresentou taxa de mais de 60% e o primeiro grau de 75%. Observa-se que a Justiça Federal, no ano de 2006, era composta por 1.346 magistrados (962 magistrados nas instâncias de primeiro grau, 138 magistrados nas instâncias de segundo grau, 26 magistrados nas Turmas Recursais e 220 magistrados nos Juizados Especiais) e 22.608 servidores ativos do quadro permanente ocupantes de cargo efetivo.²⁷³

Por sua vez, na Justiça do Trabalho, ingressaram em 2006, cerca de 3,6 milhões de processos, tendo sido julgados praticamente 94% dessa demanda, cerca de 3,4 milhões de processos. Ou seja, 1,7 milhões foram julgados nas instâncias de primeiro grau na fase de conhecimento, 1,04 milhões na fase de execução do primeiro grau, 538 mil no segundo grau e 135,7 mil no Tribunal Superior do Trabalho – TST. Sob a ótica da taxa de congestionamento²⁷⁴, observa-se que, na fase de execução das instâncias de primeiro grau e no TST as taxas de congestionamento apuradas foram de mais de 60%. Na fase de conhecimento do primeiro grau essa mesma taxa foi de cerca de 35% e no segundo grau de apenas 29%.

Segundo concluiu o CNJ, isso indica que, no âmbito do Judiciário trabalhista, o problema de congestionamento está na execução dos processos em primeiro grau, e, na fase de conhecimento, está concentrado no Tribunal Superior do Trabalho, que, apesar de ter alta produtividade no número de julgamentos, recebe e ainda tem em estoque quantidade imensa de processos a solucionar ano a ano. Conforme dados, no ano de 2006, a Justiça do Trabalho era composta por 2.919 magistrados (2.430 magistrados nas instâncias de primeiro grau, 462 magistrados nas instâncias

²⁷³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Anual de 2007*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=100&Itemid=252>. Acesso em: 10 out. 2008.

²⁷⁴ O indicador da taxa de congestionamento é obtido através do número total de processos julgados em relação à soma dos casos novos, mais os casos pendentes de julgamento.

de segundo grau e 27 magistrados do Tribunal Superior do Trabalho) e 32.942 servidores ativos do quadro permanente ocupantes de cargo efetivo.

Contudo, é na Justiça Estadual que os números são mais alarmantes. Ingressaram em 2006 mais de 16,3 milhões de processos, dos quais foram julgados 83,9%, cerca de 13,7 milhões de causas. Em 2006, a Justiça Estadual iniciou suas atividades com o total de 34,3 milhões de processos pendentes de julgamento de períodos anteriores, o que resultou na taxa de congestionamento no percentual de 72,9%.

Uma análise por grau de jurisdição aponta que foi no primeiro grau que houve a maior movimentação processual e, conseqüentemente, taxa de congestionamento de quase 80%: cerca de 10,4 milhões de casos novos, 29,5 milhões de casos pendentes e pouco mais de 8 milhões de sentenças.²⁷⁵ Em 2006, a Justiça Estadual era composta por 10.936 magistrados (8.391 magistrados nas instâncias de primeiro grau, 1.450 magistrados nas instâncias de segundo grau, 196 magistrados nas Turmas Recursais e 899 magistrados nos Juizados Especiais) e 136.872 servidores ativos do quadro permanente ocupantes de cargo efetivo.

Faz-se necessário, portanto, em termos estruturais, democratizar o Judiciário, para que este se torne cada vez mais apto a atender à dinâmica das modernas sociedades, o que deverá ser desenvolvido através da ampla participação popular e no fortalecimento da cidadania. Nos dizeres de Leal, deve-se buscar a restauração cívica, racional e republicana da democracia, com obediência as regras do jogo democrático previstas constitucionalmente, que é representativa e fomentadora da participação social.²⁷⁶ Em suma, sem a democratização da estrutura judiciária

²⁷⁵ No segundo grau de jurisdição, a taxa de congestionamento foi de menos de 45%, resultado que pode ser atribuído ao baixo número de processos que tramitaram ao longo do ano, cerca de 1,5 milhões de casos novos mais casos pendentes. Os Juizados Especiais, com o total de 7,8 milhões de processos em tramitação no ano de 2006 e pouco mais de 4 milhões de sentenças, obtiveram taxa de congestionamento de 47,6%. Já as Turmas Recursais, responsáveis por montante menor de processos (240 mil casos novos, 77 mil casos pendentes e 213 mil sentenças), alcançaram a menor taxa de congestionamento, cerca 33%.

²⁷⁶ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 84. Segundo o autor, o "Tribunal Constitucional deve proteger o sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos, examinando e deliberando sobre os conteúdos de normas controvertidas especialmente no

brasileira, de nada adiantarão modificações procedimentais/legais, “pois se estará edificando palácios em meio à miséria”.²⁷⁷

Igualmente, deve ser disponibilizada a melhor estrutura técnica e de pessoal possível ao Poder Judiciário, dotando-se o juiz de modernos recursos de pesquisa, com uma assessoria bem desenvolvida e, conseqüentemente, concursada, com o objetivo de se alcançar, se não a perfeita, a mais bem equânime distribuição de Justiça no território brasileiro.

Como visto, os entraves estruturais a uma efetiva jurisdição estão relacionados a vários aspectos, tais como: ao número insuficiente de Juízes e servidores para atender a totalidade de demandas existentes; à incompatibilidade da organização judiciária para atender a multiplicidade ritos, lógicas e horizontes temporais que fazem parte de nossa economia globalizada; à falta de um comprometimento efetivo, por parte de toda a comunidade jurídica, com a pacificação social; à ausência de uma punição efetiva para juízes, advogados e promotores no que respeita aos prazos processuais; à cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos transindividuais; à preponderância do reinado das formalidades em detrimento à justiça substantiva.

Conseqüentemente, tais empecilhos evidenciam um verdadeiro descompasso entre o Poder Judiciário e as necessidades e exigências da sociedade contemporânea, inclusive demonstrando despreocupação na forma como o juiz prestará seu serviço à comunidade, pois preza-se mais pela quantidade do que pela qualidade. Deve-se ter em mente, ainda, a razão pela qual foi criada a estrutura judicial, ao longo da história, que sempre teve como objetivo primordial manter o *statu quo*, isto é a estabilidade, o que se revela contraditório, na desigual sociedade brasileira.

Feitas estas considerações, passa-se, no próximo sub-capítulo, a discorrer acerca dos procedimentos legais e sobre o problema da morosidade na prestação

contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legislação democrático.” Ibidem, p. 85.

²⁷⁷ TASSE, Adel El. A “crise” no poder judiciário. Curitiba: Juruá, 2001. p. 82.

jurisdicional, embora indiretamente já se tenha mencionado tais obstáculos nos decorrer deste estudo.

2.3 Entraves procedimentais-legais e o problema da morosidade processual

O formalismo, nos dizeres de Faria, decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da "segurança do processo". A magistratura não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos.²⁷⁸

A inadequação das leis publicadas, a intrincada processualística e a deficiência do sistema de provocação do Judiciário são classificadas por Moreira Neto, como causas funcionais. As leis inadequadas já são por si só uma causa extremamente complexa e de difícil superação, nem se fala quando aplicadas numa sociedade contemporânea com uma gama de conflitos desencadeados por problemas políticos, sociais, culturais e econômicos. Ou seja, possuímos uma sociedade multicultural, um direito e uma dogmática jurídica preparados para atender uma sociedade de direitos interindividuais e não direitos transindividuais ou transnacionais. Por esta razão se afirma que existe uma desconexão entre direito e sociedade.²⁷⁹

Zaffaroni, neste ponto, sustenta que a produção de leis é impulsionada unicamente pelo clientelismo político, o que provoca “um maior protagonismo político dos juízes com o conseqüente aumento de suas faculdades discriminatórias”,

²⁷⁸ FARIA, José Eduardo de. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo de. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 95-96.

²⁷⁹ GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos Direitos Humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 46-47, v. 1.

alertando que esta é uma das características típicas dos países da América Latina.²⁸⁰

Ainda há de se considerar que a processualística intrincada e hermética, compromete e assusta o cidadão comum, e faz prosperar a chicana técnica, prevalecendo aquele que melhor tem conhecimento acerca dos procedimentos e não quem tem o melhor direito. Como se sabe, nos países de tradição romanística, tem-se dado extrema atenção ao processo, “erigido como um fim em si mesmo”, com pouca ou quase nenhuma preocupação com as complicações e demora na prestação jurisdicional, a qual acaba por inviabilizar, muitas vezes, a justiça material.²⁸¹

Conforme afirmou Montesquieu, “as formalidades da justiça são necessárias à liberdade”, mas a demora demasiada na duração do processo compromete sua efetividade²⁸². Isso significa concluir, juntamente com Liebman que, “as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação”²⁸³, pois o formalismo exagerado erige a si mesmo como valor único, trazendo prejuízos aos jurisdicionados.

Galeno Lacerda, enfrentando o tema nos anos de 1983, quando o atual Código de Processo recém tinha completado dez anos, em palestra aos participantes do Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, realizado na cidade de Porto Alegre, referiu que, embora exista o interesse público na preservação dos ritos, acima de tudo, o processo deverá servir como instrumento de realização da justiça, sua única razão de ser e não como empecilho ou obstáculo:

Esquecem, os que assim pensam e agem, que os valores e os interesses no mundo do direito não pairam isolados no universo das abstrações; antes, atuam, no dinamismo e na dialética do real, em permanente conflito com outros valores e interesses. Certa, sem dúvida, a presença de interesse público na determinação do rito. Mas, acima dele, se ergue outro, também público, de maior relevância: o de que o processo sirva, como instrumento,

²⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 24.

²⁸¹ GORCZEVSKI, op. cit., p. 47.

²⁸² Ibidem, p. 47-48.

²⁸³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1995. p. 258.

à justiça humana e concreta, a que se reduz, na verdade, sua única e fundamental razão de ser.²⁸⁴

Segundo Calera, o direito deve retomar o seu papel de instrumento de ordenação social, respondendo às convenções morais, aos valores e aos interesses estabelecidos majoritariamente pelos integrantes da sociedade, deixando de ser uma mera imposição de força, para ser a verdadeira expressão da realização social na busca pela justiça. É necessário que se transcenda essa concepção pós-moderna que reduz o Direito a uma simples regra técnica de ordenação social, sem questionar os fins e os modelos sociais a que serve essa técnica.²⁸⁵

Nesse sentido, Campilongo sustenta que o magistrado deve assumir uma “função ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva”, de forma a “garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos”.²⁸⁶

Não se pode mais admitir um juiz cegamente amarrado à lei, sob o pretexto de garantir, somente a certeza e a segurança jurídica, elegendo esta como o bem mais valioso da vida moderna. Faz-se necessária a busca de um equilíbrio entre o juiz de ontem, essencialmente lógico e passivo das leis, e outro, sensível às necessidades da sociedade em que vive.²⁸⁷

Dalari chama a atenção para o fato da convicção tradicional e generalizada no Brasil referindo que “as leis não precisam ser obedecidas sempre, nem devem ser aplicadas com muito rigor”.²⁸⁸ Essa premissa contrasta com algumas atitudes de exagerado legalismo praticado por muitos juízes, consistindo no apego quase fanático a pormenores das formalidades legais, mesmo quando isso é

²⁸⁴ LACERDA, Galeno. Conferência proferida no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, Porto Alegre, em 15-7-83. In: *Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul*, n. 28, p. 12, 1983.

²⁸⁵ CALERA, Nicolas M. López. Derecho y teoría del derecho em el contexto de la sociedad contemporánea. In: OLIVEIRA, JÚNIOR, José Alcebiades de (org.). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 42.

²⁸⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 49.

²⁸⁷ NALINI, José Renato. O magistrado do 3º milênio. In: RODRIGUES, Horácio W. (Org.). *O direito no terceiro milênio*. Canoas: ULBRA, 2000. p. 33.

²⁸⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 03.

evidentemente inoportuno, injusto ou acarreta graves conflitos sociais.²⁸⁹ Em tom crítico, o autor sustenta que, infelizmente na maioria das decisões judiciais, sobretudo dos Tribunais Superiores, fica evidente maior preocupação com a legalidade do que com a justiça:

O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas sirvam à lei, invertendo a proposição razoável e lógica, segundo a qual as leis são instrumentos da humanidade e, como tais, devem basear-se na realidade social e serem conformes a esta.²⁹⁰

Contudo, a justiça, como atualmente posta, mal equipada, mal instalada, juízes com uma carga laboral impraticável, inadmissível com uma função de tamanha responsabilidade, não é de se surpreender que não realize "uma magistratura criativa". O juiz é transformado em "máquina de emitir despacho"²⁹¹. Essa situação, segundo Tasse, está diretamente relacionada à estrutura que fora construída ao longo da história para a atuação judicial brasileira, que impossibilita que, "mesmo juízes do mais alto nível intelectual e espírito democrático, dos quais o Brasil está repleto, consigam vencer as amarras que o *establishment* lhes impõe":²⁹²

Conforme Faria, citado por Leal, a ineficiência do Poder Judiciário no exercício da função a ele atribuída decorre também da incompatibilidade estrutural entre sua arquitetura e a realidade sócio-econômica a partir da qual e sobre a qual tem que atuar. Critica-se a forma pela qual o Poder Judiciário está organizado, isto é, como um "sistema intrincado de prazos, instâncias e recursos", extremamente burocratizado e concebido para solucionar lides em uma sociedade estável, com distribuição de renda eqüitativa, em que os procedimentos legais são padronizados, por normas "unívocas e hierarquizadas em termos lógico-formais."²⁹³

²⁸⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 38.

²⁹⁰ Ibidem, p. 80-84.

²⁹¹ HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 131.

²⁹² TASSE, Adel El. *A "crise" no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 50.

²⁹³ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33.

Outro entrave à efetividade da jurisdição diz respeito à excessiva duração dos processos, onde o tempo²⁹⁴ e o processo se constituem, segundo Cruz e Tucci, em dois dogmas em constante confronto: o da segurança das decisões judiciais *versus* a presteza da tutela jurisdicional. Sustentam os autores que, em muitas situações, o tempo age em prol da verdade e justiça. Mas, na maioria das vezes, o fator temporal conspira contra o processo: "cada vez que nos defrontamos com a decantada questão da mora *iudicis*, visualiza-se o grande abismo que existe entre a legalidade do processo e a sua triste realidade".²⁹⁵

Velloso sustenta que a morosidade da justiça é o seu mal maior, referindo que duas são as causas que levam a morosidade: (i) o desaparelhamento do poder Judiciário, caracterizado pelo número insuficiente de juízes, pela forma inadequada do seu recrutamento, pela falta de especialização da justiça de primeiro grau, pela má qualidade do apoio administrativo destinado aos juízes e pelo aumento considerável do número de processos; (ii) o formalismo excessivo das normas procedimentais, que estimula e propicia a burocracia judicial.²⁹⁶

Em severa crítica, Tasse refere que não há nenhuma novidade em se afirmar que o Poder Judiciário brasileiro é lento, uma vez que sempre foi lento, visto que a "justiça brasileira somente serve aos detentores de maior poder, posto que sempre atuou assim".²⁹⁷

Desta forma, não há como negar que a excessiva duração do processo vulnera a garantia do devido processo legal, desprestigia os tribunais, perpetua a angústia e produz enorme prejuízo material e moral àqueles que protagonizam o combate no Judiciário. Conforme observa Marinoni, aqueles que têm menos recursos são os

²⁹⁴ Interessante, neste ponto, as indagações formuladas por Santo Agostinho, acerca do tempo, nos propondo uma reflexão: "Que é, pois o tempo? Quem poderá explicá-lo clara e brevemente? Quem poderá aprender, mesmo só com o pensamento, para depois traduzir por palavras o seu conceito? E que assunto familiar e mais batido em nossas conversas que o tempo? Quando dele falamos, compreendemos o que dizemos. Compreendemos também o que dizem quando dele nos falam. O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém me perguntar eu sei; se eu quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei." AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. Tradução de J. Oliveira e A. Ambrósio de Pina. Livraria Apostolado da Imprensa, 5. ed. Portugal: Porto, 1955.

²⁹⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1998. p. 11.

²⁹⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 93-115.

²⁹⁷ TASSE, Adel El. *A "crise" no poder judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 42-13.

mais atingidos pela morosidade processual, pois "a demora da justiça pode pressionar os economicamente mais hábeis a aceitar acordos nem sempre razoáveis". Além disso, "a lentidão processual pode ser convertida num econômico adicional, e este é proporcionalmente mais gravoso aos pobres".²⁹⁸

Dinamarco também faz sérias advertências quanto à corrosão e à frustração que o decurso do tempo pode trazer à vida dos direitos, constituindo, assim, uma ameaça à efetividade da promessa de tutela jurisdicional contida nas constituições modernas, afirmando "que tal garantia só se considera efetiva quando for tempestiva".²⁹⁹

Tecendo considerações sobre o tema, Marinoni destaca que, em função da morosidade processual, os direitos fundamentais dos cidadãos acabam sendo estrangulados e que a morosidade da justiça, em alguns casos, é "opção dos próprios detentores do poder", referindo que "talvez falte vontade política para a redução da demora processual", a qual não seria "meramente acidental, mas fruto de vários interesses, até mesmo o de limitar o fluxo de litígios ao Poder Judiciário".³⁰⁰

Neste ponto, refere Faria que:

[...] embora o acesso à Justiça venha aumentando, por causa dos novos protagonistas de nossa vida política, como é o caso dos movimentos sociais comunitários e corporativos, as deficiências burocráticas do Judiciário, o número insuficiente de juizes em relação ao total da população, e o número de cargos não preenchidos [...] comprometem a qualidade de seus serviços; na medida em que os novos consumidores desses serviços tendem a 'politizar' sua leitura das normas vigentes e a utilização dos recursos processuais ao seu dispor, valorizando a 'justiça' em detrimento do 'jurídico' e substituindo o "legal" pelo "legítimo" as sentenças judiciais que consideram 'injustas' e 'ilegítimas' nem sempre são acatadas nos casos de conflitos-limite (propriedade privada, impostos territoriais, urbano e rural, moradia, etc.).³⁰¹

²⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 35.

²⁹⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 84.

³⁰⁰ MARINONI, op. cit., p. 33.

³⁰¹ FÁRIA, José Eduardo de. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 56-57.

Nesse contexto, oportunas as observações de Armelin, aduzindo que a excessiva carga de serviço afeta não só a celeridade, mas também a qualidade da prestação jurisdicional, fazendo-se necessário verificar qual a correlação existente entre o número de processo e o número de juízes, porque a “adequação da carga de trabalho à capacidade laborativa daquele a quem foi ela atribuída é pressuposto inarredável de um desempenho célere e perfeito desse mesmo trabalho”.³⁰²

Conforme recentemente divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul possui o mais elevado índice de litigiosidade do Brasil, considerando-se os casos novos por 100 mil habitantes. A prestação de contas foi feita pelo Presidente do TJRS, Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa, tendo-se constatado que o Tribunal quadriplica, a Justiça de 1º Grau supera em duas vezes e os Juizados Especiais do Estado mais que dobram a média nacional de novas demandas. De 2005 para 2006 o incremento processual foi de 40% e de 2006 para 2007, de 27%.³⁰³

A estatística acima se refere à recente divulgação do Conselho Nacional de Justiça apontando que, para cada 100 mil habitantes, o TJRS recebeu 3.282 novas ações; a Justiça de primeira instância, 11.074; e os Juizados Especiais, 4.898. Essas informações também constam dos Relatórios Anuais, disponibilizados no *site* oficial do TJRS.³⁰⁴

Segundo o CNJ, o número de casos novos por magistrado gaúcho também é maior que nos demais Estados. Cada desembargador do TJRS recebeu 2.879 processos, o triplo da média nacional. Já aos magistrados dos Juizados Especiais gaúchos foram dirigidos 24.411 feitos, escore seis vezes superior à média global. O Presidente do TJRS salientou que “ninguém no Brasil tem sobrecarga de trabalho

³⁰² ARMELIN, Donald. Acesso à justiça. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 31, p. 171-182, jun. 1989. 173 p.

³⁰³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 19.03.2008: *Justiça gaúcha tem maior demanda do País proporcionalmente à população*. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=62400>. Acesso em: 04 nov. 2008.

³⁰⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relatório Anual de 2007. Relatórios Estatísticos. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/institu/contas/r_anual/rel2007/pdf/Relatorio_2007_Relatorios_Estatisticos.pdf. Acesso em: 04 nov. 2008.

como os Juízes do Rio Grande do Sul”, que inclusive supera os números de São Paulo, que figura em 2º lugar, com 15.874 processos novos por magistrado.³⁰⁵

De acordo com o Relatório Anual do Poder Judiciário Estadual do Rio Grande do Sul, em 2007, tramitaram, no 2º Grau, aproximadamente 171 mil ações; 2,6 milhões no 1º Grau; 11,6 mil nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis; e 265 mil nos Juizados Especiais, fechando o ano com a cifra de 3 milhões de processos (exatamente 3.007.183 de ações). Isso significa que cada Magistrado, possui, sob sua responsabilidade, em média 3.741 processos.

Na última década, mais que dobrou o número de novas ações e triplicou o das julgadas na Justiça Estadual. Em 1998 iniciaram-se mais de 1 milhão de feitos e foram julgados cerca de 898 mil. Em 2007, ingressaram 2,5 milhões de ações, sendo encerradas 2,3 milhões delas. Isto é, somente no 1º Grau, triplicou a carga de trabalhos dos magistrados e quadriplicou o número de processos por serventia judicial.³⁰⁶

A correlação existente entre esses números revela o descaso dos demais poderes estatais para com as necessidades da justiça, cujas dotações orçamentárias são insuficientes e não permitem os ajustes necessários, seja com relação à modernização, contratação de pessoal, capacitação dos servidores, etc. Segundo Hazard, "o problema da demora não é apenas técnico e estrutural, sendo, sobretudo, político e social", referindo que o Estado não tem interesse em resolver esse problema em razão de que a "demora e o custo do processo servem como filtros, buscando reduzir a demanda judicial", concluindo que: "a excessiva duração dos prazos, longe de ser um mero acaso, é expressão desta escolha".³⁰⁷

Também merece destaque a advertência feita por Aragão quando afirma que "o Código de Processo Civil não é o responsável pela crise processual; para com ela

³⁰⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 19.03.2008: *Justiça gaúcha tem maior demanda do País proporcionalmente à população*. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item>.

Acesso em: 04 nov. 2008.

³⁰⁶ Dados estatísticos obtidos do Relatório Anual de 2007 disponibilizado no site do Tribunal de Justiça Gaúcho.

³⁰⁷ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 45.

contribuem a má organização judiciária e o precário funcionamento do aparelho da Justiça”. O autor afirma ainda que, embora o tempo tenha passado, uma lição permanece atual, a de que: “É inútil dispor de boas leis processuais, se é má a organização judiciária ou são insuficientes os juízes, ao passo que magistrados, com amplos conhecimentos podem, a rigor, atuar bem leis medíocres”.³⁰⁸

Conforme ensina Marinoni, o direito à prestação jurisdicional efetiva não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que tal direito é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. Salienta o autor que:

[...] o direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.³⁰⁹

O cidadão possui o direito a uma justiça que lhe garanta uma resposta dentro de um prazo razoável. Tal direito, em que pese já ser implicitamente reconhecido, somente foi expressamente previsto como direito fundamental com a Emenda nº 45 de dezembro de 2004, a qual introduziu o inciso LXXVIII, ao art. 5º da Constituição Federal de 1988.³¹⁰

Frisa-se que antes da Emenda 45/2004, embora o Princípio da Efetividade não estivesse expressamente previsto na Constituição Federal, o mesmo encontrava fundamentação no parágrafo 2º, do art. 5º da CF/88 que dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípio por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Aplicava-se, assim, as disposições da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, art. 8º, inciso I, incorporada ao nosso

³⁰⁸ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O Código de processo civil e a crise processual. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, p. 91-92, 1992.

³⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>. Acesso em: 11 mar. 2007.

³¹⁰ BRASIL. Art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federativa do Brasil de 1988: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

ordenamento jurídico, que garante o direito ao processo dentro de um prazo razoável.³¹¹

Há tempos se discute a efetividade como princípio que se adere ao plano dos direitos e garantias fundamentais, sob diversas facetas, dentre elas o próprio acesso à justiça (inciso XXXV do artigo 5º), bem como o devido processo legal (inciso LIV, complementado pelo inciso LV do artigo 5º) e a imutabilidade das decisões, após cognição exauriente, com atuação dos dispositivos antes referidos.

O certo é que, estando inseridos no rol de direitos fundamentais, tanto o direito ao processo célere quanto o direito ao contraditório e à ampla defesa, em princípio, não devem conflitar, mas harmonizar-se na busca da efetividade. Também, não se pode olvidar que, se de um lado da balança a celeridade do processo visa atingir o escopo da utilidade, de outro, não pode sacrificar o ideal de justiça da decisão, que demanda um processo dialético-cognitivo exauriente que, por sua vez, demanda tempo. É por isso que o Poder Constituinte Derivado cuidou em inserir mecanismo harmonizador ao sistema, ao determinar que a duração do processo seja “razoável”.

Mas em que consiste a “razoável duração do processo”? A resposta a esta pergunta pode considerar duas hipóteses. A primeira considera como tempo razoável o tempo legal, ou seja, aquele previsto na legislação processual. Ou seja, se utiliza de um critério objetivo, esbarrando no fato de que nem sempre existe um tempo legal definido para cada etapa processual. A segunda considera que o tempo razoável é o tempo médio, para cada espécie concreta de processo, efetivamente despendido no País. Por sua vez, esta opção, traz a negativa da garantia constitucional, pois a média da duração dos processos no Brasil está longe de ser considerada a ideal, muito acima do legal e do razoável.³¹²

³¹¹ Dispõe a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, no art. 8º, I, que: “Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

³¹² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvin *et al.* *Reforma do Judiciário*. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: Rev ista dos Tribunais, 2005, p. 288.

Assim, a expressão “razoável duração do processo” deve ter seu sentido preenchido no caso concreto, cuja perspectiva é a de um tratamento qualitativo dos conflitos em um tempo quantitativamente adequado.³¹³ Segundo Bolzan, a expressão razoável deve ter como indicativo a melhor e maior realização da garantia de acesso à justiça na perspectiva de acesso a uma resposta à questão posta qualitativamente adequada e em e tempo quantitativamente aceitável.³¹⁴ Ou seja, é preciso que haja um equilíbrio entre uma prestação jurisdicional efetiva e qualitativa dentro de um prazo razoável.

No Código de Processo Penal, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.689, de 2008, o acusado pode pleitear o seu imediato julgamento, isto é, tem o direito de ser julgado em tempo razoável, desde que não haja “excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício”, nos moldes do art. 428 e seus incisos. O pedido, que também pode ser realizado pelo Ministério Público, em face de atuar na defesa do interesse indisponível do acusado, na forma do arts. 128, *caput* e 129 da CF/88, se justifica em razão do “prejuízo social, moral e psicológico que o *status* de processado acarreta ao cidadão”.³¹⁵ Conforme dispõe o art. 428, §2º, do CPP, o legislador considerou como tempo razoável para o julgamento do processo crime de competência do Tribunal de Júri o prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, possibilitando a determinação de desaforamento, se em razão do comprovado excesso de serviço, o julgamento não puder ser realizado neste prazo.³¹⁶

É indiscutível, pois que, uma decisão judicial por mais justa e correta que seja, pode se tornar ineficaz quando chega a destempo, quando é entregue ao jurisdicionado em momento que não mais lhe interessa o reconhecimento do direito

³¹³ SPENGLER, Fabiana Marion; PEGOW, Marizelia; DORIGON, Diogo. A crise da jurisdição e o tratamento de conflitos. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J.R. dos. *A Concretização dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 101.

³¹⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As crises do Judiciário e o acesso à justiça. In: AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 16.

³¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008. fl. 47.

³¹⁶ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União de 13.10.1941.

reclamado. Como se sabe, o instrumento da jurisdição é o processo judicial, cujo objetivo é a distribuição da justiça. A entrega da prestação jurisdicional em tempo oportuno confere credibilidade ao Poder Judiciário.³¹⁷

A jurisdição, como se sabe, é direito de todos e dever do Estado. Assim, sua negativa ou sua oferta insuficiente, tanto em relação ao objeto da prestação, quanto ao tempo de seu desempenho, consiste em descumprimento deste dever positivo, do qual não se pode escusar o Estado, sob pena de sua responsabilização integral.³¹⁸

Portanto, o juiz deve deixar-se permear pela nova ordem de valores alinhados na Carta Constitucional, a fim de que a efetividade do processo e a jurisdição tempestiva não seja uma vã promessa constitucional, especialmente porque o processo, dado o seu caráter instrumental, deve ser visto como um direito sancionador de outros direitos ditos substanciais.³¹⁹

Com efeito, a característica fundamental do direito à duração razoável de um processo judicial na ordem democrática é compreender que os serviços públicos, ainda que executados por meio de delegação, estão a serviço do indivíduo, e não o contrário, sobrepondo-se, assim, a dignidade da pessoa humana como fim maior a ser realizado pela ordem jurídica.³²⁰ Nesse sentido, igualmente, o entendimento de Araújo:

A morosidade processual viola, sem sombra de dúvida, direito fundamental da pessoa, que consiste na tutela jurisdicional sem dilações indevidas. Conflita, por isso mesmo, com o modelo democrático de magistratura. Quanto mais se adia a solução de um conflito, mais a Justiça se distancia do modelo ideal. Uma questão de credibilidade.³²¹

³¹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; PEGOW, Marizelia; DORIGON, Diogo. Op. cit., p. 101 e 109.

³¹⁸ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 34.

³¹⁹ FRICERO, Natalie. *Procédure Civile*. 2. ed. Paris: Gualino Éditeur, 2002. p. 17.

³²⁰ SLAIBI FILHO, Nagib. Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo Judicial e Administrativo. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. (coord.) *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 220-221.

³²¹ FERNANDES ARAÚJO, Francisco. *Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça*. Campinas: Copola Editora, 1999. p. 38.

Nessa linha de raciocínio, importante trazer a baila o pronunciamento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, afirmando que o homem de hoje, em situação de conflito, exige que o Estado atenda aos seus anseios de paz e que lhe entregue, com celeridade e de modo adequado, os direitos subjetivos que lhe são assegurados pelas leis que formam o ordenamento jurídico, referindo que:

As regras até então criadas pelo Direito para a entrega da prestação jurisdicional, já não mais atendem as reivindicações e necessidades dos indivíduos e dos agrupamentos sociais. A intensidade das relações sociais e a complexidade decorrente dos fatos econômicos, políticos, morais, educacionais e dos decorrentes da comunicação, ao lado da crescente atuação ilícita do ser humano (crimes de quadrilha ou bando, de seqüestros, de colarinho branco, financeiros, de improbidade administrativa, sexuais, internacionais, etc.) estão exigindo um processo mais ágil, menos desburocratizado, compreensível pelo homem comum e de fácil acesso por quem não possui condições financeiras para suportar as despesas com o ajuizamento de um litígio. Em face desse fenômeno, o Direito Constitucional contemporâneo tem destacado o prestígio alcançado pelo denominado direito subjetivo à jurisdição, como conquista mais recente do cidadão.³²²

Tem-se dito que a morosidade na prestação jurisdicional é o mais universal dos problemas que enfrentam os tribunais modernos. Provoca a erosão da prova, o retardo na justa reparação, constitui o agravamento do custo econômico e provoca o desestímulo à busca da justiça.³²³ Sousa Santos refere que:

A questão da lentidão da justiça apresenta-se aparentemente consensual e os cidadãos, as organizações de classe dos magistrados, advogados e funcionários judiciais são unânimes em considerar que as maiores comarcas do país atingiram o ponto de ruptura.³²⁴

Logo, o objetivo a ser alcançado é solução do litígio dentro de um prazo razoável, visto que só haverá efetividade da jurisdição quando a sua entrega for tempestiva e proveitosa para o titular do direito material, pois “quando é reivindicado

³²² DELGADO, José Augusto. O processo no século XXI. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/9539/1/O_Processo_no_S%C3%A9culo_XXI.pdf>. Acesso em: 08 set. 2007.

³²³ GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito a cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. v. 1. p. 57.

³²⁴ SANTOS, Boaventura de Souza *et all.* *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas – O caso português*. Porto: Centro de Estudos Judiciários e Ed. Afrontamento. 1996. p. 387.

um bem da vida, o tempo do processo sempre prejudica o autor que tem razão, beneficiando na mesma proporção o réu que não a tem.”³²⁵

O processo moroso somente traz benefício à parte que sabe estar a razão do lado adverso, àquele que quer justamente impedir ou postergar a aplicação das normas. Enfim, “a morosidade do processo caminha na razão proporcional do uso arbitrário do poder e da desconsideração das normas que consagram garantias e direitos da sociedade.”³²⁶ Por esta razão é que Leonardo Greco sustenta que “o Judiciário deve ser o Poder do cidadão, o Poder de quem não tem poder, a não ser o Poder do Direito”.³²⁷

Nesse sentido, a lição sempre atual de Rui Barbosa, enfatizando que “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta”.³²⁸ Nesse contexto pode-se afirmar que o direito à razoável duração do processo é corolário do Princípio da Dignidade Humana e não tolera relativizações, atenuações ou regras de exceção a bem de quaisquer outros princípios. Em suma, “a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, as lesando no patrimônio, na honra e na liberdade.”³²⁹

Uma das funções mais importantes do Estado é promover justiça e, conseqüentemente, a função mais importante de um Estado moderno está no Poder Judiciário. Desta forma, se não existe uma justiça acessível, rápida e justa, os cidadãos jamais irão confiar nas demais instituições estatais, pois o Poder Judiciário representa um equilíbrio de toda a organização política, é o ponto fixo que está plantado no centro da estrutura estatal, já que os demais Poderes são políticos e se orientam pelas contingências do momento.³³⁰

³²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 74.

³²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Custo e o Tempo do Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/05.pdf>> Acesso em: 16 mai. 2008.

³²⁷ GRECO, Leonardo. Reconstruir o Judiciário. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano 1. n. 1. jan./jun. 2000. Campos dos Goytacazes: Ed. FDC, 2000, Semestral. p. 251.

³²⁸ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed., Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 40.

³²⁹ Ibidem, p. 40.

³³⁰ MONTANER, Carlos Alberto. Sociólogo cubano exilado nos EUA em entrevista concedida a Revista Veja, Edição de 23 de agosto de 2000, p. 11-14.

Assim, embora o Judiciário não seja o único responsável pela desconfiança e descrédito do cidadão na justiça, ele é o único que aparece, pois o cidadão comum não questiona a produção da norma nem sua interpretação. Para ele o que importa é se a sentença foi justa ou injusta, morosa ou não, cara ou acessível.³³¹

Além do mais, a morosidade do Judiciário influi negativamente na decisão dos investidores internos e externos, que pretendem investir no país, constituindo um dos principais inibidores de novos investimentos produtivos, o que acarreta o aumento da oferta de empregos, de renda e do progresso social com um todo.³³² A inserção dos custos de transação na economia e na teoria das organizações implica na importância do direito na determinação dos resultados econômicos, ou seja, as instituições legais impactam significativamente o comportamento dos agentes econômicos.³³³

O ineficiente desempenho do Judiciário nos países emergentes prejudica o desempenho econômico de várias maneiras: reduz a abrangência da atividade econômica, desestimula a especialização e dificulta a exploração de economias de escala, desencoraja investimentos e a utilização do capital disponível, distorce o sistema de preços ao introduzir fontes de risco adicionais nos negócios e diminui a qualidade da política econômica.³³⁴

Em razão do que foi comentado até aqui, pode-se dizer que o importante para os litigantes é vencer a ansiedade do litígio com o advento de uma decisão definitiva sobre a causa. Assim, o processo deve perdurar por tempo não além do necessário, a fim de que o ofício jurisdicional seja prestado de modo tempestivo e, conseqüentemente, eficaz. Somente desta forma se poderá falar em humanização e participação democrática das partes no processo, cuja lentidão não pode mais servir

³³¹ GORCZEWSKI, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito a cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural*. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 61, v. 1.

³³² GORCZEWSKI, op. cit., p. 61-62.

³³³ ZYLBERSZTAJN, Décio. Rachel Sztajn. *Direito & Economia. Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 5.

³³⁴ NETO BALBINOTTO, Giacomo. *Os Reflexos das Decisões Judiciais na Economia*. PPGE/UFRGS - NOV/2004. Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/>>. Acesso em: 27 set. 2008.

de opção para detentores do poder³³⁵, transformando-se, em definitivo, num instrumento a serviço dos cidadãos e garantidor do exercício efetivo de direitos.

Igualmente, o processo não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas deve servir de instrumento para a realização da justiça, único e verdadeiro motivo da existência do Direito. “Dar a cada um o que é seu de direito”, na clássica definição de Justiça, não é sobrepor o reinado das formas, da segurança jurídica, à justiça material. Portanto, deve-se questionar os fins e os modelos sociais para que a técnica processual serve, retomando o Direito o seu papel de instrumento de ordenação social, pois somente através de uma prestação jurisdicional séria e efetiva se fará possível a consolidação de uma verdadeira democracia.

Neste ponto questiona-se: - Existe uma possibilidade de mudança em curto prazo? - Faz-se possível a superação dos entraves à jurisdição comentados? - O que é necessário para a efetivação dos direitos fundamentais? - Quais as mudanças que o direito terá de passar para evoluir de um mero redutor de complexidades para um direito transformador? No próximo item buscar-se-á responder a tais indagações.

2.4 Superação dos entraves: rumo ao efetivo acesso à justiça

Em análise às relações contemporâneas, percebemos que estas colocaram em xeque as tradicionais instituições modernas, o próprio Estado e suas representações institucionais – Executivo, Legislativo e Judiciário – o que tem demandado uma profunda revisão dos seus papéis e práticas. Essa crise pode ser traduzida pelo afastamento crescente entre a legislação e a realidade, observando-se grandes dificuldades na produção e aplicação dos programas estatais e na interpenetração entre as esferas públicas e privada, o que reflete a necessidade de novas práticas

³³⁵ ALMEIDA MONTINGELLI ZANFERDINI, Flávia de. Prazo Razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 22, mar./abr. 2003. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 25-27.

administrativas, políticas e jurídicas.³³⁶

Conforme Mauro Cappeletti e Bryant Garth, o acesso à Justiça, embora sempre presente na sociedade, muito tem que evoluir para conquistar a efetividade. Embora a justiça apresente meios para tal – o que estaria caracterizado na figura do fórum, como meio de acesso – há inúmeros impedimentos que devem ser transpostos para que, de fato, a sociedade, em todas as suas camadas, possa utilizar os meios judiciais disponíveis, de forma que todos tenham iguais condições de ver atendidas suas reivindicações.³³⁷

Portanto, no que diz respeito ao acesso à justiça, uma série de pressupostos devem ser levados em consideração, conforme sistematiza Rodrigues, quando afirma necessária a existência:

(a) de um direito material legítimo e voltado à realização da justiça social; (b) de uma administração estatal preocupada com a solução dos problemas sociais e com a plena realização do Direito; (c) de instrumentos processuais que permitam a efetividade do direito material, o pleno exercício da ação e da defesa e a plenitude da concretização da atividade jurisdicional; e (d) de um Poder Judiciário axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido e adequadamente estruturado para atender às demandas que se lhe apresentam.³³⁸

Por outro lado, não se pode prescindir de que o Poder Judiciário é sede da cidadania ativa. Segundo Carmem Lúcia Antunes Rocha, não é apenas através do voto para eleição dos membros do Poder Executivo ou do Poder Legislativo que a cidadania se completa. A cidadania é exercida também através da jurisdição, pois a jurisdição é uma via de agitação permanente da cidadania:

É por ela que o Direito faz-se vivo e insuperável pela atuação de quantos pretendam transgredi-lo. É pela provocação da jurisdição que o cidadão faz como que o Direito seja universalmente acatado e igualmente imposto a

³³⁶ SPENGLER, Fabiana Marion; PEGOW, Marizelia; DORIGON, Diogo. A crise da jurisdição e o tratamento de conflitos. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J.R. dos. *A Concretização dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 99-100.

³³⁷ CAPPELETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 10-12. Conforme os autores: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o 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”.

³³⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 15.

todos. [...] Não há democracia garantida sem jurisdição assegurada aos cidadãos [...] A jurisdição cumpre-se, democraticamente, pelo desempenho de três etapas de um percurso estatal que vai do acesso assegurado ao cidadão ao órgão judicial competente, passa pela eficiência da prestação e aperfeiçoa-se na eficácia da decisão proferida no caso apresentado. [...] O direito à jurisdição é o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é, então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado.³³⁹

Na verdade, a jurisdição torna-se alvo de preocupação teórica constante voltada para a compreensão da racionalidade instrumental do direito e especialmente da estrutura funcional necessária para tal realização. É imprescindível, portanto, uma efetividade da jurisdição que, em decorrência de múltiplos fatores, carece de aplicação concreta a contento.

Nesse âmbito, verifica-se a preocupação com a efetividade e qualidade da prestação jurisdicional, em que as partes, esperam pelo Poder Judiciário - terceiro autônomo, neutro e imparcial - que deve dizer a quem pertence o direito. Na realidade, a tarefa de “dizer o direito” por parte do Estado encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade tecnologicamente desenvolvida, que permite o crescimento da exploração econômica, mostrando-se incapaz de oferecer respostas a partir dos parâmetros tradicionais.³⁴⁰

A crise do Judiciário é consequência da crise do direito e da não-ruptura com o paradigma atual, fazendo-se necessário rediscutir a prática dos juristas. Visivelmente há uma crise que precisa ser descoberta como crise, a qual ocorre porque o velho modelo de Direito, de feição liberal-individualista-normativista não morreu e, o novo modelo, forjado a partir do Estado Democrático de Direito, ainda não nasceu.³⁴¹ Concordando com este entendimento, Nalini denuncia que:

³³⁹ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.

³⁴⁰ SPENGLER, Fabiana Marion; PEGOW, Marizelia; DORIGON, Diogo. A crise da jurisdição e o tratamento de conflitos. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J.R. dos. *A Concretização dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 100.

³⁴¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1.

[...] os efeitos da globalização no mundo moderno obrigaram o Estado contemporâneo a se ajustar às necessidades de um cidadão quase sempre insatisfeito com o que lhe é oferecido. E o atual modelo de Judiciário brasileiro não apresenta diretrizes consensuais, impedindo a formulação de uma estratégia de ação e excluindo a possibilidade de se traçar uma política judicial focada no atendimento ao interesse desse cidadão.³⁴²

Considerando o que foi até agora discutido acerca dos entraves à efetividade da jurisdição, arrisca-se afirmar que a solução está na materialização do programa constitucional. Contudo, essa tarefa grandiosa não é função única do Poder Judiciário. Muito pelo contrário, está dividida entre os cidadãos e os órgãos estatais em seus mais diversos níveis.

Na esfera judiciária, especificamente, envolve a participação não somente dos juízes, mas de todo o aparelhamento judiciário, ou seja, dos servidores, dos demais operadores jurídicos, como advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Ou seja, o Judiciário, a despeito de representar o poder do Estado na administração da justiça e na aplicação em última instância do direito, não é o único responsável pelas deficiências da prestação jurisdicional.³⁴³

Isso não representa uma mudança a curto prazo, mas a médio e longo prazo, pois passa por um reposicionamento do Direito frente às demandas sociais, ou seja, o direito enquanto agente transformador passa por uma conscientização dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no âmbito de toda a sociedade, principalmente dos Poderes constituídos.

O Judiciário não será capaz, por si só, de responder às demandas existentes, por mais consciente que esteja de sua função transformadora. É necessário que os Poderes Legislativo e Executivo também programem políticas públicas destinadas à redução da crescente desigualdade social existente no país. Caso contrário, não haverá reconstrução dogmática, reposicionamento hermenêutico, reformas legislativas, nem filtragem constitucional que de conta dos problemas.

³⁴² NALINI, José Renato. Os três eixos da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 75, p. 67-72, abr. 2004.

³⁴³ OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Direito fundamental à tutela jurisdicional do Estado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=258>>. Acesso em: 10 mar. 2007.

Além do mais, o acesso à justiça não se resume ao acesso à máquina judiciária. Abrange, em última instância, toda a ordem jurídica que necessariamente haverá de ser justa. Alcançar uma ordem jurídica justa - no sentido de que, ao jurisdicionado assiste o direito de obter uma decisão fundamentada e motivada, dentro de um prazo razoável - impõe a utilização de estratégias que se colocam além das funções do Judiciário³⁴⁴, dizem respeito, também, ao Legislativo e ao Executivo.³⁴⁵

Assim, conforme Leal, considerando que a ineficiência do Poder Judiciário decorre também da incompatibilidade estrutural entre sua arquitetura e a realidade sócio-econômica a partir da qual e sobre a qual tem de atuar, deve-se reconhecer que quaisquer transformações ou mudanças nos atuais modos de gestão do Judiciário implicará em resistências naturais, razão pela qual devem ser implementadas com cuidado, de forma planejada e controlada. Mais do que simples planejamento, é necessário preocupar-se com a gerência estratégica, com o estabelecimento de metas e objetivos para organização, ajustados às demandas onde a organização está inserida.³⁴⁶

Mas em que consiste administrar estrategicamente o Poder Judiciário? Consiste em fazer uma análise aberta da realidade atual, conscientizando-se dos fatores críticos e das potencialidades da instituição, questionando e reestruturando os procedimentos atuais, definindo metas e objetivos, de forma a projetar ações para a superação dos obstáculos. Significa, também, investir na profissionalização e na qualificação dos recursos humanos, rompendo com vários paradigmas, dentre eles, o do antigo modelo de juiz, burocrata, erudito, reservado, inerte e focado apenas no saber jurídico.³⁴⁷

³⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 60.

³⁴⁵ Nesse sentido, Dallari refere que, por razões históricas e políticas, que remontam às revoluções burguesas e ainda perduram em grande parte do mundo, os serviços públicos, que são serviços para o povo, não são vistos nem tratados como tarefas nobres, prioritárias, merecedoras de especial atenção. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 157.

³⁴⁶ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33-34.

³⁴⁷ CABRAL, Marcelo Malizia. *Administração Judiciária: caminho para a construção de um Judiciário mais eficiente e legítimo*. Porto Alegre: Multijuris. Ano II, n. 4, dez. 2007.

A situação crítica no qual se encontra o Poder Judiciário³⁴⁸ - cujas fragilidades encontram-se relacionadas à sua morosidade e ineficiência, à baixa qualidade dos serviços prestados, à ineficácia de suas decisões, à dificuldade de acesso e à escassa comunicação com a sociedade – está a exigir uma nova Magistratura, um novo perfil de Magistrado. Exige-se um magistrado que seja pragmático, inteligível, gestor, participativo, questionador, líder, multidisciplinar, agente político, transformador.

Os entraves à jurisdição, que resultam na crise do Poder Judiciário, embora nem sempre estejam sob seu controle direto, reclamam uma atuação mais política deste Poder, seja denunciando, seja articulando com a sociedade novos mecanismos para sua superação, atuando, como agente de transformação social. Faz-se urgente acreditar e lutar por uma jurisdição efetiva, uma vez que “não há Constituição verdadeira sem jurisdição garantida”, evidenciando e debatendo sobre os empecilhos que comprometem a efetividade da jurisdição, partindo para a busca e implementação de soluções alternativas, concretizadoras dos direitos fundamentais.

Em análise à atuação jurisdicional brasileira, percebe-se que algumas mudanças já estão ocorrendo. Visando a superação dos entraves à efetividade da jurisdição, os tribunais brasileiros estão inovando no sentido da implementação de novas práticas jurisdicionais, tanto em relação à redução dos custos quanto na redução do tempo na tramitação dos processos, levando, também, o acesso à justiça aos lugares mais longínquos e àqueles desprovidos de recursos sócio-econômicos e culturais. Esse assunto é objeto de estudo no próximo capítulo.

³⁴⁸ Segundo investigação realizada por Maria Tereza Sadek, o descontentamento social com o serviço prestado pelo Poder Judiciário, cujos dados foram obtidos através de institutos especializados (*Vox Populi*, Data Folha, IBOPE, Gallup), mostram que, em média, 70% dos entrevistados não confiam no sistema de Justiça. SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e Sociedade*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006. p. 34.

3 ALTERNATIVAS JURISDICIONAIS QUE VISAM À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

“Sob a ponte da justiça passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões políticas, todos os interesses sociais. E seria de desejar fosse o juiz capaz de reviver em si, para os compreender, cada um destes sentimentos (...)”

Justiça é compreensão: isto é, tomar em conjunto e adaptar os interesses opostos: a sociedade de hoje e a esperança de amanhã; as razões de quem a defende e as de quem a acusa” (...)³⁴⁹

No primeiro capítulo, verificou-se que o perfil do magistrado brasileiro foi influenciado por um Estado marcado pelo patrimonialismo, em que laços pessoais e clientelistas impregnaram-se nas entranhas de suas instituições, bem como pelo pensamento positivista de Kelsen. Contudo, observa-se que na prática judiciária está surgindo uma nova postura, em que os magistrados estão mais conscientes de seu papel social e de suas responsabilidades, assumindo a liderança de um processo de reforma.

Os magistrados são chamados a assumir um novo comportamento, embora, muitas vezes, encontram-se presos a normas e procedimentos que dificultam esse processo. Assim, uma nova jurisdição se faz necessária no Estado Democrático de Direito, com um perfil de magistrado que esteja apto a enfrentar os entraves sócio-econômicos, políticos e estruturais do Poder Judiciário, de forma a responder satisfatoriamente às demandas da sociedade.

Na atual conjectura sócio-econômica e jurídica, não se pode mais aspirar um direito fundamental “virtualizado em norma e esvaziado de práticas inoperantes e insatisfatórias”. Deseja-se um direito vivo, não de um direito acomodado, direito das prateleiras das bibliotecas fechadas. Por esta razão, é insuficiente que o Estado

³⁴⁹ CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudici scritto da um avvocato*. Milano: Ponte Alle Grazie. 1935, p. 274.

positivo a jurisdição como direito e inviabilize as condições para que este direito seja exercido pelos seus titulares de modo eficiente e eficaz.³⁵⁰

É preciso resgatar a confiança e a credibilidade dos cidadãos para com o Poder Judiciário Brasileiro, pois se os indivíduos não acreditarem na jurisdição como um direito, “o seu exercido tornar-se-á um agravo para quem o exerce e uma afronta contra quem é exercido”.³⁵¹

Impõe-se, por conseguinte, revisar o papel efetivamente exercido pelo Poder Judiciário no Estado Democrático Brasileiro, apontando não apenas os problemas e entraves que impedem um eficaz desempenho e produzem injustiças, mas revelar algumas experiências bem sucedidas de administração judiciária, existentes em diversas localidades do país e que podem ser ampliadas a nível nacional.

Em razão disso, vários Tribunais Brasileiros vêm implementando, embora timidamente, políticas públicas jurisdicionais, em busca da tão sonhada efetividade. São idéias criativas e o abandono de velhas rotinas que têm contribuído, de forma significativa, para reduzir o custo e o tempo da tramitação de processos, pondo fim à agonia de milhões de brasileiros que dependem da Justiça para resolver seus problemas.³⁵²

Acerca das novas formas de tratamentos de conflitos, Watanabe afirma que elas estão sendo analisadas e colocadas em prática, na busca por soluções alternativas aos meios tradicionais. O autor cita, como novas alternativas, o juízo de conciliação, os juízos arbitrais e a participação de leigos na administração da Justiça, afirmando que estas tentativas esbarram em vários obstáculos: “os mais sérios são o imobilismo e a estrutura mental marcada pelo excessivo conservadorismo, que se traduz no apego irracional às formulas do passado”.³⁵³

³⁵⁰ ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O direito constitucional à jurisdição. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 34.

³⁵¹ Ibidem, p. 32.

³⁵² BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. *A reforma do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/>>. Acesso em: 08 abr. 2007.

³⁵³ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 29-31.

Assim, dentre as novas experiências implementadas pelos Tribunais Brasileiros, que visam auxiliar e desafogar o Poder Judiciário em busca da tão almejada efetividade, pode-se destacar³⁵⁴:

- as “*Varas Previdenciárias*”, instaladas pelo Tribunal Regional Federal de São Paulo e o “Juizado Especial Federal do Distrito Federal” - que consistem em unidades do Judiciário inteiramente informatizadas, com procedimentos e ritos mais rápidos e eficientes, reduzindo custos e trazendo maior celeridade e segurança ao armazenamento das informações.³⁵⁵

- os “Juizados Itinerantes”, instituído no Estado de São Paulo através da Lei Estadual nº 9.099/2005. Também a experiência do Estado de Belém do Pará, chamada de “Justiça na Praça”, ocorrendo nos finais de semana e em locais públicos com altos índices de acordos.³⁵⁶ Esta alternativa tem se mostrado uma boa solução nos locais onde não há sede da Justiça ou o jurisdicionado não tem condições econômicas de se dirigir até ela, além de melhorar bastante a imagem institucional da Justiça, já que é uma forma de os juízes se aproximarem mais do povo.

- os “Centros Integrados de Cidadania”, cuja experiência vem do Estado de São Paulo, instituído através do Decreto Estadual nº. 4 6.000/01. Constitui-se de postos de atendimento multidisciplinares nas periferias, que prestam serviços de: assistência jurídica (JEC); educação em direitos humanos e defesa da cidadania; assistência e desenvolvimento social; empregabilidade e geração de renda; segurança pública; habitação; saúde; cultura e desenvolvimento econômico. Ou seja, contribuem para amenizar os entraves estruturais, sócio-econômicos, político e culturais anteriormente suscitados.³⁵⁷

³⁵⁴ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. *A reforma do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/>>. Acesso em: 08 abr. 2007.

³⁵⁵ Ibidem.

³⁵⁶ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. *Experiências de Administração Judicial*: São Paulo: Juizado Especial Federal Previdenciário. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>> Acesso em: 08 abr. 2007.

³⁵⁷ Brasil. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. Banco de Iniciativas. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB162128BITEMID6689B66E81C740DEBAD74C774.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

- o “processo virtual” (nas Varas dos Juizados Especiais Cíveis), com digitalização de audiências e interrogatório *on-line* desenvolvidos no Tribunal do Distrito Federal.³⁵⁸ Observa-se que a digitalização possibilita verificar-se, a qualquer tempo e grau de jurisdição, todo o desenrolar das audiências realizadas em primeira instância. Pela gravação, dá-se o pleno acesso das partes, advogados e julgadores a todo conjunto fático-probatório produzido. Por sua vez, interrogatório *on-line* é considerado uma maneira de agilizar, desburocratizar e trazer economia para a Justiça.³⁵⁹

- a “intimação dos advogados pela via eletrônica”, desenvolvido pela Vara do Juizado Especial Federal Cível de Florianópolis (SC). Trata-se de um sistema de intimação eletrônica, via e-mail, com segurança na remessa e no recebimento das informações, viabilizando o envio de decisões, despachos e sentenças, o que dispensa o fluxo de advogados no cartório para as intimações pessoais. Essa iniciativa contribui para o acesso à justiça, principalmente ao problema da morosidade processual.³⁶⁰

- os “Juizados Especiais de Conciliação” de Minas Gerais, no qual participam universitários, juízes aposentados e juízes togados, consistindo num verdadeiro mutirão de acordos judiciais. São realizadas sessões prévias de conciliação entre as partes, nos processos em que os direitos em litígio sejam passíveis de transação. Essa alternativa jurisdicional é utilizada em resposta, principalmente, ao entrave da morosidade processual, pois antes das Centrais de Conciliação, nas Varas de Família, o acervo processual crescia a uma taxa anual de 21,29%. Após um ano de

³⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. *Experiências de Administração Judicial: Tribunal de Justiça do Distrito Federal: Juizado Especial Cível*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>> Acesso em: 08 abr. 2007.

³⁵⁹ Frisa-se que existem severas críticas acerca da realização do interrogatório *on line*, sob o argumento de que retira do acusado a única oportunidade que ele tem de falar ao seu julgador, trazendo frieza e impessoalidade.

³⁶⁰ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. Banco de Iniciativas. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB162128BITEMID8C7383252430423E98.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

sua instalação, acervo foi reduzido a uma taxa anual de 0,80% e o número de sentenças proferidas aumentou em 30%.³⁶¹

- a experiência “BACEN JUD”, executada através de um convênio técnico-institucional entre o Banco do Brasil e o Poder Judiciário, possibilitando o encaminhamento por correio eletrônico de pedido de informações sobre valores existentes em contas correntes de devedores e seu bloqueio para eventual execução. Este sistema está promovendo uma mudança de cultura no processo de execução, uma vez que o devedor passa a perceber que existe este novo instrumento de grande eficiência para o credor receber o valor referente a uma dívida, além de incentivar o acordo entre as partes. Geralmente, a partir do momento em que é feito o bloqueio do valor da execução direto na conta do devedor, o mesmo procura o Judiciário para tentar um acordo, a fim de quitar a dívida e tentar o desbloqueio de sua conta. Assim, essa alternativa procura dar efetividade ao processo de execução, satisfazendo o direito do credor. Serve de resposta direta aos entraves procedimentais/legais e à morosidade processual, e aos demais entraves, indiretamente.³⁶²

Enfim, dentre as mais diversas práticas jurisdicionais pesquisadas, elegeu-se três consideradas as mais significativas ao trabalho proposto, no sentido de que, dadas as peculiaridades locais, poderão ser implementadas em todos os Estados Brasileiros, em resposta aos entraves anteriormente suscitados. São a: (1) ‘informatização do processo judicial’, ou seja, a incrementação do processo virtual em todo o território nacional e em todas as instâncias; (2) a realização de ‘conciliações prévias’, antes mesmo do ajuizamento da ação, nos processos de natureza familiar, endividamento, condomínios, consumidor, contratos bancários e registros indevidos nos cadastros de inadimplentes; (3) e a ‘justiça itinerante’ que leva a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e aos necessitados. Passa-se, a seguir, ao estudo de cada uma delas de forma mais detalhada.

³⁶¹ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. Banco de Iniciativas. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB162128BITEMID64FD1DA950E540B8997.htm>. Acesso em: 13 nov. 2008.

³⁶² BANCO DO BRASIL. Informações obtidas junto ao *site* do Banco do Brasil. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BCJUDINTRO>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

Observa-se, entretanto, que não será realizado um aprofundamento teórico sobre cada uma destas alternativas, pois cada uma renderia assunto para uma dissertação isolada. O objetivo é tão somente analisar de que forma estas iniciativas poderão servir de resposta aos entraves à deficiente prestação jurisdicional em nosso país.

3.1 A informatização dos atos judiciais: implantação do processo eletrônico

A comunicação dos atos processuais não resistiu a avalanche de novidades vivenciadas no século XX, marcadas pela introdução e absorção de novas tecnologias que se generalizaram no mundo jurídico, principalmente no que respeita aos serviços judiciários. Verifica-se, cada vez mais, a disponibilidade de serviços e produtos integrantes da informática judiciária aos advogados, juízes e outros profissionais do meio jurídico, tais como os bancos de dados de processos judiciais, de decisões dos tribunais, de leis, etc.³⁶³

No início da década de 1990, surgiram as primeiras manifestações favoráveis ao uso dos novos meios de comunicação na realização de atos nos meios judiciários, com a utilização do fac-símile.³⁶⁴ Essa possibilidade foi introduzida pela Lei 9.800/1999, que permitiu o exercício do direito de petição, em qualquer ação processual, através do sistema eletrônico de transmissão de dados, passando a ter validade a utilização do fac-símile, do correio eletrônico (e-mail) através da rede mundial de computadores (internet) ou similar, supletivamente ao protocolo direto ao juízo destinatário da petição.³⁶⁵

³⁶³ GUEDES, Jefferson Carús. *Comunicação Processual Eletrônica na Lei dos Juizados Especiais Federais*. Disponível em: <<http://www.uv.es/~ripj/9jeff.htm>>. Acesso em: 14 de out. 2008.

³⁶⁴ Os Tribunais admitiam a interposição de recursos por fac-símile com base nos arts. 374 e 375 do Código de Processo Civil: “Art. 374 - O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular, se o original constante da estação expedidora foi assinado pelo remetente”. Parágrafo único - A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora. Art. 375 - O telegrama ou o radiograma presume-se conforme com o original, provando a data de sua expedição e do recebimento pelo destinatário.”

³⁶⁵ PAULA, Adriano Perácio de. Dos atos processuais pela via eletrônica. São Paulo: *Revista de Processo*, n. 101, p. 168-174, jan./mar. 2001.

Inovando, em maio de 2001, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetivando adequar e padronizar o serviço judiciário aos ditames da Lei 9.800/99, disponibilizou aos seus usuários a possibilidade do envio de petições eletrônicas. O sistema foi implantado através do Ato Executivo Conjunto nº 07/2001 e possibilitou a prática de atos processuais que dependiam de petição escrita, por e-mail. Em 1ª instância, no Fórum Central, e 2ª instância, através da página do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.³⁶⁶ Ainda no ano de 2001, o serviço de peticionamento pela via eletrônica foi disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Paraná e pelo 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.³⁶⁷

Também em 2001, a Medida Provisória 2.200-2³⁶⁸, criou a Infra-Estrutura de Certificação Pública Brasileira e fixou a possibilidade do uso do documento eletrônico como prova em juízo, o que foi seguido pela Lei 10.259/2001³⁶⁹, que instituiu os Juizados Especiais Federais, dotando-os de peticionamento e intimação também eletrônicos. Mais recentemente, em 2002, o Novo Código Civil, no artigo 225³⁷⁰, assegurou que reproduções eletrônicas pudessem servir como prova.

A partir de dezembro de 2005, diversas leis reformando o Código de Processo Civil foram aprovadas pelo Congresso Nacional. Um dos textos legais aprovados foi a Lei n. 11.280/06³⁷¹, que entrou em vigor em 17.05.2006, trazendo alterações

³⁶⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ato Executivo Conjunto nº 07/2001. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/serv_online/aec_07-2001.htm> Acesso em: 05 mai. 2008.

³⁶⁷ No Estado do Paraná o serviço foi regulamentado pelo Decreto nº 46, de janeiro de 2001, e no 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, pela Portaria GS nº 32, de 07 de dezembro de 2001.

³⁶⁸ BRASIL. Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200.htm> Acesso em: 24 out. 2008.

³⁶⁹ BRASIL. [Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001](#). Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm> Acesso em: 24 out. 2008.

³⁷⁰ BRASIL. [Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#). Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 out. 2008. “Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

³⁷¹ BRASIL. Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art.

pontuais no Diploma Processual, visando imprimir maior celeridade aos processos judiciais. Tal meta foi acentuada em decorrência da necessidade de garantir-se um processo que tramite dentro de um tempo razoável, erigida à categoria de direito fundamental do cidadão, pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A Lei n. 11.280/06 autorizou que os Tribunais, no âmbito de sua jurisdição, disciplinassem sobre a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, desde que atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e operabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP- Brasil.³⁷²

Com a nova redação, o art. 154 do Código de Processo Civil, no parágrafo único, confere ao Poder Judiciário poder para, por atos administrativos, “disciplinar” atividades de seus órgãos internos. Todavia, dispõe a Constituição Federal Brasileira que não cabe ao Poder Judiciário criar normas de caráter geral e abstrato, nem mesmo as de natureza processual, sendo que as únicas funções de natureza legislativa que a Carta Constitucional de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário resumem-se na iniciativa privativa de apresentação de projetos de lei relativos à sua própria estrutura.³⁷³

No mesmo ano, foi publicada a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006³⁷⁴, que dispôs unicamente acerca da informatização do processo judicial, também alterando o Código de Processo Civil. Esta lei, por sua vez, inseriu o parágrafo 2º ao art. 154 do CPC, revogando o parágrafo único do art. 154, de forma a eliminar as inconstitucionalidades acima apontadas. Percebe-se, que a delegação de poderes legislativos ao Comitê Gestor da ICP-Br e aos Tribunais foi substituída com a frase

194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm> Acesso em: 20 out. 2008.

³⁷² BRASIL. Art. 2º da Lei n. 11.280/06 que inseriu o parágrafo único, ao art. 154 do Código de Processo Civil. A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, ou ICP-Brasil foi denifida pela Medida Provisória nº 2.200-2, de [24 de Agosto](#) de [2001](#).

³⁷³ BRASIL. Conforme art. 93, *caput*, art. 96, II, ou art. 125, § 1º da CF/88.

³⁷⁴ BRASIL. Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008.

“na forma da lei”. Assim, conforme entendimento de Marcacini³⁷⁵, a Lei nº 11.419/06 refere-se a ela própria, eis que o texto “na forma da lei” remete para as demais disposições contidas nos primeiros dezenove artigos da própria Lei nº 11.419/06.

O mais importante para este estudo, no entanto, é que a Lei nº 11.419/06 permitiu a informatização de todos os processos judiciais, tanto na esfera civil, como na penal e trabalhista, envolvendo não somente o processo em si, como a transmissão das peças processuais e a comunicação de atos, tais como a citação, intimação, notificação, etc., inclusive da Fazenda Pública, excluindo somente as citações pela via eletrônicas no processo criminal e nos processos que envolvem ato infracional praticado por adolescentes.³⁷⁶

A lei também definiu meio eletrônico, transmissão eletrônica, adotando de forma expressa a assinatura eletrônica, abrindo leque para adoção de outros meios ainda inexistentes atualmente, mas que venham a ser inventados pelo homem. Também disciplina que os profissionais que atuarem nos processos eletrônicos deverão obrigatoriamente estar cadastrados ou credenciados junto ao Poder Judiciário, o que lhes possibilitará o envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais.³⁷⁷

Estabeleceu, ainda, a Lei em comento, que os atos processuais por meio eletrônico consideram-se realizados no dia e hora de seu envio ao sistema do Poder Judiciário, quando haverá fornecimento de protocolo eletrônico.³⁷⁸ Tem-se entendido, contudo, que esta não é a melhor redação, pois a data e o horário do envio de mensagens eletrônicas, podem ser modificadas no relógio interno de cada computador. Assim, pensa-se que a tendência dos Tribunais será a de interpretar como realizado o ato processual no momento do recebimento no sistema eletrônico do Poder Judiciário.

³⁷⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Questões sobre a vigência do parágrafo “único” do artigo 154 do CPC*. Disponível em: <<http://augustomarcacini.cjb.net/index.php/DireitoInformatica/>> Acesso em: 20 out. 2008.

³⁷⁶ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008. Arts. 1º, 5º e 6º.

³⁷⁷ Ibidem, art. 2º.

³⁷⁸ Ibidem, art. 3º.

A Lei nº. 11.419/06 também previu a criação de um Diário de Justiça Eletrônico³⁷⁹, a ser disponibilizado pela internet, dispondo que as publicações nele constantes serão consideradas oficiais, substituindo e dispensando quaisquer outras, salvo aquelas relativas a intimação ou vista pessoal exigida em lei. Na Justiça Federal da 4ª Região, o Diário Eletrônico foi instituído por meio da Resolução nº. 70/2006, atualizada pela Resolução nº. 12/2007, e constitui o meio oficial de publicação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 4ª Região. Na Justiça Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, o Diário da Justiça Eletrônico foi instituído por meio do Ato nº. 031/2006-P³⁸⁰, que assinado digitalmente, tem valor legal nos termos da Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Conforme palestra proferida por Pedrassi - Juiz Assessor da Presidência para Assuntos de Informática e Comunicação - no Estado de São Paulo, a troca do “jornal de papel” pelo Diário da Justiça Eletrônico gerou considerável economia para os cofres públicos. O Tribunal de Justiça investia cerca de R\$ 5 milhões por ano somente em assinaturas. Atualmente, o gasto é de somente 10% do anterior, sendo o acesso livre e gratuito a todos os cidadãos. Antes, a tiragem do Diário Oficial era de 10 mil exemplares, correspondentes a cerca de 17 toneladas de papel, o que significa a economia diária de 340 árvores.³⁸¹

³⁷⁹ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008. Art. 4º.

³⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. Secretaria da Presidência. Ato nº. 031/2006-P. Institui o Diário da Justiça Eletrônico como meio oficial de comunicação dos atos do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/servicos/diario_justica/dj.php>. Acesso em: 27 out. 2008.

³⁸¹ PEDRASSI, Cláudio Augusto. Comunicação. *Diário da Justiça Eletrônico*. Palestra proferida no em 03 de junho de 2008 no CONIP Judiciário, realizado em São Paulo. Disponível em: <http://ww2.conip.com.br/semana2008/palestras/16h30-17h00-Claudio_Augusto_Pedrassi.pdf> Acesso em: 25 out. 2008. O Instituto CONIP - Conhecimento, Inovação e Práticas de TI na Gestão Pública é uma organização sem fins lucrativos, cujo objetivo é ser um observatório das práticas bem-sucedidas de uso da tecnologia da informação na gestão pública em todo o Brasil como referência de pesquisa e conhecimento. Tem como missão desenvolver e disseminar conhecimento e práticas no uso inovador e alternativo das tecnologias de informação e comunicação com ênfase em democracia, cidadania e eficiência do serviço público.

Outra regra interessante da Lei n. 11.419/2006 é a constante no art. 5º³⁸², segundo a qual os interessados que estiverem credenciados na forma do art. 2º, serão intimados por meio eletrônico em portal próprio, com dispensa de publicação no órgão oficial, seja este escrito ou mesmo eletrônico. O Juizado Especial Federal Eletrônico da 4ª Região funciona exatamente desta forma, conforme explicado no “curso à distância”, disponibilizado no seu *site*:

As comunicações processuais às partes litigantes (citações, intimações, notificações) no processo eletrônico se dão no momento em que as mesmas acessam a *home page* do Processo Eletrônico, através de sua matrícula e senha individuais. O sistema reconhece a senha e relaciona todos os processos pendentes de intimação/citação, os quais encontrar-se-ão relacionados na parte final da página inicial (menu principal), abaixo do campo denominado citação / intimação... [...] As intimações e citações no processo eletrônico serão feitas na própria tela do Procurador quando este clicar no número do processo ou clicar no documento anexado ao mesmo, apresentados na tela inicial do *menu* do Procurador de forma que não existe o risco de extravio da informação. Decorrido o prazo de 10 dias do evento de intimação/citação, sem que o Procurador tenha se dado por intimado/citado, a intimação/citação será considerada publicada e realizada, através da abertura automática dos prazos pelo sistema.³⁸³

Na Justiça Estadual Gaúcha isso não se faz possível, pois o Poder Judiciário ainda não dispõe desta tecnologia. Todavia, alguns atos processuais já estão sendo realizados através dos e-mails setoriais dos cartórios judiciais, tais como a solicitação e remessa de guias de custas e de depósitos judiciais aos advogados e partes, conforme disciplinado pelo Ofício-circular nº. 295/2007 da Corregedoria-Geral da Justiça. Também tem sido prática o recebimento de petições por e-mail, desde que estas tenham sido assinadas e digitalizadas previamente e que os originais sejam protocolados dentro do prazo de cinco dias, conforme disciplina a Lei nº9.800/1999.

Ainda, conforme determina esta Lei, os Juízos deverão dar preferência à remessa e cumprimento por meio eletrônico das cartas precatórias, rogatórias, de ordem, bem como às correspondências em geral, inclusive, quando dirigidas aos

³⁸² BRASIL. Lei nº11.419, de 19 de dezembro de 2006, art. 5º

³⁸³ SANTA CATARINA. Curso Rápido de Introdução ao Sistema de Processo Eletrônico da Justiça Federal. Produzido pela Justiça Federal de Santa Catarina - Educação à Distância. Professor Conteudista: Adir José da Silva Júnior. Disponível em: http://www.jfsc.gov.br/ead/curso_eproc.htm Acesso em: 25 out. 2008.

demais Poderes. Isso dependerá, contudo, da existência de condições para atendimento a quem se deprecia, roga, ordena ou solicita.³⁸⁴

Na Justiça Estadual, é recomendação da Corregedoria Geral da Justiça de que, sempre que possível, os atos internos sejam realizados pela remessa eletrônica de documentos, isso inclui a remessa de ofícios e cartas precatórias, devendo ser certificado pelo receptor de que foram recebidas por e-mail e em que data. Também a comunicação de julgamentos de Agravos de Instrumentos, Hábeas Corpus e Mandados de Segurança pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem sido realizada através do envio do acórdão digitalizado ao e-mail setorial dos cartórios de 1ª instância.³⁸⁵

Também prevê a Lei n. 11.419/2006³⁸⁶, que as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão realizadas por meio eletrônico. Entretanto, tal regra, especialmente no tocante as citações, somente será aplicável para os entes públicos ou para as pessoas naturais e jurídicas que previamente estejam cadastradas nos sistemas dos Tribunais.

Igualmente, a Lei em comento: 1- autorizou que os livros cartorários e demais repositórios dos órgãos do Poder Judiciário sejam gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico (art. 16), o que já vem ocorrendo, ao menos no Estado do Rio Grande do Sul; 2- convalidou os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data da sua publicação, desde que atingida a finalidade e não haja prejuízo para as partes (art. 19); 2- determinou aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da lei, no âmbito de suas respectivas competências, e 3 - introduziu as reformas necessárias no Código de Processo Civil, prevendo: a) a procuração por meio

³⁸⁴ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008. Art. 7º.

³⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Corregedoria-Geral da Justiça. *Ofício-Circular nº. 003/07-CGJ*. Desembargador Jorge Luís Dall’agnol. Porto Alegre, 09 de janeiro de 2007.

³⁸⁶ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008. Art. 9º.

eletrônico, com assinatura digital certificada (parágrafo único do art. 38); b) a possibilidade de todos os atos e termos do processo serem produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico (§ 2º do art. 154), inclusive aqueles praticados na presença do juiz, com ou sem impugnação (§§ 2º e 3º do art. 169); c) a assinatura eletrônica de todos os magistrados (parágrafo único do art. 164), inclusive nas cartas de ordem, precatórias ou rogatórias (§ 3º do art. 202); d) a impossibilidade de se usar abreviaturas (§ 1º do art. 169); e) a citação (inciso IV do art. 221) e as intimações (parágrafo único do art. 237) por meio eletrônico.

Contudo, critica-se a Lei nº 11.419/2006³⁸⁷ em razão de que permitiu que cada órgão do Poder Judiciário adotasse um sistema eletrônico próprio, quando o aconselhável é que fosse adotado um sistema único para as justiças estadual, federal, trabalhista e mesmo militar, com os acréscimos das peculiaridades de cada uma. Na prática, percebe-se que os Tribunais estão adotando apenas parcialmente o processo digital, em face das dificuldades a serem enfrentadas, inclusive na digitalização de muitos documentos e da carência de recursos financeiros na aquisição de todo material tecnológico necessário. Como já se disse, o ideal seria a implantação do processo digital em sua inteireza, com a informatização ampla dos atos e digitalização completa de todos os documentos, evitando-se procrastinar a evolução.

Consoante entendimento de Costa e D'Urso, a Lei Federal nº 11.419/2006 é muito positiva, porém, as “falhas técnicas e conceituais poderão comprometer seriamente os seus objetivos”. Referidos autores criticam o fato de que muitos Tribunais têm acreditado que a informatização é instrumento de sua exclusiva alçada, baixando normas e impondo soluções sem ouvir os demais operadores do processo, “especialmente os advogados e os membros do Ministério Público.”³⁸⁸

³⁸⁷ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008. Art. 8º.

³⁸⁸ COSTA, Marcos da. D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Problemas no caminho do processo digital*. Disponível em: <http://www.marcosdacosta.adv.br/documento.asp?ID_Documento=473> Acesso em: 20 out. 2008.

Na verdade, embora existam muitas falhas e críticas à Lei nº 11.419/2006, não se discute que as iniciativas judiciais já implementadas estão provocando uma revolução na Justiça, pois formalmente já está autorizado o processo totalmente virtual, sem papel, com a utilização do Diário Oficial Eletrônico, as citações e intimações por meio eletrônico, a certificação digital, a requisição eletrônica de documentos instrutórios e o cumprimento de sentenças mediante troca de bancos de dados, entre outras inovações, em rumo a uma verdadeira reforma no Poder Judiciário.

A informatização dos Tribunais brasileiros é hoje um dos principais assuntos em pauta no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem dedicado cerca de 80% do seu orçamento a projetos desse tipo. Tal investimento se justifica pelo fato da tecnologia agilizar o andamento dos processos, facilitar seu acompanhamento pelos cidadãos e reduzir custos com papel e envio de documentos pelo correio tradicional.³⁸⁹

Conforme informações prestadas por Fernando Botelho³⁹⁰, Presidente da Comissão de Tecnologia da Informação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e membro do Comitê Gestor do Sistema do Conselho Nacional de Justiça, o Brasil tem em andamento, aproximadamente 80.000 processos totalmente automatizados/eletrônicos, número ínfimo frente ao cenário atual, que é de 66 milhões de processos físicos (de papel), que aumentam 25% a cada ano. Segundo o desembargador, existem, ainda, em produção, práticas inovadoras na área da informatização do processo judicial, citando como exemplos os Tribunais de Justiça Estaduais do RS, PR, SC, SP, MG, SE, RN, PA, MS, GO, AM, os Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 5ª Regiões, os Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª e 4ª Regiões, além dos Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, que possuem consolidados pilotos de processos totalmente eletrônicos.³⁹¹

³⁸⁹ Dois milhões de processos totalmente digitais já transitam nos Juizados Federais Especiais. Notícia veiculada em 02/06/2008. Disponível em: <http://www.tramaweb.com.br/cliente_ver.aspx?> Acesso em: 25 out. 2008.

³⁹⁰ BOTELHO, Fernando. *Justiça sem Papel*. Disponível em: <<http://www.wirelessbrasil.org/>> Acesso em: 25 out. 2008.

³⁹¹ Ibidem.

A estatística disponível até o momento tem mostrado que com a automação do processo judicial economiza-se tempo de solução dos litígios em até 2/3 daquele empregado, tradicionalmente, no andamento em papel, pois são suprimidas medidas clássicas da burocracia judiciária-forense, como juntadas, carimbação, autuações, armazenamento-guarda, saídas sucessivas do processo dos cartórios, entre outras.³⁹²

Consoante informações do Conselho Nacional de Justiça, anualmente são iniciados 20 milhões de processos no Brasil. Assim, estimando-se que um processo tenha a média de 30 folhas, são gastos 600 milhões de folhas por ano, sem contar os produtos químicos, água e demais insumos necessários à fabricação de papel. O custo médio da confecção de um volume com 20 folhas, computando-se papel, etiquetas, capa, tinta, grampos e clipes, fica em torno de R\$ 20 reais. Assim, os 20 milhões de processos anuais custam ao país R\$ 400 milhões de reais.

Botelho informa que o processo eletrônico está sendo estruturado, concebido e programado com “inteligência artificial”, afirmando que os *softwares* utilizados permitem ampla customização de *workflows*³⁹³, o que assegura a adaptação dos inúmeros ritos de processos hoje existentes no Brasil. Para o autor:

Não é, ainda, uma tarefa fácil, mas vem sendo cumprida por uma variedade de programas computacionais, que podem ser divididos entre os *freeware* e os sistemas proprietários. Exemplo de *freeware* está o Sistema CNJ, ex-PROJUDI (Processo Judicial Eletrônico, do Conselho Nacional de Justiça), concebido pela Universidade Federal da Paraíba, estruturado com *software* livre, cujo código-fonte é gratuitamente distribuído aos Tribunais (está, hoje, em funcionamento experimental, em mais de 25 Tribunais do país), os quais passam a atuar em programação complementar, para adaptação às suas realidades. Há outros programas de grande qualidade estrutural, diria, completos em termos de infra-estrutura, proprietários, que estão instalados em vários Tribunais (estaduais e federais).³⁹⁴

A concretização do processo eletrônico significa, nada mais, que a readequação da realidade burocrática dos serviços públicos à modernização dos

³⁹² BOTELHO, Fernando. *Justiça sem Papel*. Disponível em: <<http://www.wirelessbrasil.org/html>> Acesso em: 25 out. 2008.

³⁹³ *Workflows* é a tecnologia que possibilita automatizar processos, racionalizando-os e potencializando-os por meio de dois componentes implícitos: organização e tecnologia.

³⁹⁴ BOTELHO, op. cit.

setores privados, uma vez que a transposição da matriz do processo para o meio eletrônico, permitido o acesso a ela, seja para mera consulta seja para o trabalho profissional, a qualquer hora do dia e da noite (para peticionamento eletrônico, até às 24 horas dos dias úteis), assegura a disponibilização integral do processo à população, a partir de qualquer ponto do território nacional, onde haja conexão com a internet.³⁹⁵

Outro benefício da implantação do processo totalmente eletrônico será a progressiva redução dos custos operacionais da justiça, principalmente ao que se refere a prédios, arquivos monumentais e a necessidade um grande número de servidores para seu funcionamento diário.³⁹⁶ Segundo estimativa do Conselho Nacional de Justiça, a informatização dos procedimentos judiciais permite hoje que juízes de todo o país trabalhem com a versão eletrônica dos autos, gerando uma economia anual de cerca de R\$ 800 milhões de reais.³⁹⁷

O Conselho Nacional de Justiça noticiou que o “Movimento pela Conciliação”, o “Sistema CNJ de Processo Virtual (PROJUDI)” e o combate à morosidade são prioridades neste ano. O relatório, entregue, em fevereiro de 2008, pela ministra Ellen Gracie, Presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ao presidente do Congresso, Senador Garibaldi Alves Filho, registra que o objetivo do Conselho é implementar o processo virtual em todos os órgãos do Poder Judiciário, buscando sua padronização. Neste relatório consta, ainda, que em fevereiro de 2008, dos 27 Tribunais de Justiça do País, o sistema eletrônico já era usado em 17, e em outros 9 estava em processo de implantação.³⁹⁸

³⁹⁵ BOTELHO, Fernando. *Justiça sem Papel*. Disponível em: <<http://www.wirelessbrasil.org/html>> Acesso em: 25 out. 2008.

³⁹⁶ Ibidem.

³⁹⁷ Dois milhões de processos totalmente digitais já transitam nos Juizados Federais Especiais. Notícia veiculada em 2 jun. 2008. Disponível em: <http://www.tramaweb.com.br/cliente_ver.aspx?ClienteID=160&NoticialD> Acesso em: 25 out. 2008.

³⁹⁸ *Conciliação, processo virtual e combate à morosidade são prioridades do CNJ para o Judiciário em 2008*. Quarta, 06 Fev. 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3774&Itemid=167> Acesso em: 21 out. 2008.

Nos Juizados Especiais Federais, desde a entrada em vigor da Lei 11.419/2006, tramitaram aproximadamente dois milhões de processos totalmente digitais. Conforme informação de Lúcio Meire da Silva, Secretário de Tecnologia da Informação do Conselho da Justiça Federal, no Distrito Federal, no Rio de Janeiro e em São Paulo, os processos eletrônicos estão implantados em todos os Juizados Especiais Federais e Varas de Execução Fiscal.³⁹⁹ Ainda, segundo Meire da Silva, em 2007, o investimento de toda a Justiça Federal para a modernização tecnológica do órgão foi de 36 milhões de reais e deverá apresentar cifra replicada em 2008, visando principalmente a integração entre as entidades judiciárias.⁴⁰⁰

Na verdade, com base na Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, a Justiça Federal se antecipou à Lei nº 11.419/2006, dispondo, em agosto de 2007, conforme informação veiculada no *site* do Conselho Nacional de Justiça, de mais de 80% de seus Juizados Especiais totalmente virtualizados, onde o processo eletrônico respondia por 60% dos novos casos. Em 2007, já existia nesses juízos, mais de 2,5 milhões de processos totalmente digitais.⁴⁰¹

Na Justiça Federal da 4ª Região, os processos no Juizado Especial Federal na forma eletrônica foram instituídos, primeiramente, como projetos pilotos, em Florianópolis e Blumenau, no Estado de Santa Catarina; em Rio Grande, no Estado do Rio Grande do Sul; e em Londrina, no Estado do Paraná, em julho de 2003, somente em matéria previdenciária que envolvesse matérias de direito.⁴⁰² Gradativamente, o processo eletrônico foi sendo implantado nas demais subseções judiciárias da 4ª Região, envolvendo também matérias de natureza cível e de fato. Assim, em 31 de março de 2007, houve a instalação definitiva do processo

³⁹⁹ Dois milhões de processos totalmente digitais já transitam nos Juizados Federais Especiais. Notícia veiculada em 2 jun. 2008. Disponível em: <http://www.tramaweb.com.br/cliente_ver.aspx?ClienteID=160&NoticialID> Acesso em: 25 out. 2008.

⁴⁰⁰ Dois milhões de processos totalmente digitais já transitam nos Juizados Federais Especiais. Notícia veiculada em 2 jun. 2008. Disponível em: <http://www.tramaweb.com.br/cliente_ver.aspx?ClienteID=160&NoticialID> Acesso em: 25 out. 2008.

⁴⁰¹ TEJADA, Sérgio. *A verdadeira reforma do Judiciário*. Disponível em: <www.cnj.gov.br.> Acesso em: 20 ago. 2008.

⁴⁰² Os fundamentos legais para a criação do Juizado Especial Federal Eletrônico foram, primeiramente, a Lei nº 10.259/2001; posteriormente, a Resolução nº 13, de 11 de março de 2004 e o Provimento nº 1, de 10 de maio de 2004. Por fim, a Lei 11.419 de 2006, vigente a partir de 19 mar. 2007.

eletrônico, no âmbito dos Juizados Especiais Federais em todos os Juizados da 4ª Região, não sendo mais permitido o ajuizamento de processos em meio físico.⁴⁰³

No *e-proc* – processo eletrônico da Justiça Federal, somente os usuários previamente cadastrados têm acesso ao sistema. O advogado deverá se cadastrar no *site* da Justiça Federal, no *link* “processo eletrônico” e comparecer na sede do Juizado Especial em 15 dias munido de sua OAB para registrar sua senha. Os demais usuários são cadastrados pelo Diretor da Secretaria da Vara. Quando do cadastramento, o usuário insere uma senha, de uso pessoal e intransferível. Se não for usuário cadastrado, mas for parte interessada, poderá ter acesso a todos os processos, na consulta pública, mas terá acesso restrito a apenas alguns documentos, como sentenças, despachos, decisões e acórdãos.⁴⁰⁴

O sistema utilizado pela Justiça Federal é altamente seguro, uma vez que os dados gerados pelo sistema são criptografados⁴⁰⁵, de modo a manter a higidez do seu armazenamento e apresentação. É utilizado um sistema de protocolo de processos e documentos, com seqüências de caracteres identificáveis, o que possibilita a identificação de qualquer tentativa de violação, tanto para processo quanto para os documentos digitalizados. O processo eletrônico, ainda possui um sistema de *backut* e replicação de dados (espelhamento), estadual e regional, sendo que os *logins* e senhas dos usuários são rastreáveis, possibilitando verificar qualquer tentativa de fraude. O sistema disponibiliza, também, um controle automático de prazos processuais, não havendo mais necessidade do cômputo manual dos prazos.⁴⁰⁶

⁴⁰³ SANTA CATARINA. Curso Rápido de Introdução ao Sistema de Processo Eletrônico da Justiça Federal. Produzido pela Justiça Federal de Santa Catarina - Educação à Distância. Professor Contadista SILVA JUNIOR. Adir José da. Disponível em: http://www.jfsc.gov.br/ead/curso_eproc.htm Acesso em: 25 out. 2008.

⁴⁰⁴ SANTA CATARINA. Curso Rápido de Introdução ao Sistema de Processo Eletrônico da Justiça Federal. Produzido pela Justiça Federal de Santa Catarina - Educação à Distância. Professor Contadista SILVA JUNIOR. Adir José da. Disponível em: http://www.jfsc.gov.br/ead/curso_eproc.htm Acesso em: 25 out. 2008.

⁴⁰⁵ TREVISAN, Antônio Carlos. Papel ou arquivo eletrônico? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 482, 1 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5850>>. Acesso em: 02 nov. 2008.

⁴⁰⁶ SANTA CATARINA. Curso Rápido de Introdução ao Sistema de Processo Eletrônico da Justiça Federal. Op. cit.

Conforme informação prestada pela Justiça Federal da 4ª Região, o processo eletrônico nos Juizados Especiais Federais tem representado uma economia imensurável aos cofres públicos, pois o sistema utilizado foi elaborado sobre base de *softwares* livres, ou seja, de utilização pública gratuita. Também representa economia em recursos humanos, pois dispensa menor número de servidores e, conseqüentemente, as atividades forenses exercidas por eles são de maior qualidade. Ainda, representa economia para os advogados e partes, pois evita deslocamentos desnecessários para a sede da Justiça, além de representar economia nas instalações e em recursos materiais, onde papéis, canetas, grampos, carimbos, etc., são relegados a segundo plano.⁴⁰⁷

O certo é que, as experiências até então registradas, demonstram que o processo eletrônico constitui-se uma das ferramentas mais eficazes de combate à burocracia do processo e à morosidade processual, pois em torno de 70% do tempo do processo é perdido com atos meramente ordinatórios, como certidões, protocolos, juntadas, registros, costuras, carimbos e uma infinidade de procedimentos burocráticos. Por sua vez, o processo eletrônico automatiza e realiza esses atos em frações de segundos, quando não os abole integralmente. Assim, o processo se transforma todo ele em tempo nobre, em atividade típica.

Nos demais Tribunais Brasileiros, a introdução do cenário tecnológico no âmbito dos conflitos, somada à inovação que ganha espaço no cotidiano da comunidade e na vida privada dos próprios atores envolvidos com a prestação jurisdicional, alertou as administrações dos Tribunais sobre a necessidade de compatibilização de suas estruturas internas com o 'novo mundo'. Desta forma, embora o processo eletrônico ainda não seja realidade em toda justiça brasileira,

⁴⁰⁷ SANTA CATARINA. Curso Rápido de Introdução ao Sistema de Processo Eletrônico da Justiça Federal. Produzido pela Justiça Federal de Santa Catarina - Educação à Distância. Professor Contudista SILVA JUNIOR. Adir José da. Disponível em: http://www.jfsc.gov.br/ead/curso_eproc.htm Acesso em: 25 out. 2008. Segundo informado pela Justiça Federal da 4ª Região, em meio físico, um processo do Juizado Especial, consome pelo menos 50 folhas de papel. Assim, as mais de 300 mil ações eletrônicas já distribuídas geraram economia de, no mínimo, 15 milhões de folhas de papel, repercutindo em prol da preservação ambiental, isso sem considerar a economia de água para a produção deste papel.

muitos atos judiciais foram informatizados, dentre os quais se pode mencionar os seguintes exemplos⁴⁰⁸:

a) No âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral:

* Transmissões das sessões de julgamento do STF, através da TV Judiciária e da TV Justiça a partir de agosto de 2002 e pela internet a partir de 2003. Tal iniciativa proporciona maior publicidade dos atos jurisdicionais, permitindo que a população acompanhe os trabalhos desenvolvidos na administração pública, possibilitando a cobrança pela eficiência.

* Sistema eletrônico de votação, implantado no Brasil a partir de 1996. Trata-se de um sistema robusto, seguro e confiável atendendo todos os requisitos do sistema eleitoral brasileiro, ou seja, o respeito à expressão do voto do eleitor e a garantia do seu sigilo, conforme avaliação realizada pela UNICAMP em 2002.

* Instituição do e-STF, com a utilização do e-mail para a prática de atos processuais eletrônicos no STF, através da Resolução nº 287/2004 do STF. Tal mecanismo conferiu mais facilidade ao trabalho dos advogados que podem peticionar eletronicamente, com envio dos originais posteriormente, isto é, no prazo de 5 dias, nos termos e condições previstos na Lei 9.800/1999.⁴⁰⁹

* Lançamento do gabinete virtual dos Ministros do STF no ano de 2002, com a aquisição da infra-estrutura necessária para possibilitar o acesso remoto (externo) aos dados de suas máquinas pelos Ministros, de qualquer arte do mundo, de forma eficiente e segura.

⁴⁰⁸ BOTELHO, Fernando Neto. *O processo eletrônico escrutinado - Parte V*. Disponível em: <<http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1321>> Acesso em: 25 out. 2008, conferidos neste estudo.

⁴⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº. 287, de 14 de abril de 2004*. Institui o e-STF, sistema que permite o uso de correio eletrônico para a prática de atos processuais, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoPeticaoEletronicaAju>>. Acesso em: 25 out. 2008.

* INFOJUS – Rede Informática do Poder Judiciário, com a interligação em rede das unidades e instâncias do Poder Judiciário brasileiro. O projeto de “Interligação Informatizada do Poder Judiciário” foi concebido com o objetivo de prover os órgãos do Poder Judiciário de uma infra-estrutura comum de rede de comunicação de dados com suporte a dados, voz e videoconferência, de forma a minimizar os custos e oferecer uma cobertura mais ampla em nível nacional.

* Constituição Federal anotada por julgados da Corte, disponibilizada na internet, na página do STF, no ano de 2005, no *link* “A Constituição e o Supremo”, possibilitando a consulta à Constituição e ao mesmo tempo aos acórdãos deste Tribunal nos quais houve a discussão acerca do dispositivo constitucional pesquisado. Tal ferramenta permite que o interessado tenha conhecimento, de forma rápida e objetiva, do entendimento do Supremo acerca da matéria de interesse.

b) No âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho da Justiça Federal (CJF) (apoiados pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros; ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho; AGU - Advocacia-Geral da União; CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e pela Defensoria Geral Pública da União):

* Encontro dos operadores da justiça virtual, em junho/2006, onde foram lançadas as bases para a virtualização e digitalização dos serviços jurisdicionais brasileiros, debatendo-se o Projeto de Lei Complementar nº 5828/2006, que se transformou na Lei nº 11.419, de 19.12.2006, disciplinando o uso do meio eletrônico na tramitação de processos, conforme já mencionado.

* Colégio de Presidentes de Tribunais, através de sua Comissão de Informatização, formalizou, em 16/08/2006, apoio à informatização do Poder Judiciário, com entrega da “Carta de Boa Vista” ao CNJ.

* Presidente do Conselho Nacional de Justiça firmou convênio com o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, de Sergipe e de Minas Gerais para implementação do

processo digital eletrônico, conforme Ata da 22ª Sessão Ordinária, de 04 de Julho de 2006 do CNJ.

* CNJ firmou com STF e com Caixa Econômica Federal, convênio para o fornecimento da certificação digital dos processos eletrônicos.⁴¹⁰ A assinatura ocorreu no dia 28 de junho de 2006, por ocasião da abertura do I Encontro dos Operadores Virtuais. Tal alternativa representa um avanço para a implementação do processo totalmente virtual no país, pois a proposta é estender o modelo para todos os juízes brasileiros, visando proporcionar condições para que o processamento virtual expanda-se com maior capilaridade e atinja as metas previstas pelo CNJ.

* CNJ e Colégio de Presidentes promovem o “Encontro Nacional de Informatização” para o processo eletrônico, em Goiânia/GO, em setembro de 2006.

* CNJ e STF realizam o CONIP Judiciário⁴¹¹ tendo como tema o “processo judicial eletrônico”, em Brasília-DF, no mês de setembro de 2006. O CONIP Judiciário é um evento dedicado para discutir as melhores práticas de inovação no Poder Judiciário.

c) No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

* Adoção do malote digital com o STF, no ano de 2002, isto é, o compartilhamento, mediante convênio entre os Tribunais Superiores, dos dados eletrônicos dos processos que tramitam entre as duas Cortes. O malote digital é um sistema automatizado que permite a troca automática de informações processuais entre os tribunais. Por esse sistema, as informações relativas aos processos que sobem em grau de recurso para o STJ ou para o STF podem ser transferidas

⁴¹⁰ A certificação digital permite assinar e autenticar documentos pelo computador, de qualquer lugar do mundo, via Internet. O sistema funciona com a utilização de um cartão eletrônico (*smart card*) e de um leitor específico para o cartão, que é conectado ao computador. Para usar o sistema e certificar ou assinar documentos, o usuário insere o cartão no aparelho e digita uma senha ou passa o polegar sobre um leitor ótico. PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Ferramentas tecnológicas e modernização da administração da justiça. Disponível em: <<http://www.revistadoutрина.trf4.jus.br/artigos/edicao.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

⁴¹¹ O evento é realizado em parceria com o Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Conselho Superior da Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Supremo Tribunal Militar e Tribunal Superior Eleitoral, OAB e AJUFE. Disponível em: <http://www.conip.com.br/Judiciario/WebHome>.

automaticamente, reduzindo de 15 dias para apenas 24 horas o tempo necessário à autuação (registro) desses processos. Tal mecanismo preza pela celeridade processual e pela segurança, sigilo e integridade na transmissão de informações, além de promover grande economia de papel.

* Criação da Revista Eletrônica de Jurisprudência pelo STJ, no ano de 2002, democratizando o acesso às informações de suas decisões mediante o uso da internet. Além do mais, a Revista Eletrônica subsidia os advogados em suas petições, o que acarreta maior celeridade aos procedimentos judiciais. A ideia de acesso à justiça é ampliada, incluindo-se o direito à informação sobre a atuação do Judiciário, seja no aspecto dos seus procedimentos, seja quanto ao entendimento adotado acerca de temas que afetam a sociedade.

* Publicação do inteiro teor dos acórdãos na internet antes de sua publicação no Diário da Justiça, autorizada a partir de junho de 2004, através dos Atos nºs 135 e 172 do STJ, proporcionando o acesso à decisão e as seus fundamentos de forma mais célere por todo e qualquer cidadão.

* Convênio com OAB para comunicação *on-line* do cadastro eletrônico de advogados em todo o país, no ano de 2004, facilitando o acesso aos advogados, seja pelas partes e interessados, seja pelos órgãos jurisdicionais.

* Adoção do peticionamento eletrônico em medidas de emergência, no ano de 2003, proporcionando o imediato encaminhamento e apreciação de pedidos urgentes pelos Ministros do STJ.

* Certidão narrativa do andamento processual por via eletrônica, disponibilizada no *site* do STJ a partir de 2004. Tal serviço possibilita o histórico do processo, desde sua distribuição até a sua baixa à origem, permitindo que o interessado acompanhe o seu andamento processual de qualquer lugar do mundo, desde que conectado à internet.

* Sustentação oral por videoconferência da Turma de Uniformização dos JEFs, em 10 de junho de 2003. O uso gradativo desta alternativa representará uma

enorme redução de custos para a Justiça e economia de tempo para os juízes membros da Turma, que não precisarão se deslocar de sua cidade de origem até Brasília para participarem da sessão.

d) No âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs):

* TRT- 23ª Região: (a) Instituição do Diário da Justiça Eletrônico; (b) Intimação judicial-legal via mera publicação da decisão no próprio *site* do TRT, disciplinada pela Resolução nº. 051/2006.

* TRT- 21ª Região: Digitalização de processos judiciais da 1ª Vara do Trabalho de Natal/RN, em 2003. Essa iniciativa jurisdicional permitirá o acesso em tempo real aos autos processuais da Justiça Trabalhista pela Internet aos magistrados, advogados e partes. A digitalização também evitará gastos com papel e menos riscos de perda de informações em casos de incêndio ou depreciação natural de arquivos.

* TRT-8ª Região: TRT *on-line*, possibilitando o peticionamento eletrônico, através da Resolução nº. 352/2006, em outubro de 2006. O peticionamento eletrônico auxilia na agilização da prestação jurisdicional em sentido amplo, porque, principalmente em casos urgentes, não é necessário o deslocamento do advogado ao prédio do tribunal ou do juízo, sem contar que a petição poderá ser enviada de qualquer parte do país.

* TRT- 4ª Região (RS): Sistema *e-Jus*: permitindo o acesso remoto, pelos juízes do Tribunal, aos votos dos demais componentes da sessão de julgamento.

e) No âmbito dos Tribunais Regionais Federais (TRFs):

* TRF – 1ª Região: (a) Implantação de sistema eletrônico para sustentação oral através de vídeo-conferência. (b) Permissão para peticionamento eletrônico sem apresentação de originais a advogados cadastrados no sistema de transmissão eletrônica de atos processuais. (c) Primeira Corte do país a gerar transmissão das

sessões de julgamento pela internet, via *site* da TV Justiça (streaming/web – em novembro de 2004).

* TRF-4ª Região: (a) Envio de cartas precatórias por correio eletrônico disciplinado pelo Provimento nº1/2000. (b) Análise de depoimento criminal de testemunha por vídeo-conferência internacional em 2005. (c) Programa *e-proc*, com a virtualização completa dos feitos judiciais dos Juizados Especiais Federais conforme supra referido.

* TRF- 3ª Região/SP: (a) Unidade Resposta Audível (URP). Trata-se de um serviço automatizado em que o usuário pode ouvir o andamento processual, em conexão telefônica. (b) Realização da 1ª citação judicial via e-mail, pelo JEF, em 2002.

f) No âmbito dos Tribunais Estaduais:

* TJRS: (a) Instituído e regulamentado o Diário Eletrônico Judiciário (Ato nº 31/2006). (b) Disciplinada a utilização de certidão eletrônica e assinatura digital de documentos da justiça estadual, através do Ato nº 37/2006. (c) Execução do "Projeto depoimento sem dano" de autoria do Juiz José Antônio Daltoé Cezar, implantado na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre em maio de 2003, com o intuito de evitar que a criança ou adolescente vítima de abuso sexual passe por mais de uma inquirição durante o processo judicial, introduzindo recursos como câmeras filmadoras e equipamentos de gravação em audiências. O projeto promover a proteção psicológica da criança vítima de violência sexual, evitando seu contato com o acusado e a repetição de interrogatórios.

* TJMG: (a) Entrega de chaves criptográficas de assinatura digital (*tokens*) aos Desembargadores/TJMG, em outubro de 2006. (b) Instalação do vídeo-interrogatório na Vara de Execuções Criminais (VEC) de Belo Horizonte, no ano de 2003. (c) Convênio com OAB/MG para emissão de certificados digitais ICP/OAB, em 2004.

* TJSC: Utilização da tecnologia TIMNET-Mail. Trata-se do acompanhamento processual no TJSC por *Short Message Service* (SMS), em conexão de dados por telefonia móvel celular.

* TJPB: Regulamentação da vídeo-audiência para interrogatório por vídeo-conferência, através de *link* permanente entre a penitenciária do Roger Maior e o fórum da capital, João Pessoa, disciplinado pela Portaria nº2.210/2002.

* TJSP: (a) Vídeo-conferência para interrogatório de detentos no ano de 2002. (b) Instalação de primeira experiência de processo eletrônico no Juizado Especial da Capital/SP, em dezembro de 2006.

* TJES: (a) Realização da primeira audiência eletrônica digital do país no ano de 2002 pelo Juizado Especial Cível de Vila Velha/ES. (b) Ainda, a implantação da “Justiça Inovativa”, em dezembro de 2006, com utilização do programa SISCRIM, que disponibiliza um de um banco de dados com informações criminais seguras para todos os órgãos envolvidos com a questão criminal, visando agilizar os procedimentos e possibilitar a adoção de medidas urgentes de maneira eficiente, onde cada órgão alimenta suas informações e tem a oportunidade de acessar as dos demais.

* TJRJ: Realização da primeira oitiva de acusados por vídeo-conferência, em dezembro de 2002, quando quatro presos considerados de alta periculosidade prestaram depoimento de dentro da sala do diretor do presídio Bangu IV, sem precisar deixar o complexo penitenciário. A vantagem do interrogatório por vídeo-conferência se justifica em razão da economia de custos no transporte dos presos, bem como pela desnecessidade de deslocamento de presos de alta periculosidade para depoimentos na sede da Justiça.

* TJRO: Inauguração do Juizado Especial Virtual de Rondônia em 2004, o primeiro Estado a implantar a Justiça Digital. Segundo informações prestadas no início do ano pelo Presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Robério Nunes, os processos que levavam em média 40 dias para ser julgados agora são julgados em menos da metade do tempo.

Além das iniciativas destas iniciativas, que aplicaram a informatização em apenas alguns atos processuais na via eletrônica, mesclando realidades processuais físicas - estruturadas em papel - com a formada por circuitos eletrônicos, existem outras, mais recentes, em que houve a completa instalação de processo eletrônico no país. São exemplos dela:

1 – No âmbito do STF:

* O sistema eletrônico do Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, disciplinado pela Resolução nº. 344, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário da Justiça de 30 de maio de 2008, instituindo o processo eletrônico (e-STF) no âmbito deste Tribunal.⁴¹² O ato da presidência do STF regulamentou o meio eletrônico de tramitação de processos judiciais, além da comunicação de atos e transmissão de peças processuais na Suprema Corte Brasileira.⁴¹³

2 – No âmbito do STJ:

* Em outubro de 2006, a presidência do Superior Tribunal de Justiça noticiou sua participação no ajuizamento da primeira execução fiscal digital eletrônica, a partir do *site* do Ministério da Fazenda.⁴¹⁴

3 – No âmbito dos TRFs:

⁴¹² BRASIL. Resolução nº. 344, de 25 de maio de 2007. Regulamenta o meio eletrônico de tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais no Supremo Tribunal Federal (e-STF) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/norma/resolucao344-2007.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2008.

⁴¹³ Conforme consta no “Discurso da ministra Ellen Gracie na sessão de abertura do Ano Judiciário 2008”, em setembro de 2007, coube ao Sr. Min. Carlos Britto a relatoria do primeiro processo que percorreu todas as instâncias judiciais sem registro em papel. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 564.821, originado de uma decisão de Turma Recursal do Juizado Especial da 1ª Região Federal e decidido em 17 de outubro passado, tendo tramitação inteiramente digital. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AnoJud2008.pdf>> Acesso em 26 out. 2008.

⁴¹⁴ *Ministro Barros Monteiro participa do primeiro ajuizamento da execução fiscal virtual.* Notícia veiculada em 17 out. 2006. Disponível em: < <http://www.direito2.com.br/cjf/2006/out/17/>>. Acesso em: 26 out. 2008.

* No Tribunal Regional Federal da 2ª Região: Mais de quatro mil processos foram integralmente digitalizados e processados sem papel no âmbito do JESPF de São Gonçalo/RJ. Outras centenas de processos foram digitalizados na 3ª Vara de Execução Fiscal Federal/RJ em 2006.⁴¹⁵

4 - No âmbito dos Tribunais Estaduais:

* Tribunal de Justiça de Santa Catarina instalou o Sistema de Administração Judiciária (SAJ), com módulos de processo eletrônico, na Vara de Execução Fiscal da Comarca de Lages, que foi denominada de “Vara Regional Virtual do Estado de Santa Catarina”. Inaugurada em outubro de 2006, a Unidade Regional, através de experiência piloto, utiliza um sistema de automação que permite a tramitação em meio eletrônico dos processos de execução fiscal estadual de 21 municípios do Planalto Serrano.⁴¹⁶

* Tribunal de Justiça de São Paulo, em dezembro de 2006, instalou a primeira experiência de processo eletrônico no Juizado Especial Estadual da Capital/SP.⁴¹⁷

* Tribunal de Justiça do Amazonas instalou, em 2006, varas virtuais dotadas de competência criminal, precatórias e de família, no “Fórum Desembargador Lúcio Fonte de Resende”, em Manaus, com mais de cinco mil processos em tramitação totalmente eletrônica, isto é, sem uso do papel.

Mas a maior iniciativa em termos de informatização foi do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em junho de 2007, o inaugurou o primeiro fórum totalmente informatizado do país. Trata-se do Fórum de “Nossa Senhora do Ó”, na Zona Norte da capital paulista, que talvez possa ser considerado o modelo ideal do casamento das tecnologias digitais com o Poder Judiciário, onde todos os processos são digitais. A idéia de construir essa unidade estava nos planos do Tribunal de Justiça

⁴¹⁵ BOTELHO, Fernando Neto. *O processo eletrônico escrutinado - Parte V*. Disponível em: <<http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1321>> Acesso em: 25 out. 2008.

⁴¹⁶ UREF de Lages só trabalhará com processos virtuais em 2008. Data de Publicação: 13 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/tjsc/2007/set/13/uref-de-lages-so-trabalhara-com-processos-virtuais-em-2008>> Acesso em 26 out. 2008.

⁴¹⁷ BOTELHO, Fernando Neto. *O processo eletrônico escrutinado - Parte V*. Disponível em: <<http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1321>> Acesso em: 25 out. 2008.

do Estado de São Paulo desde 1985, mas a inauguração só aconteceu em junho do ano passado. Simplesmente trata-se do primeiro fórum totalmente eletrônico da América Latina.⁴¹⁸

Contudo, o papel não foi extinto por completo, pois se o advogado decide ajuizar uma ação sem acessar o *site* do TJSP, tem a opção de levar os documentos até o fórum, onde estes são digitalizados por meio de um *scanner*. Mas a partir deste momento, toda movimentação do processo vai ser feita com o *mouse*. O Fórum de “Nossa Senhora do Ó”, abriga duas varas de família e três cíveis, e não tem prateleiras nem arquivos, pois todas as ações são transmitidas em tempo real pela internet.⁴¹⁹ Segundo o Magistrado Sorci, que responde por uma das Varas de Família, em nove meses de existência, foram cerca de três mil feitos e desse total, quase metade está arquivada, já decidida. Conforme o Magistrado, ninguém conseguiria fazer algo assim com os processos tramitando no modelo tradicional e com apenas dois funcionários.⁴²⁰

Para o Secretário do Conselho Nacional de Justiça, Sérgio Tejada Garcia, a mudança que ocorrerá no andamento processual com a implantação do sistema informatizado é enorme e será percebida imediatamente. Para o cidadão, o ganho indiscutível será a velocidade do andamento do processo eletrônico, isto é, cinco vezes mais rápida. O Secretário dá um exemplo ilustrativo sobre o andamento de um processo no sistema atual (físico) e como será após a informatização⁴²¹:

⁴¹⁸ BARROS, Carlos Juliano. *A Justiça é cega, mas já usa internet*. Disponível em: <http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc/pb/artigo.cfm?Edicao_Id=313&Artigo_Id=4917&IDCategoria=5628&reftype=1&BreadCrumb=1> Acesso em: 20 out. 2008.

⁴¹⁹ Embora já existam alguns projetos semelhantes em outros Estados brasileiros - por exemplo, no Amazonas, com a criação de uma Vara da Família; em Santa Catarina, com uma Vara de Execução Fiscal, a informatização de um “fórum inteiro” - só se deu pela primeira vez, no Brasil, no Fórum da “Nossa Senhora do Ó”.

⁴²⁰ Segundo estudo realizado pelo juiz Cláudio do Prado Amaral, titular da 1ª Vara das Execuções Criminais e corregedor dos presídios de São Paulo, o processo eletrônico também pode ajudar a resolver um o problema da superlotação de penitenciárias. BARROS, Carlos Juliano. *A Justiça é cega, mas já usa internet*. Disponível em: <http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc/pb/artigo.cfm?> Acesso em: 20 out. 2008.

⁴²¹ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *STF vai implantar processo eletrônico para agilizar tramitação dos processos*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?>> Acesso em: 25 out. 2008.

QUADRO 1 – Exemplo comparativo entre o processo físico e o virtual

Hoje	Amanhã
O advogado ajuíza a ação no fórum:	O advogado ajuíza a ação via internet:
<ul style="list-style-type: none"> - atendimento do cliente no escritório - coleta e cópia de documentos - redação e impressão da petição - montagem do processo - escolha de data e hora para ir ao fórum - deslocamento ao fórum 	<ul style="list-style-type: none"> - atendimento do cliente no escritório; - coleta e digitalização de documentos - redação da petição; - envio do processo “on line” ao tribunal
O protocolo do tribunal recebe o processo:	O protocolo do tribunal recebe o processo:
<ul style="list-style-type: none"> - o funcionário recebe e classifica o processo; - protocola o original e as cópias; - entra no sistema e cadastra o autor e o processo; - carimba todas as folhas com numeração e rubrica; - fura as folhas, coloca grampos, etiquetas e a capa no processo; - distribui no sistema; - faz a juntada de todos os documentos; - faz a guia de remessa para autuação; - o setor de autuação envia para distribuição; - a distribuição classifica o tipo de petição e envia aos setores especializados; - os setores fazem a triagem para envio ao gabinete do juiz. 	<ul style="list-style-type: none"> - protocolo eletrônico recebe o processo; - sistema operacional processa toda a rotina necessária para a distribuição do processo.
O juiz recebe o processo em sua mesa:	O juiz recebe o processo em sua tela de computador:
<ul style="list-style-type: none"> - defere ou não eventual pedido de liminar; - anexa ao processo sua decisão; -envia sua decisão à secretaria judicial para citação das partes; - distribui para o oficial de justiça; - oficial de justiça intima e devolve a cópia do mandado com o recibo de citação ao protocolo do tribunal que recomeça todo o andamento necessário; - A decisão é copiada e enviada à Imprensa Oficial para a publicação no Diário Oficial “on-line”. 	<ul style="list-style-type: none"> - defere ou não, “on-line”, eventual pedido de liminar, com cópia para todos os interessados inclusive citando as partes; - distribui para o oficial de justiça; - oficial de justiça intima e devolve a cópia do mandado com o recibo de citação que é digitalizado e impostado no sistema virtual; - A decisão é enviada, via internet, à Imprensa Oficial para publicação no Diário Oficial “on-line”.

Fonte: GARCIA, Sérgio Renato Tejada (2008)

Entretanto, para que o processo eletrônico sirva de fato como vetor de aproximação entre cidadão e o Poder Judiciário, é preciso garantir acesso à internet de alta velocidade em todo o território nacional, além de incluir aqueles que estão pouco habituados às tecnologias digitais. Nos dizeres de Alexandre Atheniense, para que o processo eletrônico seja efetivamente implementado no Poder Judiciário, vai ser necessária, ainda, uma grande mudança no modo de fazer e ensinar direito,

pois tudo o que se aprende nas faculdades brasileiras em relação à prática de processo ainda está relacionado a papel e ato presencial.⁴²²

Hoje, o processo físico é único, transitando pelas secretarias/cartórios judiciais que controlam seu andamento. Contém páginas numeradas uma a uma, encadernadas em volumes, nos quais vão sendo anexados os documentos que o compõe, numa seqüência de atos jurídicos, administrativos e processuais. Num futuro bem próximo, o processo será totalmente virtual, podendo ser acessado, ao mesmo tempo, por várias pessoas, via internet. Será hiperdinâmico e seu andamento será feito eletronicamente, por meio de senhas e de certificação digital.

Além de funcionar em tempo real, o processo eletrônico faz desaparecer todas as barreiras impostas pelo tempo e pela distância, podendo ser acessado a todo o momento e por todos os interessados ao mesmo tempo e de qualquer lugar. Nesse sentido, o incremento do processo virtual vem em resposta ao entrave da morosidade processual, melhorando, ainda, o acesso à justiça e a transparência do Poder Judiciário, porque o processo eletrônico pode ser manejado em horário integral, em razão de que a publicidade se dá através da rede mundial da internet, estando as portas da Justiça sempre abertas ao jurisdicionado.

Consoante já referido, a implantação do processo virtual proporcionará também economia de mão-de-obra dos serviços burocráticos da justiça, tais como elaboração de mandados de intimação, carga de autos a advogados, etc., trabalho que simplesmente desaparece. Haverá economia, também, com prédios, arquivos, armários, etc.⁴²³ Nesta linha de raciocínio, o incremento do processo virtual servirá de resposta também ao entrave sócio-econômico no que se refere às despesas desembolsadas pelo Poder Judiciário com pessoal e infra-estrutura.

Além do mais, os custos não baixarão apenas para o Poder Judiciário, mas também para os advogados. Na mesma proporção que a burocracia do processo se

⁴²² BARROS, Carlos Juliano. *A Justiça é cega, mas já usa internet*. Revista Problemas Brasileiros (SESC/SP). jul./ago. 2008. Disponível em: <http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc> Acesso em: 20 out. 2008.

⁴²³ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *Processo virtual: uma solução revolucionária para a morosidade*. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2007.

reduz para o Poder Judiciário, reflete-se a redução de trabalho nos escritórios de advocacia, que podem controlar com mais precisão os prazos processuais, reduzir gastos com cópias reprográficas, com arquivos, bem como diminuir despesas com deslocamentos à sede da Justiça.⁴²⁴

Em suma, a partir do estudo realizado, conclui-se que a realidade do processo eletrônico-virtual é algo irreversível, em face do estrondoso sucesso das Varas Virtuais já instaladas. As experiências em curso demonstram que a virtualização, além de viável e factível, é fator primordial de eficiência e produtividade, pois os números das Varas Virtuais são exuberantes, produzindo no mesmo período, dez vezes mais do que as convencionais, com custo muito menor.⁴²⁵

Outra alternativa jurisdicional que vem sendo praticada por alguns Tribunais Brasileiros em resposta aos entraves anteriormente comentados, é a realização de conciliações prévias, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da ação judicial. Este assunto, é objeto do próximo sub-capítulo.

3.2 A conciliação prévia como prática comunicativa na resolução de conflitos

Durante longo período a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais. Hoje, no entanto, ressurgem o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou de encurtá-lo, renascendo as vias conciliativas, em grande parte, em face da crise da justiça. Assim, atualmente, pode-se falar numa “cultura de conciliação”, impulsionada, sobretudo, pela sociedade pós-industrial, institucionalizando novas

⁴²⁴ Segundo Garcia, outro grande beneficiado é o meio ambiente, pela economia de papel e de toda a água necessária para a sua fabricação, conseqüentemente, toda a coletividade será beneficiada com o incremento gradativo e integral do processo virtual.

⁴²⁵ VALES. Raimundo. *A realidade inexorável do Processo Virtual*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=53&Itemid=129> Acesso em 10 out. 2008.

formas de participação na justiça e na gestão dos interesses públicos e privados, promovendo, também, conscientização política.⁴²⁶

Segundo Grinover, o “fundamento funcional” das vias conciliativas é a crise da justiça, representada por sua inacessibilidade, morosidade e custo, e possui como propósito melhorar o desempenho e a funcionalidade do Poder Judiciário. A conciliação, desta forma, busca a racionalização na distribuição da justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, recuperando, ainda, certas controvérsias que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea, em razão da inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem, por exemplo, direitos de vizinhança, tutela do consumidor, acidentes de trânsito, entre outras.⁴²⁷

Outrossim, a conciliação também tem “fundamento social e político”, que são, respectivamente, a pacificação e a participação, inserindo-se no plano da política judiciária, podendo ser enquadrada numa acepção mais ampla de jurisdição, numa perspectiva funcional e teleológica. Assim, sob o ponto de vista da pacificação social, observa-se que esta, nem sempre, é alcançada pela sentença que, na maioria das vezes, não é aceita de bom grado pelo vencido. Além do mais, a sentença se limita a solucionar somente a parcela da lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica da qual aquela emergiu.⁴²⁸

Já a conciliação como “fundamento político” se funda na participação popular na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de conciliação. Essa participação pode se dar de duas formas: “participação na administração da justiça” e “participação mediante a justiça”. Esta última significa a utilização do processo como veículo de participação democrática, quer mediante a assistência judiciária, quer mediante a legitimação para agir. De outra banda, a

⁴²⁶ GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 52, p. 71-72, mar./abr. 2008.

⁴²⁷ Ibidem, p. 71-72.

⁴²⁸ GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 52, p. 71-72, mar./abr. 2008, p. 72-73.

participação de leigos nas audiências conciliatórias é citada por Grinover como um exemplo de participação popular na administração da justiça.⁴²⁹

Segundo Gorczewski, a conciliação pode ser designada como uma das formas mais antigas de resolver as disputas humanas.⁴³⁰ Historicamente, a conciliação já estava presente desde o tempo da respeitada autoridade dos patriarcas e dos chefes de família. A antiga sociedade ateniense solicitava seu uso, sem a necessidade de recorrer ao juízo. Igualmente, do Direito romano rememora-se os “*jueces de avenencia*” que recorriam à equidade para a resolução de suas contendas.⁴³¹

Gozaíni refere que existem dois tipos de conciliação: aquela proveniente do acordo de vontades que encontra pontos de acerto entre os interesses enfrentados sem que haja intervenção de terceiros e aquela que advém da atividade exercida por um terceiro com o objetivo de amenizar as tensões e desencontros das partes. No primeiro caso, ela é espontânea, resultante de atitudes livres, sem a intervenção de terceiros. No segundo, o conciliador pode ser imposto pela lei ou eleito voluntariamente pelas partes.⁴³² O autor, ainda refere que existem duas modalidades de conciliação:

Procesal e instalarse en el curso de un proceso en trámite o en vías hacia ello; o ser preprocesal, y en su caso, estar fuera de la noción jurisdiccional para meditarlo como mecanismo alternativo de composición por medio de personas o instituciones debidamente respaldadas.⁴³³

Assim, a conciliação pode ser vista como uma prática judicial (instaurada a partir do processo) ou extrajudicial (neste caso como alternativa para evitar o processo estatal), podendo ou não ser institucionalizada. O crescimento dos

⁴²⁹ Ibidem, p. 74-75.

⁴³⁰ GORCZEWSKI, Clóvis. *Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 26.

⁴³¹ GOZAÏNI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 40.

⁴³² GOZAÏNI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 12-13.

⁴³³ Gozaíni explica, ainda que: “Los buenos oficios que ponga el conciliador para solucionar equitativamente el conflicto no torna lo actuado en proceso, sino que es un mero procedimiento voluntario que persigue atenuar temperamentos extremados procurando limar sus asperezas favoreciendo proposiciones de autocomposición. En definitiva, la solución depende siempre de lo que las partes resuelvan, y no de la fórmula que el mediador propicie.” Ibidem, p. 44.

conflitos de natureza coletiva e a incapacidade da engenharia processual individualista de canalizá-los determinam, cada vez mais, na sociedade de massa, a operacionalização do instituto da conciliação, que se revela não só como variante à solução de litígios, mas também como direção mais diferenciada e espontânea aos rituais da processualística estatal.⁴³⁴

A chamada conciliação pré-processual ou extrajudicial busca a resolução do conflito antes que chegue à esfera litigiosa. O conciliador não outorga caráter jurisdicional ao procedimento, mas pelo contrário, faz a intervenção pela vontade direta das partes e não pelo Estado que o determina como juiz natural. Neste caso, o conciliador atua como intermediador da vontade das partes, pois elas não precisam ficar adstritas a sua imposição.⁴³⁵ “Seu objetivo primeiro e principal é atenuar os temperamentos extremados, procurando limar as asperezas”, de forma a facilitar a composição, conforme ensina Gorczewski.⁴³⁶

Conseqüentemente, o critério que deve nortear a conciliação extra-oficial, enquanto ruptura e alternativa à justiça formal, não está na aplicação da lógica da atual legislação positiva, mas num novo tipo de interpretação emancipatória, norteadas pela legitimidade dos novos atores sociais “e firmadas na eqüidade, na ordenação de justos interesses e na satisfação plena das necessidades humanas fundamentais.”⁴³⁷

Neste sentido, divergem os doutrinadores acerca da natureza jurídica do instituto da conciliação. Para Jaime Guasp e Almagro Nosete, independentemente da modalidade, a conciliação sempre é considerada um ato do processo judicial, mesmo nos casos facultativos. Para outros, no entanto, a conciliação responde como ato de jurisdição voluntária, não sendo propriamente um processo. Corroboram com este entendimento Salvatore Satta e Calamandrei sob o argumento de que: “*la ausencia de una demanda unida a la inexistencia de postulación que provoquen la*

⁴³⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 277.

⁴³⁵ GOZÀINI, op. cit., p. 43.

⁴³⁶ GORCZEWSKI, Clóvis. *Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 27.

⁴³⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 277.

*sentencia o una resolución judicial, derivaría en asumirla como un acto del procedimiento por el cual [...] precisamente evite el litigio”.*⁴³⁸

O certo é que a conciliação prévia nos instiga a repensar acerca do propósito deste instituto. Considerando que se trata de um processo natural e independente, é contraditório considerar sua natureza jurídica como processual, já que o ajuizamento da ação se dá somente quando do fracasso da tentativa de composição amigável do conflito, objetivando evitar o litígio judicial.

No que respeita a busca pela “conciliação”, no ano de 2006, o Conselho Nacional de Justiça lançou o movimento “Conciliar é Legal”, tendo como objetivo principal realçar a importância desse meio alternativo de resolução de conflitos. Essa iniciativa do CNJ reconhece que muitas classes de conflitos são mais bem solucionadas pela via da mediação e da conciliação e que o sucesso na utilização destas vias alternativas permite a redução do volume de ações e recursos no Poder Judiciário.⁴³⁹

O CNJ refere que a “Justiça de Conciliação” favorece o processo de paz social ao fomentar a cultura do diálogo e tornar a justiça mais efetiva e ágil, com a redução do número de conflitos litigiosos e do tempo para a análise dos processos judiciais. Atualmente, a taxa de conciliação do país ainda é baixa, entre 30% e 35%, enquanto nos países desenvolvidos esse índice chega a 70%. Conforme o juiz Douglas Alencar Rodrigues, membro do CNJ, a conciliação encerra muitas vantagens aos litigantes, pois:

[...] permite que as próprias partes se convençam, depois de detida ponderação dos riscos e vantagens envolvidos, de que a proposta alcançada representa a mais justa e proporcional ordenação dos interesses afetados. Senhoras de seus interesses, mantêm elas o controle total do processo, exercitando livremente juízos de conveniência e equidade na busca da melhor equação para o conflito. Depois, porque a solução

⁴³⁸ NOSETE, J. A. et. al. *Derecho procesal*. t. I (vol. I), parte general, proceso civil (1). Valencia: Tirant lo Blanch, 1991, p. 366. Gozáini entende que a conciliação, mesmo quando facultativa, não perde a condição de ato de processo. Para ele, é evidente que “la conciliación preprocesal (pero jurisdiccional) tiene sustento procesal porque se instala como un presupuesto de admisibilidad de la demanda cuando aquél se dispone como obligatorio”. GOZÁINI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 50-51

⁴³⁹ RODRIGUES, Douglas. *Conciliar para melhorar*. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>> Acesso em: 12 out. 2007.

acertada encerra desde logo a disputa, afastando os múltiplos entraves gerados pelo complexo sistema recursal, além reduzir substancialmente, quase dissipando, o risco de percalços posteriores no efetivo cumprimento do que foi ajustado.⁴⁴⁰

O movimento pela conciliação não se justifica, portanto, apenas pelo propósito de esvaziar as pautas ou desafogar o Poder Judiciário. Segundo Rodrigues, a conciliação não deve ser vista apenas como um meio de resolução de conflitos, mas “compreendida como filosofia de vida, capaz de permitir a construção de uma sociedade menos conflituosa, mais justa e solidária”.⁴⁴¹

Por sua vez, a iniciativa na realização de conciliações prévias ou extrajudiciais, já pode ser verificada em vários Tribunais brasileiros, dentre as quais pode-se destacar:⁴⁴²

- a “Conciliação nos Feitos de Família”, instituída pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, visando a redução dos acervos processuais e agilização da prestação jurisdicional mediante a realização de sessões prévias de conciliação entre as partes em processos de direitos transacionáveis, sendo viável, a critério do juiz, a obtenção de acordo;

- “Setor Conciliação” do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual os juízes realizam apenas audiências de instrução e julgamento, transferindo aos conciliadores todas as audiências preliminares;

- “Expressinho”, instituído pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, objetivando a redução de acervos processuais e a agilização da prestação jurisdicional mediante a realização de sessões prévias de conciliação entre as partes nos processos;

440 Ibidem.

441 Ibidem.

442 Prêmio

- “Mediação Familiar” do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a qual visa a solução mais acessível e menos traumática nos conflitos familiares, relacionados à separação, ao divórcio, à guarda de filhos, à regulamentação de visitas e outros.

- “Núcleo de Conciliação das Varas de Família” do Tribunal de Justiça do Paraná, que visa o atendimento à população carente, com a realização de audiências prévias de conciliação, com auxílio das universidades, por intermédio dos alunos e professores de direito, psicologia e serviço social, e coordenadores dos escritórios-modelos.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio da Corregedoria-Geral da Justiça instalou, na Comarca de Canoas um Centro Judicial de Conciliação (CJC), como projeto piloto. O Centro Judicial de Conciliação serve como forma de conciliação paraprocessual e judicial prévia e tem como matérias: situações de superendividamento, condomínios, consumidor, contratos bancários e registros indevidos nos cadastros de inadimplentes.⁴⁴³

O projeto piloto funciona da seguinte forma: o interessado comparece ao balcão do Setor de Conciliação, sendo atendido por um estagiário que, sem reduzir a termo a reclamação, anota apenas o nome das partes e o assunto na pauta, agendando uma data para a sessão de conciliação. No ato, a parte fica ciente da data. Na mesma ocasião, o estagiário emite carta-convite e a entrega ao requerente que efetuará a postagem pelo correio, na qual estará informada a data, o horário e local da audiência conciliatória. Caso o autor alegue não ter condições de arcar com as despesas de postagem, esta é feita pelo cartório. No caso de não ser obtida a conciliação, o interessado será orientado a procurar a satisfação de seu direito na Justiça Comum ou no Juizado Especial Cível.⁴⁴⁴

Segundo a Juíza Corregedora Vera Lúcia Fritsch Feijó, coordenadora da Comissão de Conciliação do Tribunal gaúcho, o objetivo deste trabalho é prevenir

⁴⁴³ *Projeto piloto instala hoje o primeiro Centro Judicial de Conciliação.* Disponível em: http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=8830 Acesso em: 03 out. 2007.

⁴⁴⁴ *Projeto piloto instala hoje o primeiro Centro Judicial de Conciliação.* Disponível em: http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=8830 Acesso em: 03 out. 2007.

que certas demandas venham a se prolongar no tempo, o que representará ganho para as partes, com a pronta solução de processos recentemente ajuizados ou com a prevenção do ajuizamento de futuras ações. Isso também diminuirá a pressão pela celeridade do processo nas Varas Judiciais e Juizados, com economia de tempo, trabalho e orçamento.⁴⁴⁵

Todavia, é necessário que se diga que a conciliação pré-processual tem sido alvo de muitas críticas onde fora implantada de maneira obrigatória antes da fase judicial. Por exemplo, na Espanha, através de um anteprojeto de reformas, foi disciplinada a obrigatoriedade do ato conciliatório antes de promover a demanda. Em face dos reclamos, posteriormente, com a reforma da legislação de Processo Civil, a previsão foi reformada e a conciliação prévia foi regulamentada de maneira facultativa.⁴⁴⁶

No âmbito estadual, os advogados militantes na Subseção de Canoas/RS, reunidos em Assembléia Geral no dia 08 de outubro de 2007, se posicionam contra o estabelecimento do Centro Judicial de Conciliação. Os advogados fundamentaram seu posicionamento nos seguintes motivos: a) Tem que haver obrigatoriedade da presença dos advogados nas audiências de conciliação. b) Não pode haver tais conciliações quando estiverem em discussão direitos indisponíveis das partes. c) Mesmo no Juizado Especial Cível o advogado tem participação obrigatória nos processos com valor da causa acima de 20 salários mínimos; pelo que, os processos submetidos ao Centro Judicial de Conciliação têm que igualmente respeitarem este limite legal. d) Não existe nenhuma lei dando embasamento a criação de Centro Judicial de Conciliação; e no projeto vinculado, não existe previsão de que alcance processos da Vara de família. e) O Centro Judicial de Conciliação está excluindo a participação do advogado na assistência às partes e invadindo a competência do PROCON e do Juízo Arbitral.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Ibidem.

⁴⁴⁶ GOZAÏNI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 45.

⁴⁴⁷ BRASIL. Ata nº. 55/2007. Disponível em: <http://www.oab-canoas.org.br/atas_55.html> Acesso em: 10 out. 2008.

Outros, contrariamente, defendem a realização de audiências conciliatórias extrajudiciais. No direito comparado, seja na África, Ásia, Europa ou Estados Unidos, este instituto tem sido considerado o porta-voz da confiança, instalado nas comunidades com a intenção de formar um corpo idôneo para resolver conflitos menores, quer civil, quer penal, nos casos de direito disponível das partes.⁴⁴⁸

No Uruguai a conciliação prévia é obrigatória, sendo disciplinada pela Constituição da República Oriental do Uruguai, que estabelece, no art. 255, que: “*No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley.*”⁴⁴⁹ Em El Salvador, no caso de acidente de trânsito sem lesões, somente é possível o ajuizamento da ação judicial após a realização de audiência de conciliação perante os Juízes de Paz. Na Colômbia, a audiência conciliatória prévia é pré-requisito para a fase judicial de qualquer tipo de processo, conforme disciplina o Código Processual de 1989.⁴⁵⁰

No Brasil, a obrigatoriedade da realização de audiências de conciliação prévia, veio regulamentada pelo Direito do Trabalho, através da Lei nº 9.958 de 12 de janeiro de 2000, que disciplinou acerca das Comissões de Conciliação Prévia, criadas com a finalidade de incentivar a solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas individuais, diminuindo a litigiosidade e, conseqüentemente, a morosidade.⁴⁵¹

Na verdade, sob a perspectiva de buscar um modelo jurídico que possa atender a necessidade de efetivação dos direitos de forma rápida e eficaz, a realização de audiências conciliatórias na forma prévia surge como uma alternativa bastante interessante, pois possibilita a solução de conflitos de forma acessível e de justa solução. Isso porque no modelo consensual, o debate é direto entre as partes, que

⁴⁴⁸ GORCZEWSKI, Clóvis. *Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 29.

⁴⁴⁹ URUGUAY. *Constitución De La República*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/palacio3/index1024.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2008.

⁴⁵⁰ GORCZEWSKI, op. cit., p. 28.

⁴⁵¹ BRASIL. Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000. In: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 84. Esta Lei inseriu na Consolidação das Leis do trabalho os arts. 625-A a 625-H (artº 1º) art. 877-A (art. 3º) e alterou a redação do art. 876 (art. 2º).

constroem o seu direito, evidenciando-se a “jurisconstrução do direito”⁴⁵² com a solução do conflito pelos próprios causadores.

Além do mais, tem crescido a percepção de que o Estado, através do exercício da jurisdição, tem cumprido sua missão pacificadora com deficiências, em face de que a prestação jurisdicional é extremamente formal e morosa para garantir a imparcialidade dos julgamentos e o direito de uma ampla defesa a todos. Portanto, hoje estamos diante de uma nova tendência para a solução de litígios, numa verdadeira “onda consensual”.

Deste modo, a adoção de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, dentre eles a conciliação, não pode ter apenas como objetivo reduzir a função jurisdicional do Estado, mas deve se constituir em espaços onde os operadores do Direito venham a estimular a obtenção do acordo por meio de ações comunicativas. Num acordo, as partes litigantes formulam discursivamente suas proposições, as quais deverão projetar um resultado que não satisfaça apenas o proponente, mas o outro também. Em suma: a prática consensual fundada nas ações comunicativas confere maior legitimidade a solução dada ao conflito, do que aquela fundada nas ações estratégicas, resultante numa sentença, em que apenas o êxito de um é considerado.⁴⁵³

Nesse sentido, considerando que o entendimento é a finalidade última da linguagem, o acordo ou o consenso é resultado que se vincula ao agir comunicativo, vinculando-se ao projeto filosófico da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas. Para este filósofo, a racionalidade comunicativa é aquela que visa ao entendimento e se define pela busca deste, e entender-se, para Habermas, é um processo de obtenção de um acordo acerca das pretensões discursivas entre sujeitos lingüística e interativamente competentes.⁴⁵⁴

⁴⁵² “Jurisconstrução” é um termo sugerido por Moraes para diferenciar de “jurisdição”. Moraes, José Luiz Bolzan de. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 114.

⁴⁵³ MACIEL, Mauro V. Reflexões jusfilosóficas sobre o consenso. *Revista do Direito. Uruguaiana*: Campus Uruguaiana, v. 3., n. 3, p. 68-69, 2003.

⁴⁵⁴ Habermas concebe o Direito como uma esfera do discurso, onde interesses práticos de ordenação e organização social devem ser fundamentados e aceitos por meio do princípio da universalização, buscando consensos. MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. p. 32.

Assim, o êxito com a realização das conciliações prévias além de contribuir para o combate ao grave entrave da morosidade, também representa uma economia significativa de recursos humanos e de materiais, servindo de resposta aos entraves sócio-econômicos anteriormente discutidos. Além do mais, a conciliação possibilita que as partes reflitam e resolvam seus próprios conflitos através de um agir comunicativo, despertando o cidadão para sua responsabilidade social através do exercício de uma atitude consciente e emancipadora.

Outra prática jurisdicional elogiável que está sendo aos poucos implementada pelos Tribunais brasileiros, formalmente prevista pela Emenda Constitucional n. 45/2004, é a “justiça itinerante”, assunto a seguir desenvolvido.

3.3 A justiça itinerante como mecanismo de acesso à justiça

Historicamente, a “justiça itinerante” surgiu com a Lei n. 9.099/95, que permitiu o avanço no acesso ao Poder Judiciário pela criação dos Juizados Especiais, propiciando que os Estados e Municípios dinamizassem e descentralizassem a jurisdição, conforme está implícito no art. 94 desta Lei. Posteriormente, a “justiça itinerante”, foi regulamentada pelo legislador constituinte através da Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual dispôs que:

Art. 107, § 2º: Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 115, § 1º: Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 125, § 7º: O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Em todo caso, antes da Emenda Constitucional n. 45, de 09 de dezembro de 2004, não havia previsão expressa na Constituição Federal sobre “justiça itinerante”. Contudo, ela existia nos Estados brasileiros, através de atos administrativos baixados pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça. Hoje, a “justiça itinerante” é constitucionalmente prevista para toda e qualquer matéria, sem limite em face do valor da causa e permite que o Magistrado se desloque até o local da demanda para proferir sentença ou acórdão fora do local do Fórum ou Tribunal.

A “justiça itinerante” é um sistema de justiça moderno, social e democrático, originário no Brasil. Conforme Azkoul, a verdadeira “justiça itinerante” é aquela que, mesmo nas suas unidades móveis que percorre diversos locais, o juiz, além de colher as provas, petições iniciais e realizar as audiências, retorna ao local da demanda, ou seja, fora do Fórum ou Tribunal, para proferir a sentença. O autor refere que o conceito formal, adjetivo ou processual da justiça itinerante:

[...] se resume com a prestação de serviço da tutela jurisdicional do Estado, que se efetiva juridicamente com a sentença ou acórdão, ato pelo qual o juiz põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa em outro espaço que não são os fóruns, ou seja, em unidades móveis, em colégios, estádios de futebol, locais comunitários e em repartições públicas em geral, devidamente equipadas, preferivelmente, com sistema informatizado e de telecomunicações.⁴⁵⁵

A justiça itinerante pode ser entendida como a justiça disponibilizada por meio de unidades móveis, geralmente, por meio de ônibus adaptados, para levar a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e necessitados. É composta por um juiz, conciliadores e defensores públicos, que visam a solução dos conflitos por meio da conciliação. Não sendo possível a transação ou a decisão desde logo pelo magistrado, as partes são encaminhadas ao juízo comum. É que um “pequeno fórum ambulante”, que percorre as cidades (onde já instalada), levando o Poder Judiciário às pessoas mais carentes.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 117.

⁴⁵⁶ MAIA, Luciana. *Justiça Itinerante*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/reportagens/x/16/66/166/>> Acesso em: 13 out. 2007. Como todo o aparato da justiça volante é veiculado por meio de um ônibus, tem-se que sua competência é restrita aos casos mais simples e causas cujo valor não supere vinte salários mínimos para facilitar o trabalho das pessoas envolvidas. Caso não haja transação entre os litigantes ou não seja possível ao

A “justiça itinerante” já foi instalada em diversos Estados Brasileiros como, por exemplo, nos Estados do Amazonas, Mato Grosso do Sul, Amapá, Bahia, São Paulo, etc. Mesmo antes da previsão constitucional, o Estado da Bahia, em 2002, já havia concebido o Projeto Justiça Itinerante, inspirado em experiências semelhantes realizadas no Amapá, qual seja, o “Juizado Volante” e no Distrito Federal, denominado “Juizado Cível Itinerante”.

De natureza diversa da “justiça itinerante” prevista na Emenda Constitucional n. 45/2004, mas com propósitos semelhantes, isto é, conseguir a rápida apuração dos fatos e a solução dos litígios, foi criado, em 1996, no Estado do Mato Grosso, o Juizado Volante Ambiental - JUVAM, para punir judicialmente os causadores de danos ambientais. O Juizado é uma extensão da primeira Vara Judicial especializada em Meio Ambiente, criada no Mato Grosso com o objetivo de processar e julgar apenas as ações judiciais relativas ao meio ambiente. Em síntese, o JUVAM consiste na criação de um órgão judicial simplificado para atender com rapidez e eficiência as demandas cíveis e criminais relativas ao meio ambiente.⁴⁵⁷

Ainda, como exemplos de iniciativas jurisdicionais de “justiça itinerante” podemos citar:⁴⁵⁸

- a “Justiça Especial Volante” do Tribunal de Justiça de Roraima, que constitui num órgão auxiliar das varas de família, registro e juizados cíveis, oferecendo atendimento *in loco*, nas periferias da Capital e demais comarcas do Estado, em localidades de difícil acesso e prestação jurisdicional deficitária;

- a “Justiça Itinerante” do Tribunal de Justiça do Amapá, que consiste no deslocamento da Justiça aos bairros e comunidades por meio de ônibus e barco, prestando atendimento jurisdicional e outros serviços, a fim de promover o exercício da cidadania;

juiz proferir uma decisão de mérito, dado a complexidade da causa, que pode exigir complexa dilação probatória, as partes serão remetidas ao Juizado Especial Cível.

⁴⁵⁷ Prêmio Innovare. Disponível em: <http://www.premioinnovare.com.br/innov/paginas/ver/Resultados>> Acesso em: 13 set. 2007.

⁴⁵⁸ Prêmio Innovare. Disponível em: <http://www.premioinnovare.com.br/innov/paginas/ver/Resultados>> Acesso em: 13 set. 2007.

- o “Judiciário Rio Abaixo, Rio Acima” do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Esta prática consiste no deslocamento da Vara Trabalhista a certas localidades, a fim de levar serviços judiciários para os locais de conflito, processando reclamações, notificações e audiências públicas.

Salienta-se, ainda, que a “justiça itinerante”, com a aprovação da Emenda Constitucional n. 45, não se restringe mais aos Juizados Especiais, estendendo-se a critério dos Tribunais Regionais Federais, Tribunal Regional do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados, enfim, a toda organização judiciária para a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Outro exemplo de que o Poder Judiciário está indo ao encontro dos anseios populares tendo sido o funcionamento dos Juizados Especiais Criminais nos estádios de futebol. Os delitos cometidos nos estágios quando da realização dos jogos são prontamente resolvidos, em face da presença da Polícia Civil, do Instituto Médico Legal e do Instituto de Criminalística. Com isso busca-se a diminuição da violência nos estádios, integrando-se os órgãos policiais com o Poder Judiciário, juntamente com as funções essenciais desenvolvidas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

No Estado do Rio Grande do Sul, o funcionamento do JECRIM junto aos dois maiores estádios de futebol (Olímpico e Beira-Rio) iniciou no primeiro semestre deste ano. O objetivo da justiça é viabilizar a imposição rápida e efetiva da lei penal contra autores de crimes de menor potencial ofensivo, como arruaças, atos de vandalismo, violência e porte de drogas, ocorridos antes, durante e após a disputa. Além da presença de um magistrado, as atividades do JECRIM contam com a colaboração do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Brigada Militar e da Polícia Civil.

Frisa-se que esta experiência do Brasil é pioneira no mundo. Nos outros países, embora se verifique também a prática de crimes em estádios de futebol, não existe uma justiça itinerante, com a presença de um juiz. Apenas é prestado um

serviço de natureza policial, nos moldes do Tratado contra a Violência do Conselho da Europa de 1985.⁴⁵⁹

Como visto, a “justiça itinerante” atua de forma a promover o acesso ao Poder Judiciário à população mais carente. É a representação concreta do dever estatal de promover a justiça, funcionando como uma alternativa jurisdicional aos entraves sócio-econômicos e políticos anteriormente levantados. Conforme Rogério Volpatti Polezze:

A mera previsão do juizado itinerante é uma resposta do legislador infraconstitucional ao dever estatal de promover a Justiça. [...] Em síntese, nesse contexto – de decisões abertas –, o juizado itinerante é alternativa efetiva de acesso à Justiça. Mesmo em se tratando, por si mesmo, de uma resposta estatal à escassez de recursos, o próprio Itinerante, quando de sua efetivação, não foge dessa realidade, e, então, deverá desenvolver-se enfrentando as limitações humanas e orçamentárias, tão presentes. Seu sucesso implicará a efetividade das ações estatais com o escopo de oportunizar discussões judiciais a qualquer um do povo.⁴⁶⁰

No âmbito da Justiça Federal, a inclusão da “justiça itinerante” se deu através da Lei n. 10.259/01, que além de trazer o rito da Lei n. 9.099/95, aplicada à Justiça Estadual, previu a movimentação da Justiça Federal, por meio dos Juizados Especiais Federais, para locais não atendidos por Varas Federais, a “Justiça Federal móvel”. Na verdade, o juizado itinerante supre, em parte, a inexistência da plena interiorização da Justiça Federal do Brasil, servindo de alternativa, também, para aqueles locais que não tenham demanda suficiente para comportar uma Vara da Justiça Federal.⁴⁶¹

Segundo Pini, Juíza de Direito e Coordenadora do Juizado Especial Cível do Amapá, o juizado itinerante tem se mostrado uma boa solução para realizar audiências em lugares distantes, além de melhorar bastante a imagem institucional da Justiça, já que é uma forma de os juízes se aproximarem mais do povo. Ao analisar a realidade geográfica do Estado do Amapá, assevera que o acesso à Justiça pelos cidadãos das comunidades ribeirinhas somente se verifica graças aos

⁴⁵⁹ AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 122.

⁴⁶⁰ POLEZZE, Rogério Volpatti. Itinerante: A justiça possível – como concretizar atendimento satisfatório com recursos escassos? *Revista CEJ*, Brasília, n. 32, p. 66-74, jan./mar. 2006.

⁴⁶¹ POLEZZE, Rogério Volpatti. Itinerante: A justiça possível – como concretizar atendimento satisfatório com recursos escassos? *Revista CEJ*, Brasília, n. 32, p. 66-74, jan./mar. 2006.

postos avançados dos juizados especiais instalados nos municípios desprovidos de sede de comarca.⁴⁶²

A autora refere que neste Estado há um juizado itinerante instalado literalmente no meio da floresta, para atender uma comunidade ribeirinha, em uma região bem isolada, que fica distante do continente e que quando dos deslocamentos, não vai somente a equipe da Justiça, mas também outros serviços públicos igualmente essenciais como, por exemplo: a previdência social; a educação à distância, por intermédio do Senac; a Polícia Técnica, para a elaboração e confecção de documentos, como registro de nascimento, etc.; visando diminuir os custos para o contribuinte.⁴⁶³

No Amapá, os primeiros juizados itinerantes foram implantados em 1996⁴⁶⁴, sendo que tal modelo de prestação jurisdicional, “de ir até o cidadão, de romper a barreira do fórum, de sair do gabinete e ir até à população, sentindo-a de perto”, nos dizeres de Pini, obteve reconhecimento em função de dois fatores, quais sejam:

[...] o primeiro é a desmistificação, de vez, do acesso do cidadão à Justiça – ele passa a vê-la como algo próximo ao seu cotidiano e passa a ver o juiz como uma figura palpável, de acesso efetivo –; o segundo fator, e o mais importante, é que esse modelo de prestação jurisdicional tem sido um grande auxiliar na mudança de mentalidade dos operadores do Direito: juiz, advogado, defensor, promotor, entre outros. Não tenho dúvida de que estamos formando uma nova geração de magistrados e de que o futuro nos dirá o quanto esse modelo contribuiu para um novo modo de pensar.⁴⁶⁵

A Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, após ter acompanhado, no ano de 2001, a Jornada Fluvial do Juizado Itinerante do Amapá, afirmou que: “a justiça brasileira deve se humanizar.” A Ministra teve a oportunidade de conhecer o dia-a-dia das populações ribeirinhas de uma região em plena Mata

⁴⁶² PINI, Sueli Pereira. A Experiência do Juizado Itinerante do Amapá. In: *Revista CEJ*, n. 17, Brasília: CJP, p. 71-75, 2002.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 71-75.

⁴⁶⁴ No caso específico da 1ª Região, não se trata apenas de falta de infra-estrutura, mas também da dimensão territorial (quase 2/3 do território nacional) e a baixa densidade populacional (menor do país) que indica os Juizados Itinerantes como a melhor solução para o problema. Por exemplo, a densidade populacional do Estado do Amazonas é de 1.79 hab. por km².

⁴⁶⁵ PINI, Sueli Pereira. A Experiência do Juizado Itinerante do Amapá. In: *Revista CEJ*, n. 17, Brasília: CJP, p. 71-75, 2002. p. 71-75.

Amazônica e o esforço empreendido pela Justiça amapaense a fim de resolver problemas que, muitas vezes, ultrapassam o âmbito dos conflitos judiciais.⁴⁶⁶

Andrighi afirmou que pretende manter “bem viva essa imagem do juiz rente à vida, rente aos fatos, sabendo efetivamente o que o cidadão precisa, não se preocupando com tecnicismo, com formalismo e obediência cega a uma lei cheia de solenidade”. Este relato releva a importância da “justiça itinerante”, já que permite que os magistrados tomem consciência da realidade fática que cerca a maior parte da população brasileira, suas dificuldades sócio-econômicas e culturais.⁴⁶⁷

Todavia, nem todas as cinco Regiões da Justiça Federal realizam trabalhos de justiça itinerantes. Isso se dá em razão das diferenças que possuem entre si e ao tipo de população que atendem. Enquanto, por exemplo, a 4ª Região possui Varas Federais em pequenas cidades, a 1ª Região, abrangendo 14 unidades da Federação, tem inúmeras experiências dos mais diversos juizados itinerantes.⁴⁶⁸

Por outro lado, deve se ter em conta que, não basta levar a Justiça à população, mas deve-se atendê-la satisfatoriamente, tendo sempre em mente que a “justiça itinerante” maximiza o perfil carente da população beneficiada pelos Juizados Especiais, população normalmente alijada da proteção estatal. Desta forma, a “justiça itinerante” é realização concreta do dever estatal de promover a Justiça, aparecendo como uma medida alternativa para efetivação do papel do Estado-Juiz.

Com base nessas características, pode-se afirmar que a “justiça itinerante” tem atuado de acordo com o preconizado no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal, assegurando a todos “a razoável duração do processo e os meios que

⁴⁶⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Visita ao Amapá*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 04 nov. 2008.

⁴⁶⁷ Ibidem.

⁴⁶⁸ POLEZZE, Rogério Volpatti. Itinerante: A justiça possível – como concretizar atendimento satisfatório com recursos escassos? *Revista CEJ*, Brasília, n. 32, p. 66-74, jan./mar. 2006.

garantam à celeridade de sua tramitação”, sob pena de responsabilidade das autoridades faltosas.⁴⁶⁹

Paulo César Santos Bezzerra, ao fazer um comentário acerca da “justiça itinerante”, sustenta que ela está sendo equivocadamente considerada como a solução para todos os problemas sociais. Para o autor, se assim fosse, nos locais onde a Justiça encontra-se bem equipada, com bons prédios e próxima dos cidadãos, haveria um verdadeiro acesso à justiça:

Se por um lado as chamadas “justiças itinerantes” aproximam do povo os aparelhos judiciários, solucionando conflitos nas fontes de onde surgem no meio social, por outro lado, fortalecem a idéia equivocada que a via judicial é a mais segura, mais rápida e eficaz, para a solução desses mesmos conflitos. Muitas vezes o entrave não está apenas na falta dos aparelhos judiciais em determinada comunidade, e sim nos meandros complicados dos próprios sistemas processuais. Assim não fora, nas comunidades fortemente servidas de fóruns, tribunais, etc., haveria grande acesso à justiça.⁴⁷⁰

Para esse autor, o que deve ser feito é uma mudança na legislação notadamente processual. Bezerra refere que a justiça itinerante nada mais é do que a realização de audiências em outros locais que não seja o fórum. “É a chamada descentralização ou interiorização da justiça.” Todavia, o autor reconhece que a justiça itinerante é o mecanismo que mais atende aos anseios populares, permitindo ao mais pobre o acesso ao Judiciário:

Essa seara de solução do conflito é a que melhor atende aos anseios do povo, vez que nelas não há litígios em sentido estrito. Pelo contrário, as necessidades são supridas sem nenhuma litigiosidade, havendo quem confira à atividade dos serventuários e dos Juizes, natureza apenas administrativa. Porém, é o acesso dos mais pobres ao Judiciário, nesse trabalho que se espalha por todos os Estados brasileiros.⁴⁷¹

Além do mais, é indiscutível que o fim do Estado é promover uma justiça distributiva ao lado de uma justiça social. A vontade constitucional é que todos, indistintamente, tenham acesso a uma justiça rápida e segura. Nestas condições, a

⁴⁶⁹ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)-estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 79.

⁴⁷⁰ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça – um problema ético-social no plano da realização do direito*. Biblioteca de Tese. Renovar, 2001. p. 156-157.

⁴⁷¹ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça – um problema ético-social no plano da realização do direito*. Biblioteca de Tese. Renovar, 2001. p. 156-157.

“justiça itinerante” é um mecanismo para dar efetividade a este direito fundamental, merecendo uma regulamentação geral, por meio de uma lei nacional, a fim de dar matizes para sua implantação, de modo a satisfazer as necessidades geopolíticas do imenso território brasileiro, tão carente de uma melhor distribuição de justiça.⁴⁷²

Outrossim, parece lógico afirmar que a população acreditará mais na justiça e não haverá perigo de sua extinção pela busca de outras soluções alternativas, se houver uma perfeita integração com a comunidade, quer pessoalmente nos bairros e locais mais longínquos deste país, quer pelos meios de comunicação de massa e cibernéticos avançados, conscientizando, orientando e mostrando à população a quantidade de serviços que o Poder Judiciário presta a serviço de todos.

A “justiça itinerante” surge, assim, como uma solução imediata para o resgate do prestígio do Poder Judiciário. Com um custo mínimo, possibilita a implantação e a integração de juízos itinerantes com os diversos órgãos públicos e comunitários que já possuem suas próprias estruturas de atendimento à população, tais como: Delegacias de Polícia, Prefeituras, Escolas e demais entidades públicas e privadas de interesse social.

A própria previsão da “justiça itinerante” é uma resposta do legislador infraconstitucional ao dever estatal de promover a Justiça. Além disso, é uma resposta bastante pragmática, à medida que leva em consideração a impossibilidade, no mundo dos fatos, de disponibilizar de uma estrutura judiciária em todos os municípios do território nacional. Por sua vez, sua implementação gradativa junto aos tribunais brasileiros revela a preocupação que este Poder vem demonstrando com a efetiva prestação jurisdicional. Em síntese, a “justiça itinerante” consiste numa alternativa efetiva de acesso à justiça: é uma resposta estatal à escassez de recursos tanto por parte da população brasileira, quanto do Poder Judiciário, que enfrenta limitações humanas e orçamentárias.

⁴⁷² AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p.139.

CONCLUSÃO

1. É possível concluir, mediante o estudo realizado, que o direito à prestação jurisdicional de forma efetiva ainda não é tratado pelo Estado Brasileiro com o mérito necessário, de importância inquestionável para que o cidadão veja garantidos todos os demais direitos reconhecidos normativamente. A justiça é um bem que afeta a todos, talvez a mais importante dentre as capazes de conferir estabilidade ao convívio em sociedade. A forma tradicional de resolução de conflitos utilizada pelo Poder Judiciário tem sido alvo de muitas críticas, tanto por parte da sociedade civil como por parte dos demais Poderes Estatais, bem como pelos demais operadores

jurídicos, que se sentem descontentes e frustrados na forma pela qual este Poder tem exercido suas funções.

2. A partir daí, verificou-se que a formação e organização do Poder Judiciário hoje têm origem no Brasil Colônia quando - por meio da burocracia e das relações pessoais de parentesco - os magistrados partiam de Portugal para ocuparem postos no Poder Judiciário local, com o objetivo de representar tão somente os interesses da Metrópole e não os interesses locais. Conseqüentemente, eram pessoas ligadas aos interesses das elites dominantes e dela faziam parte, o que desmistificava na prática o mito da imparcialidade e da neutralidade em face da troca de favores e do tráfico de influências.

3. Todavia, a crise da administração da justiça eclode na década de 60 e caracteriza-se pela incapacidade do poder jurisdicional em responder aos conflitos jurídicos que emergiram com a consagração dos direitos sociais a serem garantidos pelo Estado-Providência, vindo à tona, no entanto, no pós-guerra. Todavia, é a partir da Constituição Federal de 1988, que vão se presenciando novos tipos de questionamentos e enfrentamentos teóricos e práticos acerca da cidadania, do Estado, do mercado e das relações sociais, desafiando a jurisdição nacional.

4. Hoje, a figura do juiz normativista-positivista, tomando decisões amparadas na vontade do legislador, na literal interpretação das leis e, pronunciadas por um categórico jargão, não mais contenta o cidadão do Estado Democrático de Direito. Necessário se faz a democratização do Poder Judiciário, com a formação de uma magistratura efetivamente independente, com atuação calcada nos interesses coletivos, para que o Judiciário passe a ser mais apto a atender à dinâmica das modernas sociedades.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, assume papel decisivo, de ação concreta para a resolução dos problemas sociais decorrentes de eventuais lacunas executivas ou legislativas, tendo em conta os princípios constitucionais vigentes. Na verdade, o Poder Judiciário não silenciou diante das demandas que lhe foram impostas, dando respostas de diversas matizes, algumas de forma neutra e distanciadas dos problemas reais do mundo, outras de

forma mais ativista e voluntariosa, acreditando que tudo poderia resolver através dos comandos sentenciais.

5. Em suma, o Poder Judiciário, no exercício da jurisdição está intervindo em questões cada vez mais complexas, inclusive, em questões políticas, o que tem gerado inúmeras críticas, seja por parte dos demais Poderes, seja por parte da doutrina. Isso significa dizer que, o aumento do número de questões a serem decididas em sede jurisdicional e as referidas flexibilizações dos parâmetros têm exigido que o Poder Judiciário tome decisões que, tradicionalmente, seriam da alçada de outros Poderes. Esse crescente protagonismo da magistratura constitui o que juristas e sociólogos chamam de “judicialização da política” ou “politização da justiça”.

6. É necessário, todavia, que a atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos da cidadania seja compatível com a democracia. O processo de “judicialização da política” não precisa invocar o domínio dos Tribunais, nem defender uma ação paternalista por parte do Poder Judiciário, pois a própria Constituição de 1988 instituiu diversos mecanismos processuais para dar eficácia aos seus princípios, sendo esta tarefa de responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa, que dependerá também da atuação dos Tribunais, mas principalmente do nível de pressão e mobilização política que os cidadãos fizerem sobre eles.

O certo é que, a concretização da Constituição Federal e dos Direitos Fundamentais por ela reconhecidos e assegurados, muitas vezes, somente são concretizados através da atuação do Poder Judiciário. Mesmo diante das grandes codificações legislativas, é impossível considerar o juiz como um mero prolator mecanicista de algo previamente pensado na lei. O juiz avançou à condição de intérprete da lei, vendo-se obrigado, não raras vezes, a assumir a função do legislador, por falta de clareza, lacunosidade ou por falta de determinação da lei, compensando eventuais “*déficits*” legislativos para assegurar a proteção jurídica e a certeza do direito.

No Brasil, a judicialização começa a aparecer nos anos 80, quando o legislador, visando modernizar a legislação processual para ampliar o alcance da tutela judicial para proteger os direitos difusos, passou a delegar competências ao Poder Judiciário, de forma a aumentar seus poderes cautelares, expandindo suas prerrogativas em matéria de apreciação de provas. Além do mais, a redação de uma Carta Constitucional com “textura aberta” e com normas programáticas em assuntos polêmicos, não propiciou um tratamento jurídico objetivo.

7. Nesta seara, muito se discute acerca da legitimidade e limites de atuação da jurisdição constitucional no contexto do Estado Democrático de Direito, principalmente em face da previsão constitucional da separação dos poderes. A discussão que se trava na doutrina passa, necessariamente, por duas correntes dissonantes: o *substancialismo* e o *procedimentalismo*. A primeira se justifica na supremacia da Constituição e sustenta uma atuação de caráter valorativo por parte da jurisdição constitucional. A segunda, em nome da Democracia, defende a idéia de que compete à jurisdição constitucional, exclusivamente, a tarefa de fiscalizar os processos políticos de tomada de decisão.

Entendemos, no entanto, que o substancialismo e o procedimentalismo não são excludentes em si, ao contrário, devem se conciliáveis, interdependentes e vinculados, pois num Estado Democrático de Direito a legitimidade pressupõe tanto o aspecto formal quanto o material, sendo eles indissociáveis. Assim, como nenhum processo pode ser vazio de substância, tanto o procedimental quanto material, precisam vincular o Poder Judiciário, naquilo que Mônia Leal chama de “jurisdição constitucional aberta”.

8. Ademais, a jurisdição precisa ser considerada como um espaço de ampliação da cidadania, onde o processo seja inclusivo enquanto local de exercício de participação política de Democracia direta, no qual os cidadãos ajam comunicativamente, conforme prega Habermas, mas sempre orientados pelos valores constitucionais, os quais também devem vincular os juízes no exercício de sua função. Assim, para que a jurisdição cumpra com seu papel no Estado Democrático de Direito é preciso que reconheça suas impotências e debilidades funcionais, que supere seu legado operacional e epistemológico de matriz

individualista, incapaz de pensar os conflitos transindividuais e complexos da sociedade contemporânea.

9. A nível nacional, observa-se uma grande dificuldade do cidadão ao acesso à justiça, pois, na prática, existem muitos obstáculos ao seu exercício. No que respeita a discussão acerca da tutela jurisdicional efetiva, muitos são os problemas identificados no campo jurisdicional interno. Neste estudo, discorreu-se sobre os entraves relativos aos aspectos sócio-econômicos, políticos, culturais e estruturais do Poder Judiciário, aos entraves procedimentais/legais e a questão da morosidade na prestação jurisdicional, pois estes temas se inter-relacionam, chegando a ser conseqüência um do outro, num círculo vicioso.

10. Os entraves sócio-econômicos, políticos e culturais, em síntese, dizem respeito à falta de recursos financeiros das partes para custear uma demanda judicial; à deficiência de recursos financeiros ao Poder Judiciário para realizar investimentos ao seu bom funcionamento, seja no financiamento de material humano seja na profissionalização e capacitação de Magistrados e servidores; à vinculação política e orçamentária deste Poder para com os demais Poderes; à desestrutura dos serviços de assistência judiciária à população em situação de vulnerabilidade social e ao baixo nível intelectual da grande parte da população, já que os menos favorecidos economicamente são também aqueles menos informados de seus direitos.

11. Já os entraves estruturais a uma efetiva jurisdição estão relacionados a vários aspectos, tais como: ao número insuficiente de Juízes e servidores para atender a totalidade de demandas existentes; à incompatibilidade da organização judiciária para atender a multiplicidade ritos, lógicas e horizontes temporais que fazem parte de nossa economia globalizada; à falta de um comprometimento efetivo, por parte de toda a comunidade jurídica, com a pacificação social; à ausência de uma punição efetiva para juízes, advogados e promotores no que respeita aos prazos processuais; à cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos transindividuais; à preponderância do reinado das formalidades em detrimento à justiça substantiva.

12. Por sua vez, os entraves procedimentais/legais referem-se ao culto exagerado da forma, ao apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da "segurança do processo". Neste ponto, reafirma-se o que já foi dito no decorrer deste estudo, ou seja, embora exista o interesse público na preservação dos ritos, o processo deverá servir como instrumento de realização da justiça e não como empecilho ou obstáculo. A inadequação das leis publicadas, a deficiência do sistema de provocação do Judiciário e a morosidade também se constituem entraves à efetividade da jurisdição.

A morosidade na prestação jurisdicional é o mais universal e grave dos problemas que enfrentam os tribunais modernos, pois provoca a erosão da prova, o retardo na justa reparação, constitui o agravamento do custo econômico e provoca o desestímulo pela busca da justiça. Assim, sustenta-se que o processo deve perdurar por tempo não além do necessário, a fim de que o ofício jurisdicional seja prestado de modo tempestivo e, conseqüentemente, eficaz.

13. Igualmente, o processo não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas deve servir de instrumento para a realização da justiça, único e verdadeiro motivo da existência do Direito. "Dar a cada um o que é seu de direito", na clássica definição de Justiça, não é sobrepor o reinado das formas, da segurança jurídica, à justiça material. Os fins e os modelos sociais da técnica processual devem ser questionados, retomando o Direito o seu papel de instrumento de ordenação social, pois somente através de uma prestação jurisdicional séria e efetiva se fará possível a consolidação de uma verdadeira Democracia.

14. Na atual conjectura sócio-econômica e jurídica brasileira, os magistrados são chamados a assumir um novo comportamento, pois uma nova jurisdição se faz necessária no Estado Democrático de Direito, com um perfil de magistrado que esteja apto a enfrentar os entraves sócio-econômicos, políticos e estruturais do Poder Judiciário, de forma a responder satisfatoriamente às demandas da sociedade.

15. Em análise à atuação jurisdicional brasileira, percebe-se que algumas mudanças já estão ocorrendo. Visando a superação dos entraves à efetividade da jurisdição, os tribunais brasileiros estão inovando no sentido da implementação de novas práticas jurisdicionais, tanto em relação à redução dos custos quanto na redução do tempo na tramitação dos processos, levando, também, o acesso à justiça aos lugares mais longínquos e àqueles desprovidos de recursos sócio-econômicos e culturais.

Dentre as mais diversas práticas jurisdicionais implementadas, mereceram aprofundamento três delas, consideradas as mais significativas ao trabalho proposto, considerando que, dadas as peculiaridades locais, poderão ser implementadas em todos os Estados Brasileiros. Tratam-se da: (1) “informatização do processo judicial”, ou seja, a incrementação do processo virtual em todo o território nacional e em todas as instâncias; (2) realização de “conciliações prévias”, antes mesmo do ajuizamento da ação, nos processos de natureza familiar, endividamento, condomínios, consumidor, contratos bancários e registros indevidos nos cadastros de inadimplentes; (3) e da “justiça itinerante” que leva a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e aos mais necessitados.

16. A informatização do processo judicial é algo irreversível, em face do estrondoso sucesso das Varas Virtuais já instaladas. As experiências em curso demonstram que a virtualização, além de viável e factível, é fator primordial de eficiência e produtividade, pois os números relevam que as Varas Virtuais produzem, no mesmo período, dez vezes mais do que as convencionais, com custo muito menor. Além de funcionar em tempo real, o processo eletrônico faz desaparecer todas as barreiras impostas pelo tempo e pela distância, melhorando, ainda, o acesso à justiça e a transparência do Poder Judiciário. Ou seja, para o cidadão, os ganhos são indiscutíveis, principalmente com relação à velocidade do andamento do processo eletrônico, constituindo-se numa ferramenta eficaz de combate à burocracia do processo e à morosidade processual.

Outrossim, a implantação do processo eletrônico significa uma enorme economia em termos de mão-de-obra dos serviços burocráticos da justiça e de infraestrutura, servindo de resposta também aos entraves sócio-econômicos no que

respeita às despesas desembolsadas pelo Poder Judiciário nesses aspectos. Também representa economia de custos e de tempo para os advogados, pois evita deslocamentos desnecessários para a sede da Justiça, além de significar menos gastos nas instalações e em recursos materiais, repercutindo, ainda, em prol da preservação ambiental, em face da economia de papel e de água.

Todavia, para que o processo eletrônico sirva realmente de vetor de aproximação entre o cidadão e o Poder Judiciário, é preciso que seja garantido o acesso à internet de alta velocidade em todo o território nacional, além de incluir aqueles que estão pouco habituados às tecnologias digitais. Também, vai ser necessária, uma grande mudança no modo de fazer e ensinar direito, pois tudo o que se aprende nas universidades brasileiras em relação à prática de processo ainda está relacionado a papel e ato presencial.

17. Por sua vez, a iniciativa na realização de conciliações prévias ou extrajudiciais tem sido adotada por vários Tribunais Brasileiros, com o objetivo de prevenir que certas demandas venham a se prolongar no tempo, o que representa ganho para as partes, com a pronta solução dos processos recentemente iniciados e a prevenção do ajuizamento de futuras ações. Isso porque no modelo consensual, o debate é direto entre as partes, que constroem o seu direito com a solução do conflito pelos próprios litigantes.

A conciliação, enquanto meio de resolução de conflitos, defendida e estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça, não se justifica, portanto, apenas pelo propósito de esvaziar as pautas ou desafogar o Poder Judiciário. Mais do que isto, a conciliação deve ser vista e compreendida como filosofia de vida, capaz de permitir a construção de uma sociedade menos conflituosa, mais justa e solidária. Desse modo, o êxito com a realização das conciliações prévias além de contribuir para o combate ao grave entrave da morosidade, também representa uma economia significativa de recursos humanos e de materiais, servindo de resposta aos entraves sócio-econômicos suscitados.

Além do mais, a conciliação possibilita que as partes reflitam e resolvam seus próprios conflitos através de um *agir comunicativo*, despertando o cidadão para sua

responsabilidade social através do exercício de uma atitude consciente e emancipadora. Num acordo, as partes litigantes formulam discursivamente suas proposições, as quais deverão projetar um resultado que não satisfaça apenas o proponente, mas o outro também. Em suma: a prática consensual fundada nas ações comunicativas confere maior legitimidade a solução dada ao conflito, do que aquela fundada nas ações estratégicas, resultante de uma sentença, em que apenas o êxito de um é considerado.

18. A “justiça itinerante”, formalmente prevista pela Emenda Constitucional n. 45/2004, é um sistema de justiça moderno, social e democrático, originário no Brasil, que está sendo aos poucos implementada pelos Tribunais brasileiros. Pode ser entendida como a justiça disponibilizada por meio de unidades móveis, geralmente, por meio de ônibus adaptados, para levar a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e necessitados. Com um custo mínimo, possibilita a implantação e a integração de juízos itinerantes com os diversos órgãos públicos e comunitários que já possuem suas próprias estruturas de atendimento à população.

Sendo assim, a “justiça itinerante” atua de forma a promover o acesso ao Poder Judiciário à população mais carente. É a representação concreta do dever estatal de promover a justiça, funcionando como uma alternativa jurisdicional aos entraves sócio-econômicos e políticos anteriormente levantados. Tal modelo de prestação jurisdicional obteve reconhecimento em função de dois fatores, quais sejam: - a desmistificação do acesso do cidadão à Justiça, que passa a vê-la como algo próximo do seu cotidiano e o juiz como uma figura palpável, de acesso efetivo; - a mudança de mentalidade que este modelo provoca nos operadores do Direito, isso porque está se formando uma nova geração de juristas, principalmente de magistrados, voltados para um novo modo de pensar.

Além do mais, é indiscutível que o fim do Estado é promover uma justiça distributiva ao lado de uma justiça social. A vontade constitucional é que todos, indistintamente, tenham acesso a uma justiça rápida e segura. Nestas condições, a “justiça itinerante” é um mecanismo para dar efetividade a este direito fundamental. Em síntese, consiste numa alternativa efetiva de acesso à justiça: é uma resposta

estatal à escassez de recursos tanto por parte da população brasileira, quanto do Poder Judiciário, que enfrenta limitações humanas e orçamentárias.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. Tradução de J. Oliveira e A. Ambrósio de Pina. 5. ed. Porto, Portugal: Liv. Apostolado da Imprensa, 1955.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Legitimidade da Justiça Constitucional e princípios da maioria. In: BRITO, José de Sousa. *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*: colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 28-29 [de] maio 1993. Coimbra: Coimbra Ed., 1995. p. 75-84.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Visita ao Amapá*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O Direito Constitucional à Jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 32.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O Código de Processo Civil e a Crise Processual. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, [n.] 19, p. 79-92, 1992.

ARANTES, Rogério Bastos. Jurisdição Política Constitucional. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 23-89.

ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça*. Campinas: Copola, 1999.

ARMELIN, Donaldo. Acesso à Justiça. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 31, p. 171-182, jun. 1989.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça Itinerante*. São Paulo: J. de Oliveira, 2006.

BACHOF, Otto. Estado de Direito e Poder Político. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, v. 56, 1996.

BACHUR, João Paulo. O Controle Jurídico de Políticas Públicas. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. São Paulo, ano 1, v. 97, p. 647-682, 2002.

BALBINOTTO, Giacomo Neto. *Os Reflexos das Decisões Judiciárias na Economia*. Palestra proferida no Tribunal Regional Federal da 4.^a Região por ocasião do Curso de Administração da Justiça, 2004. Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/>>. Acesso em: 27 set. 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. [BacenJud: sistema de solicitação de informações via Internet.]. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/?BCJUDINTRO>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROS, Carlos Juliano. *A Justiça é Cega, mas já Usa Internet*. Revista Problemas Brasileiros (SESC/SP), São Paulo, jul./ago. 2008. Disponível em: <http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc> Acesso em: 20 out. 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. (Biblioteca de Teses Renovar).

BOBBIO, Norberto. Da democracia e da cidadania. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1997.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As crises do Judiciário e o acesso à justiça. In: AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição Constitucional e Legitimidade: algumas observações sobre o Brasil. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/php?pid=SO103->>. Acesso em: 24 ago. 2008.

BORGES FILHO, Nilson. *Sobre o Sagrado e o Profano: civis e militares na política brasileira*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

BOSCHI, Renato R.; DINIZ, Eli. Estado e Sociedade: uma revisão crítica. *Dados: revista de ciências sociais*, Rio de Janeiro, n. 15, p. 12-31, 1977.

BOTELHO, Fernando. *Justiça sem Papel*. Disponível em: <<http://www.wirelessbrasil.org/html>>. Acesso em: 25 out. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n° 200710000014814*. Relator: Conselheiro Paulo Lobo. Julgado em 25 de junho de 2008. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 05 ago. 2008.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências n° 200710000014814*. Relator: Conselheiro Paulo Lobo. Julgado em 25 de junho de 2008. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 05 ago. 2008.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Anual de 2007*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=100&Itemid=252>. Acesso em: 10 out. 2008.

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, de 13 out. 1941. Seção 1.

_____. Lei n°9.958, de 12 de janeiro de 2000. In: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. [Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001](#). Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 24 out. 2008.

_____. [Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#). Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 out. 2008.

_____. *Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006*. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm>. Acesso em: 20 out. 2008.

_____. *Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 20 out. 2008.

_____. *Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001*. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200.htm> Acesso em: 24 out. 2008.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. *A Reforma do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/>>. Acesso em: 08 abr. 2007.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. *Banco de Iniciativas*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJB.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. *Experiências de Administração Judicial*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº. 287, de 14 de abril de 2004*. Institui o e-STF, sistema que permite o uso de correio eletrônico para a prática de atos processuais, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoPeticaoEletronicaAjuda>>. Acesso em: 25 out. 2008.

CABRAL, Marcelo Malizia. Administração Judiciária: caminho para a construção de um Judiciário mais eficiente e legítimo. *Multijuris*, Porto Alegre, ano 2, n. 4, p. 08-10, dez. 2007.

CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.

_____. *Elogio dei Giudici Scritto da un Avvocato*. 2. ed. Milano: Ponte Alle Grazie, 1999.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Tradução de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003.

_____. *Processo e Democrazia*. Pádua: CEDAM, 1954.

CALERA, Nicolas M. López. Derecho y Teoría del Derecho en el Contexto de la Sociedad Contemporánea. In: OLIVEIRA, JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1997.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os Desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. O Judiciário e a Democracia no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 21, p. 116-125, mar/maio, 1994.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Jurisdição Constitucional e Intranquilidade Discursiva: perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. v. 1.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2002.

CAPPELETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: S.A. Fabris, 1999.

_____. BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Rev. Sociol. Polit.*, n. 23, nov. 2004. Revista eletrônica.

_____. Cultura Política, Capital Social e a Questão do Déficit Democrático no Brasil. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 34, jun. 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm> Acesso em: 08 ago. 2008.

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao Acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2001.

CITADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes. In: VIANA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2003. p. 17-42.

_____. *Poder Judiciário, Ativismo Judiciário e Democracia*. Disponível em: <www.publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em: 02 maio 2007.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Uso Alternativo do Direito e Saber Jurídico Alternativo. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de et al. (Org.) *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.

COELHO, Fábio Uchoa. *Para Entender Kelsen*. 4. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONCILIAÇÃO, Processo Virtual e Combate à Morosidade são Prioridades do CNJ para o Judiciário em 2008. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 06 fev de 2008. Notícia do Portal do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/index.php?>> Acesso em: 21 out. 2008.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil Colônia. In: WOLMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DELGADO, José Augusto. Organização Política do Brasil. O Poder Judiciário. Instrumentos da Política. Identificação do Poder Judiciário na Democracia Representativa. A Organização e o Funcionamento do Poder Judiciário em Todas as Instâncias. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 53, n. 333, p. 09-34, jul. 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

_____. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O processo no século XXI. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/9539/1/O_Processo_no_S%C3%A9culo_XXI.pdf>. Acesso em: 08 set. 2007.

DOIS Milhões de processos totalmente digitais já transitam nos Juizados Federais Especiais. Notícia veiculada em 02 jun. 2008. Disponível em: <http://www.tramaweb.com.br/cliente_ver.aspx?>. Acesso em: 25 out. 2008.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/oseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2008.

_____. Introdução: O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo (Org). *Direitos humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 1996. (Série Monografias do CEJ).

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza, 1997.

_____. Justicia penal y democracia. *Revista Jueces para la Democracia*, Madrid, n. 4, set. 1988.

_____. Precarietà dei valori di riferimento ed emergenze. In: MANNUZZU, Salvatore; CLEMENTI, Fabrizio (Org.). *Crisi della Giurisdizione e Crisi della Política: studi in memoria di Marco Ramat*. Milano: F. Angeli, 1988.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? *Revista da USP. Dossiê do Judiciário*, São Paulo, n. 21, mar/abr/mai. de 1994.

FRICERO, Natalie. *Procédure Civile*. 2. ed. Paris: Gualino, 2002.

GARAPON: Antoine. *O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas*. Tradução de Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *Processo virtual: uma solução revolucionária para a morosidade*. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2007.

_____. *STF vai implantar processo eletrônico para agilizar tramitação dos processos*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?>>> Acesso em: 25 out. 2008.

GOMES, Luís Flavio. *A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GORCZEVSKI, Clóvis. *Jurisdição Paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007, v. 1.

_____. *Formas Alternativas para Resolução de Conflitos: a arbitragem no Brasil*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1999.

GOZÀINI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995.

GRECO, Leonardo. Reconstruir o Judiciário. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, ano 1, n. 1, p. 249-251, jan./jun. 2000.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 9, n. 52, p. 71-72, mar./abr. 2008.

GUEDES, Jefferson Carús. *Comunicação Processual Eletrônica na Lei dos Juizados Especiais Federais*. Disponível em: <<http://www.uv.es/~ripj/9jeff.htm>>. Acesso em: 14 out. 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: C. Bastos, 1999.

_____. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: RCS, 2005.

HABERMAS, Jürgen. Justiça e Legislação: sobre o papel e a legitimidade da Jurisdição Constitucional. In: _____. *Faticidade e Validade*. Trad. Flávio Beno Sielbeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 297-354.

HERKENHOFF, João Batista. *Como Aplicar o Direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KOSIMA, José Wanderlei. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

LACERDA, Galeno. O Código e o Formalismo Processual. *Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 28, p. 07-14, 1983. Conferência proferida no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, Porto Alegre, 15 jul. 1983.

LEAL, Hamilton. *História das Instituições Políticas do Brasil*. São Paulo: Nacional, 1962.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

LEAL, Roger Stifermann. A Judicialização da Política. Disponível em: <www.ufrgs.br/mestredir/doutrina/leal1htm.2000>. Acesso em: 01 ago. 2008.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2007.

LEME, Ernesto de Moraes. *A Intervenção Federal nos Estados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1948.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Jurisdição Constitucional: um problema da teoria da democracia política. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, v. 1, p. 199-261.

LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1970.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e Poder Judiciário ou a Virtude Confronta a Instituição. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 22-33, mar./maio de 1994. Edição especial: Dossiê do Judiciário.

_____. Pela Democratização do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1997.

LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da Jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas Crises*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2005.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MACIEL, V. Mauro. Reflexões Jusfilosóficas sobre o Consenso. *Revista do Direito, Uruguaiana*, v. 3., n. 3, p. 53-72, 2003.

MAIA, Luciana. *Justiça Itinerante*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/reportagens/x/16/66/166/>>. Acesso em: 13 out. 2007.

MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF, n. 134, p. 219-229, abr./jun. 1997.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Questões sobre a Vigência do Parágrafo “único” do Artigo 154 do CPC*. Disponível em: <<http://augustomarcacini.cjb.net/index.php/DireitoInformatica/>> Acesso em: 20 out. 2008.

MARINONI, Luis Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *O Custo e o Tempo do Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/05.pdf> >. Acesso em: 16 maio 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *O Direito à Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

MARQUES, José Frederico; FERRARI, Eduardo Reale. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v. 1.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. *Novos Estudos [CEBRAP]*, n. 58, p. 130, nov. 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008.

MINISTRO Barros Monteiro participa do primeiro ajuizamento da execução fiscal virtual. Notícia veiculada em 17 out. 2006. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/cjf/2006/out/17/>>. Acesso em: 26 out. 2008.

MONTANER, Carlos Alberto. Sociólogo cubano exilado nos EUA. *Revista Veja*, São Paulo, 23 ago. de 2000. Entrevista concedida à revista.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Liv. do Advogado. 1996.

_____. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1999.

MORAES, Alexandre de. Legitimidade da Justiça Constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 8, nov. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 maio 2008.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NALINI, José Renato. O Magistrado do 3. Milênio. In: RODRIGUES, Horácio W. (Org.). *O Direito no Terceiro Milênio*. Canoas: ULBRA, 2000.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. *Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional do Estado*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=258>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

PAULA, Adriano Perácio de. Dos atos processuais pela via eletrônica. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 101, p. 169-174, jan./mar. 2001.

PEDRASSI, Cláudio Augusto. Comunicação: *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, jun. 2008. Palestra proferida no CONIP Judiciário, em 03 de junho de 2008. Disponível em: <http://ww2.conip.com.br/semana2008/palestras/16h30-17h00-Claudio_Augusto_Pedrassi.pdf>. Acesso em: 25 out. 2008.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A História e a Magistratura*. Disponível em: <C:\Documents and Settings\Administrador\Desktop\Peleando contra o Poder » A HISTÓRIA E A MAGISTRATURA.htm>. Acesso em: 11 out. 2008.

PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.

PINI, Sueli Pereira. A Experiência do Juizado Itinerante do Amapá. *Revista CEJ*, Brasília, DF, n. 17, p. 71-75, jun. 2002.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

POLEZZE, Rogério Volpatti. Itinerante: a Justiça possível: como concretizar um atendimento satisfatório com recursos escassos? *Revista CEJ*, Brasília, DF n. 32, p. 66-74, jan./mar. 2006.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Ferramentas Tecnológicas e Modernização da Administração da Justiça. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

PRÊMIO Innovare. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/innov/>>. Acesso em: 13 set. 2008.

PUGGINA, Márcio de Oliveira. Deontologia, Magistratura e Alienação. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 59, p. 169-198, nov. 1993.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Ato Executivo Conjunto n.º 07/2001*. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/serv_online/aec_07-2001.htm>. Acesso em: 05 maio 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Canoas. *Ata n.º 55/2007*. Disponível em: <http://www.oab-canoas.org.br/atas_55.html>. Acesso em: 10 out. 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Ato n.º 031/2006-P*. Institui o Diário da Justiça Eletrônico como meio oficial de comunicação dos atos do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/servicos/diario_justica/dj.php>. Acesso em: 27 out. 2008.

_____. Corregedoria-Geral da Justiça. *Ofício-Circular nº. 003/07-CGJ*. Desembargador Jorge Luís Dall'agnol. Porto Alegre, 09 jan. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Justiça gaúcha tem maior demanda do País proporcionalmente à população*. Notícia veiculada em 19 mar. 2008. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/>. Acesso em: 04 nov. 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Relatório Anual de 2007: relatórios estatísticos*. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/institu/contas>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

ROCHA, José Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Douglas. *Conciliar para Melhorar*. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>> Acesso em: 12 out. 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça: concepção e problemas fundamentais. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). *O Direito no Terceiro Milênio*. Canoas: ULBRA, 2000. p. 269-290.

_____. Acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvin *et al.* *Reforma do Judiciário*. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 288. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROESLER, Claudia R. O Poder Judiciário e o Estado de Bem-Estar Social: notas para um estudo sobre a sua transformação. *Direito em Debate*, Ijuí/RS, n. 12, p. 65-98, jul./dez. 1998.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 34-45, mar./maio.1994.

SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e Sociedade*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

_____. (Coord.). [Pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – em 2005, junto aos juízes sobre temas relacionados à jurisdição, sociedade e Estado]. *Jornal O Globo*, Rio de Janeiro, p. 3, 30 out. 2005,

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, J. E. (Org). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 39-65.

_____. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. et al. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: a Suprema Corte e seus juízes: 1609 - 1751*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA FILHO, Derly Barreto e . Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 7, p. 11-23, 1994.

SILVA JUNIOR. Adir José da. *Curso Rápido de Introdução ao Sistema de Processo Eletrônico da Justiça Federal*. Florianópolis: Justiça Federal de Santa Catarina, 2008. Educação a Distância. Disponível em: <http://www.jfsc.gov.br/ead/curso_eproc.htm>. Acesso em: 25 out. 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo. *Revista da EMERJ*, v. 3, p. 118-142, 2000.

SPENGLER, Fabiana Marion; PEGOW, Marizelia; DORIGON, Diogo. A Crise da Jurisdição e o Tratamento de Conflitos. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J.R. dos. *A Concretização dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 99-142.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo (de). Prefácio. In: BISTRA, Stefanova Apostolova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998, p. 9-13.

STRECK, Lênio Luiz. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em: <<http://leniostreck.com.br/index.php?>>. Acesso em: 17 ago. 2008.

_____. *Hermenêutica Jurídica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2004.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2002.

TASSE, Adel El. *A "Crise" no Poder Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a Justiça: comentários completos à EC n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O Juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TEJADA, Sérgio. *A Verdadeira Reforma do Judiciário*. Disponível em: <www.cnj.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2008.

THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A Crise da Modernidade e o Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 42, n. 165, p. 231-237, jan.mar. 2005.

TREVISAN, Antônio Carlos. Papel ou arquivo eletrônico? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 482, 01 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5850>>. Acesso em: 02 nov. 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz E. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

UREF de Lages só trabalhará com processos virtuais em 2008. Florianópolis: TJSC, 13 set. 2007. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/tjsc/2007/set/13/uref-de-lages-so-trabalhara-com-processos-virtuais-em-2008>>. Acesso em 26 out. 2008.

URUGUAI (Constituição). *Constitución De La República*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/palacio3/index1024.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2008.

VALES, Raimundo. *A Realidade Inexorável do Processo Virtual*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=53&Itemid=129>. Acesso em 10 out. 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e Soluções na Prestação da Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VIANNA, Luiz Werneck. (Org.). *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

WEBER, Max. Dominação. In: F. H. Cardoso e C. E. Martins (orgs). *Política e Sociedade*. Vol. I, São Paulo: Cia Editora Nacional, 1983.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O Processo Civil no 3. Milênio e os Principais Obstáculos ao Alcance de sua Efetividade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Prazo Razoável: direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 22, p.14-29, mar./abr. 2003.

ZYLBERSZTAJN, Décio. Rachel Sztajn. *Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)