



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

DANIELA MARQUES DE MORAES

**A IMPORTÂNCIA DO OLHAR DO OUTRO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO
ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL,
O PODER JUDICIÁRIO E O OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA**

BRASÍLIA

2014



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

DANIELA MARQUES DE MORAES

**A IMPORTÂNCIA DO OLHAR DO OUTRO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO
ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL,
O PODER JUDICIÁRIO E O OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito, Estado e Constituição da Universidade de
Brasília, para a obtenção do Título de Doutora em
Direito (Linha de pesquisa: Pluralismo Jurídico e
Direito Achado na Rua)

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Bernardino Costa

BRASÍLIA

2014

DANIELA MARQUES DE MORAES

A IMPORTÂNCIA DO OLHAR DO OUTRO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO
ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL, O
PODER JUDICIÁRIO E O OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA

A candidata foi considerada APROVADA pela banca examinadora em sessão pública de defesa de tese de doutorado, realizada em 10 de junho de 2014.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Alexandre Bernardino Costa – FD | UnB (Orientador)

Professora Doutora Cláudia Rosane Roesler – FD | UnB

Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto – FD | UnB

Professor Doutor Alexandre Naoki Nishioka – FDRP | USP

Professor Doutor Benedito Cerezzo Pereira Filho – FDRP | USP

Professor Doutor Roberto Armando Ramos de Aguiar – FD | UnB (Suplente)

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade de
Brasília. Acervo 1016025.

M827i Moraes, Daniela Marques de.
A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça : uma análise sobre o direito processual civil, o Poder Judiciário e o Observatório da Justiça Brasileira / Daniela Marques de Moraes. -- 2014. 228 f. ; 30 cm.

Tese (doutorado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014. Inclui bibliografia.
Orientação: Alexandre Bernardino Costa.

1. Poder judiciário - Brasil. 2. Justiça. 3. Processo civil. I. Costa, Alexandre Bernardino. II. Título.

CDU 342.56(81)

À vovó Olívia (em memória), com todo meu amor!

AGRADECIMENTOS

Agradecer, inicialmente, parece uma das mais fáceis tarefas de todo o trabalho de tese. Entretanto, são tantas as contribuições para o desenvolvimento das atividades de doutorado que torna esta etapa difícil de ser cumprida. Com as escusas antecipadas por algum lapso de memória, sigo com uma lista que, certamente, começa neste papel, mas que aqui não se finda.

À Universidade de Brasília, por receber-me de modo tão acolhedor e proporcionar-me novos olhares sobre o direito e a justiça, principalmente, a partir das discussões e análises críticas travadas no grupo de pesquisa Observatório da Constituição e da Democracia. Fica registrado o meu agradecimento aos docentes e aos amigos que dividiam as noites de terças-feiras em nossas reuniões, especialmente aos professores Alexandre Bernardino Costa, Argemiro Martins, Cláudia Roesler, Cristiano Paixão, Juliano Zaiden, Menelick de Carvalho Netto e aos amigos Douglas, Joelma, Mari, Natália, Noemia, Paulo Blair, Paulo Rená, Raphael, Renata e Ricardo.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo período de concessão de bolsa de estudos, fundamental naquele momento.

Ao meu orientador, Alexandre Bernardino Costa. Professor, você foi minha primeira referência docente na Universidade de Brasília. Estendeu-me a mão para dar início a minha trajetória por uma trilha a mim desconhecida, a da pesquisa em uma universidade pública crítica e emancipatória. Conseguiu compreender minhas angústias e inseguranças e, com excelência acadêmica, contribuiu sobremaneira para minha formação. Muito obrigada!

Ao professor Benedito Cerezzo Pereira Filho. Sem dúvida, o maior responsável por esta caminhada nos estudos e na pesquisa. Referência nas discussões sobre o direito processual civil que, ainda nos bancos da graduação, instigava o pensar diferenciado, o pensar além do

senso comum. Devo a você o que me tornei hoje. A semente, plantada em 1996, segue dando frutos, mesmo que tímidos. Meu muito obrigada!

Ao professor Roberto Aguiar. Quanta honra conhecê-lo pessoalmente e poder receber de olhos arregalados e de ouvidos bem atentos todas as suas palavras e ensinamentos. Aquele autor que eu não me cansava de ler, privilegiou-me com sua presença na qualificação da tese. Agradeço, com muita sinceridade, a possibilidade de compartilhar tamanha sabedoria.

Aos professores responsáveis pelas disciplinas por mim cursadas, especialmente à professora Cláudia Roesler que muito contribuiu para o meu pensar, considerando meus posicionamentos, mas apresentando-me outras possibilidades de reflexão, só tenho a agradecer. Foram aulas e momentos ímpares. Obrigada!

Às queridas Lia, Helena e Euzilene, em nome das quais agradeço todos os demais técnicos. Sem vocês não seria viável cumprir todas as tarefas do doutorado. Sintam-se todos fortemente abraçados.

Aos meus pais, Luverci e Idinéia, e às minhas irmãs, Mariana e Juliana. Como é bom fazer parte desta família e ser recebida com tanto amor a cada volta a casa! Sem este conforto afetivo, teria sido muito mais difícil enfrentar os desafios que escolhi.

Aos meus familiares, principalmente ao meu avô José e à minha tia Marilda. Aqui vocês representam o amor maior que se estende a todos os tios, tias, primos e primas. Obrigada!

Aos meus amigos. Com vocês tive a liberdade de rir, de chorar, de caminhar, de sonhar. De longe ou de perto, é o sentimento de parceria e de cumplicidade que se renovava a cada (re)encontro. Marquinho, Ju Leme e Renata, grandes amigos com lugar especial no meu coração, vocês ficam com a incumbência de representar todos os demais, não menos importantes. Obrigada!

Às pequenas Manoela e Isabela, pelo tempo que nos foi subtraído, registro todo meu carinho.

Diante da Lei está um guarda. Vem um homem do campo e pede para entrar na Lei. Mas o guarda diz-lhe que, por enquanto, não pode autorizar-lhe a entrada. O homem considera e pergunta depois se poderá entrar mais tarde. – “É possível” – diz o guarda. – “Mas não agora!” O guarda afasta-se então da porta da Lei, aberta como sempre, e o homem curva-se para olhar lá dentro. Ao ver tal, o guarda ri-se e diz: – “Se tanto te atraí, experimenta entrar, apesar da minha proibição. Contudo, repara, sou forte. E ainda assim sou o último dos guardas. De sala para sala estão guardas cada vez mais fortes, de tal modo que não posso sequer suportar o olhar do terceiro depois de mim.” O homem do campo não esperava tantas dificuldades. A Lei havia de ser acessível a toda a gente e sempre, pensa ele. Mas, ao olhar o guarda envolvido no seu casaco forrado de peles, o nariz agudo, a barba à tártaro, longa, delgada e negra, prefere esperar até que lhe seja concedida licença para entrar. O guarda dá-lhe uma banquetta e manda-o sentar ao pé da porta, um pouco desviado. Ali fica, dias e anos. Faz diversas diligências para entrar e com as suas súplicas acaba por cansar o guarda. Este faz-lhe, de vez em quando, pequenos interrogatórios, perguntando-lhe pela pátria e por muitas outras coisas, mas são perguntas lançadas com indiferença, à semelhança dos grandes senhores, no fim, acaba sempre por dizer que não pode ainda deixa-lo entrar. O homem, que se provera bem para a viagem, emprega todos os meios custosos para subornar o guarda. Esse aceita tudo mas diz sempre: – “Aceito apenas para que te convenças que nada omitiste.” Durante anos seguidos, quase ininterruptamente, o homem observa o guarda. Esquece os outros e aquele afigura ser-lhe o único obstáculo à entrada na Lei. Nos primeiros anos diz mal da sua sorte, em alto e bom som e depois, ao envelhecer, limita-se a resmungar entre dentes. Torna-se infantil e como, ao fim de tanto examinar o guarda durante anos lhe conhece até as pulgas das peles que ele veste, pede também às pulgas que o ajudem a demover o guarda. Por fim, enfraquece-lhe a vista e acaba por não saber se está escuro em seu redor ou se os olhos o enganam. Mas ainda apercebe, no meio da escuridão, um clarão que eternamente cintila por sobre a porta da Lei. Agora a morte está próxima. Antes de morrer, acumulam-se na sua cabeça as experiências de tantos anos, que vão todas culminar numa pergunta que ainda não fez ao guarda. Faz-lhe um pequeno sinal, pois não pode mover o seu corpo já arrefecido. O guarda da porta tem de se inclinar até muito baixo porque a diferença de alturas acentuou-se ainda mais em detrimento do homem do campo. – “Que queres tu saber ainda?”, pergunta o guarda. – “És insaciável.” – “Se todos aspiram a Lei”, disse o homem – “Como é que, durante todos esses anos, ninguém mais, senão eu, pediu para entrar?” O guarda da porta, apercebendo-se de que o homem estava no fim, grita-lhe ao ouvido quase inerte: – “Aqui ninguém mais, senão tu, podia entrar, porque só para ti era feita esta porta. Agora vou-me embora e fecho-a.”

RESUMO

O direito processual civil e o Poder Judiciário sempre tiveram suas bases estruturadas sob um modelo de direito e de justiça comprometido com os interesses de uma elite dominante que fez crer que preceitos como igualdade e liberdade eram garantidores da ordem e da segurança jurídica. A lei, como parâmetro geral, igualou os desiguais, criando um fosso entre os que alcançavam a satisfação de seus direitos e os demais que se viam à margem deste aparelhamento. Como alternativa para amenizar esta realidade, na década de 80, iniciou-se um movimento, denominado acesso à justiça, que buscava identificar os obstáculos ao ingresso no judiciário, bem como possíveis soluções para superá-los. Foram constatados óbices de natureza econômica, social e cultural e iniciaram-se diversas reformas, tanto do sistema normativo (Código de Processo Civil), como do judiciário, resultando em novos padrões formais. Entretanto, apesar dos esforços, a compreensão sobre o acesso à justiça estava limitada à faculdade de se ajuizar e contestar uma ação, o que, por mais que fossem identificados e superados os obstáculos que inviabilizavam o acesso ao judiciário, não contemplava a verdadeira mazela, voltada ao distanciamento dos cidadãos que não compunham a esfera do poder às garantias fundamentais. Com a Constituição Federal de 1988, procurou-se abrandar o legalismo e o formalismo excessivos, pautados na proteção da propriedade, em prol dos indivíduos e de seus anseios. No entanto, as novidades implementadas consideraram, como de costume, o olhar e as aspirações de quem sempre ocupou os espaços de poder, mantendo-se, apesar das reformas, o mesmo *status* de antes. Não se propiciou a possibilidade de o outro se manifestar acerca de suas expectativas. O olhar do outro é importante e necessário para o entendimento de um novo sistema jurídico e, neste contexto, o Observatório da Justiça Brasileira, como instituição de análise, diagnóstico e controle do judiciário, poderá proporcionar um novo espaço de participação social, garantindo a manifestação do olhar do outro. Respeitando-se a diversidade, adensando-se a cidadania, admitindo-se a participação daqueles que sempre estiveram à parte da organização do Estado, é que se garantirá a democratização da justiça. Esta é a proposta da pesquisa, analisar o modelo de direito e de justiça que se tem e, a partir dele, pensar num novo padrão que permita receber todos os olhares e, quiçá, sugerir a desformalização, a descentralização e a deslegalização como forma de garantir a des-hierarquização e a democracia como prática de liberdade e de participação.

ABSTRACT

The civil procedures and so the Judiciary were thought under a justice and law models concerning the ruling class interests, whose intent was to make credible that legal security and order were granted by precepts like freedom and equality. The Law, as a general parameter, made the unequal the same, creating a trench between those who reached their rights and those who didn't. In the early 80's, as an alternative to mellow that reality, a movement called 'judiciary access' tried to identify what were the obstacles to judiciary admission, as well potential solutions to overpower them. It was identified economical, social and cultural obstacles what demanded renovations on standard system (Civil Procedures Code) and judiciary, creating new and formal standards. Regardless all that effort, the judiciary access comprehension was limited to the faculty of pledging and contesting an action, what was not enough to shorter the distance between the citizens who didn't had any power and the fundament guarantees. With the 1988 Federal Constitution, the excessive formalism and legalism were reduced in order to protect private property, the individuals and its needs. Nevertheless, the implemented news, as usual, held the aspirations of those who always had been in power, keeping, regardless all the changes, the same status quo. It was not allowed to others to express their expectations. Mindless, their perspective is fundamental to establish a new judiciary system. In that context, the Brazilian Justice Observatory, an analysis, diagnosis and judiciary control institution, may provide a new social participation space, granting all people a chance to speak their thoughts. Ensuring the participation of those who has always been aside on the state organization, through the respect of diversity and citizenship, will guarantee justice democratization. The analisis of the currently justice and law models from which a new standards of decentralization and participation on law thinking, will ensure democracy as a symbol of true freedom, that's this research proposal.

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	9
INTRODUÇÃO	12
1 OS OLHARES SOBRE O DIREITO E A JUSTIÇA	27
1.1 A obliquidade do olhar	28
1.2 O olhar do outro	41
1.3 O Observatório da Justiça Brasileira como um espaço possível para a manifestação do olhar do outro	51
2 O PROCESSO CIVIL PELA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA	77
2.1 O processo civil clássico: uma análise do Código-Buzaid	79
2.1.1 A estrutura do Código de Processo Civil (Código-Buzaid)	82
2.1.2 A necessária superação do procedimento ordinário previsto no livro I do Código de Processo Civil	89
2.2 As reformas processuais civis e a tentativa de propiciar um novo parâmetro ao direito processual civil	99
2.2.1 A antecipação da tutela e seus impactos no ato de julgar e de efetivar o direito	101
2.2.2 As tutelas específicas, a reclassificação das sentenças e a possibilidade de executar no processo de conhecimento	106
2.2.3 O fim do processo de execução de sentença e o sincretismo processual	111

2.3 A proposta de um Novo Código de Processo Civil	114
2.3.1 A organicidade do sistema processual pelo Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil	118
2.3.2 Críticas ao Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil e seu estágio de análise perante o Congresso Nacional	121
3 O PODER JUDICIÁRIO E SUA IMPRESCINDÍVEL REFORMA COMO COROLÁRIOS DO ACESSO À JUSTIÇA	128
3.1 O papel do Poder Judiciário	132
3.1.1 Do raciocínio de subsunção ao raciocínio da criação: a trajetória para um novo conceito de jurisdição	135
3.2 A reforma do Poder Judiciário	150
3.2.1 A Emenda Constitucional nº 45 e os Pactos Republicanos	154
3.3 As distorções e os excessos que comprometem os desígnios da reforma do Judiciário	162
CONSIDERAÇÕES FINAIS	178
REFERÊNCIAS	188
ANEXO I – I Pacto pelo Judiciário: Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano	218
ANEXO II – II Pacto Republicano: o Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo	224

INTRODUÇÃO

[...] A introdução, ao tentar revelar um trabalho, sua razão de ser ou seus objetivos, na verdade sempre identifica aquele que o escreveu, ou melhor, aquele que ‘falou’ através da escrita. Toda escrita é a fala do seu autor, tenha ele consciência disso ou não. Portanto, o trabalho escrito, além de significar o que seu autor pensa, demonstra o que seu autor sente ou é.¹

Esta citação exprime literalmente o resultado do presente trabalho de pesquisa, cuja investigação é a consequência de estudos desenvolvidos ao longo do tempo e que se aproxima e se confunde com a sua autora. Representa o sentimento e o ser de quem a desenvolveu. Apesar da cientificidade que as tarefas desta natureza exigem, não há como negar que esta pesquisa é, também, recheada de emoções.

Boaventura de Sousa Santos reafirma o que se escreveu:

Hoje sabemos ou suspeitamos que as nossas trajectórias de vida pessoais e colectivas (enquanto comunidades científicas) e os valores, as crenças e os preconceitos que transportam são a prova íntima de nosso conhecimento, sem o qual as nossas investigações laboratoriais ou de arquivo, os nossos cálculos ou os nossos trabalhos de campo constituiriam um emaranhado de diligências absurdas sem fio nem pavio. No entanto, este saber das nossas trajectórias e valores, do qual poderemos ou não ter consciência, corre subterrânea e clandestinamente, nos pressupostos não-ditos do nosso discurso científico.²

Considerando esta particularidade, o estudo do Direito Processual Civil iniciou-se, para esta pesquisadora, em meados da década de 90, ainda na Faculdade de Direito. Dúvidas, inconformismos, desconfianças e inquietações faziam-se presentes a cada aula, a cada leitura, a cada tentativa de compreender o que os processualistas pretendiam em suas respectivas obras.

De início, foi possível perceber que a literatura especializada na matéria, muitas

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 17.

² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 84.

vezes, reproduzia o aparato estatal instituído na própria legislação processual civil e o embrião das pesquisas desenvolvidas ao longo destes anos foi revelado, a partir de então, sob alguns questionamentos que recaíam sobre a tentativa de identificar os elementos que compunham a legislação processual civil, os interesses do legislador, as entrelinhas dos ideais não pronunciados etc.

As primeiras investigações evidenciaram que o direito apresenta uma característica singular no tocante à sua construção: ele não foi elaborado para atender aos anseios da maioria. Ao contrário, comprometido com a minoria, foi composto para proteger seus interesses.

E o processo civil seguiu este mesmo padrão. Foi estruturado de um modo que aos detentores do poder, todos os instrumentos processuais que viabilizam a concretização dos direitos estariam à disposição e, aos demais sujeitos, caberia a incidência de um procedimento formal, burocrático e obsoleto que nem sempre resolvia, em concreto, o conflito levado a juízo.

Este caráter estava insculpido nas leis de maneira velada, sem deixar transparecer o verdadeiro propósito de garantia dos interesses de uns, em detrimento das importâncias dos demais. Sob o signo da generalidade e da abstração, as leis prometiam e prometem igualdade entre todos os cidadãos, mascarando exatamente o contrário: as diferenças e discrepâncias jurídico-sociais entre os indivíduos, que acabam por resultar no distanciamento entre o direito e a realidade social.

Para assim proceder, o Estado contava com o Poder Judiciário como aliado. Na categoria de esfera do poder, foi qualificado como neutro e equidistante das partes e incumbido de aplicar a lei ao caso concreto, justamente para conseguir implementar o sistema legislativo empenhado com a minoria, sem ser indagado pelos demais sujeitos de direito.

Enquanto perdurava o período autoritário, não se impugnava nenhum ato do poder, nem do executivo, nem do legislativo e nem do judiciário e, por isto, o modelo de direito e de justiça propostos/impostos eram assimilados sem grandes questionamentos.

Contudo, a democratização do Estado iniciou uma nova fase de exigências em que não se admitia mais a prevalência do consagrado direito à propriedade. Era necessário pensar no indivíduo, em seus direitos e em suas garantias fundamentais.

Assim, a Constituição Federal de 1988, de modo a atender a estas novas demandas, integrou em seu texto preceitos garantidores dos direitos do indivíduo, em desconsonância com os Códigos Civil e de Processo Civil, ainda muito comprometidos com a propriedade privada e os interesses dos proprietários e possuidores.

Frise-se que a par da Constituição Federal, muitas outras legislações surgiram com o mesmo propósito de garantir direitos fundamentais dos cidadãos, tais quais: Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor etc.

Ainda que diante de uma previsão formal, novos direitos foram contemplados na carta constitucional e na legislação extravagante, o que exigiu reformas tanto na esfera processual, quanto no próprio âmbito do Poder Judiciário, acostumado a atuar segundo o modelo jurisdicional tradicional, qual seja, o de não interpretar a lei e aplicá-la tal qual o texto escrito, na resolução do caso concreto.

Com o título de acesso à justiça, inicia-se um movimento de renovação da legislação processual civil e do Poder Judiciário. Muito se discutiu acerca do que vinha a ser o acesso à justiça e seus impactos para que fossem evitados, justamente os motivos de inaccess. Foram identificados obstáculos de ordem econômica, social e cultural.

O direito e a justiça, conforme afirmado, não foram pensados para a maioria excluída do rol dos detentores do poder, portanto, não havia a preocupação com os custos e a duração do processo; não se pensou em métodos ou técnicas que alcançassem os socialmente

preteridos e nem tampouco se cogitou em preparar as maiorias para o exercício de reconhecimento e de exigência de seus direitos.

Uma vez identificadas estas dificuldades, procurou-se raciocinar soluções para a superação dos obstáculos que comprometiam o acesso ao direito e à justiça. Diversas sugestões foram apresentadas como, por exemplo, a criação de juizados especiais, voltados às causas de menor complexidade. Com custo e tempo processuais menores, representariam a inclusão de todos os jurisdicionados.

O movimento de acesso à justiça concentrou-se nos meios que favorecessem o ingresso à justiça (possibilidade de propor e responder as demandas) e no combate à morosidade do processo, entendida como o principal obstáculo.

Diante destas preocupações, foram, inicialmente, priorizadas as reformas processuais, com o objetivo de reformular suas técnicas, eliminando-se as medidas desnecessárias e aprimorando-se as que deveriam perdurar.

Muito foi feito a título de reformas legislativas, contudo, fora acentuado um isolamento do magistrado a ponto de denotar-se um distanciamento dos jurisdicionados e da sociedade de modo geral.

Quanto a isto, a alternativa era também de se reformar o Poder Judiciário, aproximando-o da comunidade, bem como propiciando-lhe meios para realizar uma justiça mais rápida, mais ágil.

Repensou-se, portanto, a estrutura do Judiciário, sua composição, o ingresso e a progressão na carreira, sua competência e foi proposta a criação do Conselho Nacional da Justiça, cuja incumbência é a de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como o cumprimento de seus deveres funcionais.

Este era o ponto incipiente da pesquisa, analisar, diante do contexto descrito, as reformas do Código de Processo Civil, avaliando-se as alterações legislativas e seus impactos

no cotidiano dos jurisdicionados, bem como examinar o Poder Judiciário e suas respostas às mudanças, tanto na legislação, como em sua estrutura.

A escrita da tese foi, assim, inicialmente, inaugurada pelos estudos do Direito Processual Civil e suas reformas, desde as primeiras, datadas de 1994, até o projeto de um Novo Código de Processo Civil.

Do processo civil clássico, analisando-se a estrutura do Código-Buzaid e a necessária superação do procedimento ordinário, passou-se ao estudo das reformas processuais, com eleição de três temáticas importantes: tutela antecipada, tutelas específicas e sincretismo processual.

A tutela antecipada propunha a equiparação do tempo do processo aos procedimentos especiais e ordinário. Cabe aqui esclarecer que o procedimento ordinário era (e ainda é) o mais burocrático de todos os procedimentos. Os atos e termos processuais haviam de ser cumpridos para se alcançar a cognição exauriente, ou seja, ao juiz era (e ainda é) conferida a tarefa de esgotar todas as circunstâncias fáticas e probatórias para, apenas depois de formada sua convicção, baseada na verdade, resolver o litígio.

Os procedimentos especiais, por sua vez, lidam com outra espécie de cognição, a sumária, permitindo ao juiz um julgamento com base na verossimilhança, sem se esgotar as conjunturas fáticas e probatórias. Para viabilizar este procedimento, técnicas de antecipação de tutelas, não sob esta terminologia, já estavam previstas desde o início da vigência do CPC/73.

Com a reforma que instituiu, em 1994, a tutela antecipatória, o procedimento ordinário passou a contar com os mesmos parâmetros técnicos dos procedimentos especiais. A promessa era de igualdade procedimental, logo, seria minimizada a discrepância de tratamento aos sujeitos do processo que, predominantemente, em um procedimento (especial)

eram contemplados por um processo ágil e efetivo e noutro (ordinário) tinham de suportar a demora e a formalidade excessivas, sem garantia de efetividade de seus direitos.

As tutelas específicas, por sua vez, buscaram, por meio do processo, recompor o direito lesado ou ameaçado em seus exatos moldes. A proposta era promover a realização do direito no tocante a preservação ou restauração do estado originário em que se encontrava, conferindo movimento ao direito material.

Com esta medida, priorizava-se o direito em si e afastava-se a sua substituição por indenizações, por pecúnias. O principal objetivo era garantir o direito ao seu titular. E, para tanto, foi preciso reformular a classificação das ações e, por consequência, das sentenças. De trinária, passou-se à classificação quinária, incluindo-se às ações declaratórias, constitutivas e condenatórias, as mandamentais e as executivas *lato sensu*.

O impacto das novas ações/sentenças foi contundente, pois técnicas permitiam ao juiz uma postura mais ousada, se comparada ao modelo tradicional de jurisdição. Não se poderia mais admitir o juiz neutro e imparcial que declarava o direito (lei) ao caso concreto. As tutelas específicas pressupunham um magistrado que emitisse ordem às partes (o que antes era proibido), impondo punições (multa e medidas executivas), caso descumprida a ordem.

Este, provavelmente, tenha sido um dos mais relevantes temas das reformas, pois seu impacto não estava adstrito aos limites do processo, mas seus reflexos foram sentidos no Poder Judiciário, no exercício de sua atividade jurisdicional.

A terceira temática escolhida estava relacionada ao fim do processo de execução de títulos executivos judiciais e sua implementação como fase final do processo de conhecimento. Neste ponto, também havia grande inovação técnica. O juiz do Código-Buzaid finalizava sua função ao declarar o direito ao caso concreto, sem praticar qualquer ato executivo.

Este modelo é proveniente do vetusto processo civil romano que antevia um processo e um magistrado para exercer a atividade cognitiva para, ao final, declarar o direito (lei) ao caso concreto e um outro processo, com um novo juiz³ para prestar as atividades executivas.

Deste modo, o magistrado, que resolvia o litígio entre as partes, cumpria sua função jurisdicional com a prolação da sentença, visto que era defeso a ele emitir ordem às partes, como, por exemplo, ordem de pagar. Assim, o cidadão, caso não tivesse seu direito satisfeito espontaneamente, teria de promover novo processo.

Com a reforma que introduziu o sincretismo processual, as atividades cognitiva e executiva são praticadas num mesmo auto de processo, sob a responsabilidade de um único magistrado. Os obstáculos tempo e custo processuais certamente foram superados. Não é necessário recolher custas processuais em duas demandas, nem tampouco suportar o ônus do tempo com uma nova citação da parte contrária, por exemplo.

Mais um impacto importante no Judiciário, pois o juiz que resolvia o conflito tinha, também, a incumbência de fazer impender o conteúdo de sua decisão. Contudo, a impressão de aumento de poder ao Judiciário passou a ser fator de preocupação. Ora os juízes sabiam como lidar com o poder que lhe era atribuído, atuando em benefício do jurisdicionado hipossuficiente da relação jurídica, ora atuava de modo arbitrário, em desrespeito aos direitos dos cidadãos.

A reforma do Código de Processo Civil alterou sobremaneira os institutos e técnicas processuais, e, também, a função dos magistrados, resultando num novo processo e num novo Poder Judiciário.

Contudo, as reformas sofreram crítica por ainda não superar completamente os óbices que impediam o acesso à justiça. O processo civil, mesmo reformado, não deixou de ser formal, burocrático e moroso e o Judiciário não respondeu a contento às novidades em

³ Apenas a título de esclarecimento, no processo civil romano, não era um magistrado vinculado ao Estado Romano quem atuava na fase executiva, mas um *iudex* contratado pela parte credora.

consonância aos preceitos constitucionais de garantias dos direitos fundamentais. Sua atuação voltada para si, classificada como endógena, não resultou, em regra, em magistrados preocupados com os direitos dos jurisdicionados.

Foi proposto, então, um Novo Código de Processo Civil. Comprometido com o acesso à justiça, em sua compreensão mais estreita, que é a de promover celeridade ao processo, procurou aperfeiçoar as arestas procedimentais das reformas anteriores, reestruturou institutos já existentes e recomendou novos preceitos para um processo civil ágil e de resultados.

O projeto de um Novo Código de Processo Civil não ficou imune às críticas. Considerando-se que se trataria de uma nova legislação processual civil, eram esperadas novidades mais arrojadas.

Contudo, a tramitação do projeto do novo CPC no Congresso Nacional, desde sua entrada para análise e aprovação, passando pelo Senado Federal e, após, pela Câmara dos Deputados, demonstrou um vínculo com preceitos processuais já superados. As mais de mil emendas que o projeto recebeu nada mais representam do que um apego ao que já era para ter sido expurgado há muito e muito tempo.

Por isso, não é difícil concordar com o processualista José Joaquim Calmon de Passos:

Daí porque, talvez com excessiva irreverência e temeridade, sem esquecer minha falta de autoridade, venha bradando aos quatro ventos que as bandeiras hoje empunhadas, em nome da modernização do processo e de seu aperfeiçoamento, são bandeiras velhas, rotas e marcadas por vários combates em que tombaram, levantadas agora em novos embates que se pretende vencer, usando armas obsoletas e estratégias inadequadas.⁴

⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 61.

A par das análises do processo civil e suas reformas foi, também, objeto de preocupação da pesquisa o Poder Judiciário. Como dito, a própria reforma processual levou a uma remodelação do papel do judiciário.

Por esta razão, era, também, uma preocupação para a elaboração da tese refletir sobre o papel do Poder Judiciário, sua reforma a partir da Emenda Constitucional nº 45 e dos Pactos Republicanos e, inevitavelmente, considerar acerca das distorções e excessos perpetrados.

Paralelamente às análises sobre as reformas do processo civil, constatava-se que as novas expectativas sobre o papel do juiz que, de neutro e equidistante das partes, aplicador da lei ao caso concreto, deveria passar a utilizar-se da tutela jurisdicional para proporcionar equilíbrio entre a lei e os reclamos sociais.

A prestação da tutela jurisdicional, de acordo com o parâmetro tradicional de direito e de justiça, limitava o magistrado a exercer seu poder, declarando o direito ao caso concreto. Contudo, a própria redefinição das sentenças e a autorização legal para o magistrado passar a emitir ordens às partes e a impender medidas para o cumprimento de seus comandos decisórios, fizeram com que o papel da magistratura fosse baseado no dizer o direito ao caso concreto como prática de superação das desigualdades sociais e realização dos interesses dos jurisdicionados.

O raciocínio exercido pelos magistrados deixa de ser o da subsunção para tornar-se o raciocínio da criação, segundo o qual compete ao juiz, diante do caso concreto, identificar a melhor técnica processual, ainda que não prevista em lei, para efetivar satisfatoriamente o direito da parte.

Deve-se esta nova postura às reformas processuais, conforme mencionado. O processualista Luiz Guilherme Marinoni esclarece o que se afirmou:

Por outro lado, o legislador está consciente, hoje, de que deve dar aos jurisdicionados e ao juiz maior poder para a utilização do processo. É por

isso que institui normas processuais abertas (como a do art. 461 do CPC), ou seja, normas que oferecem um leque de instrumentos processuais, dando ao cidadão o poder de construir o modelo processual adequado e ao juiz o poder de utilizar a técnica processual idônea à tutela da situação concreta. O legislador, ao fixar tais normas, parte da premissa de que, por ser impossível prever todas as necessidades futuras e concretas, é imprescindível dar poder aos operadores do Direito para a identificação e a utilização dos meios processuais adequados às variadas situações. É correto falar, nesse sentido, em concretização da norma processual, isto é, na aplicação da norma processual no caso concreto, ou, ainda, na identificação e utilização da técnica processual – apenas autorizada pela norma – adequada às necessidades concretas. Nessas hipóteses, a concretização da norma processual deve tomar em conta as necessidades de direito material reveladas no caso, mas a sua instituição decorre, evidentemente, do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. O legislador atua porque é ciente de que a jurisdição não pode dar conta das variadas situações concretas sem a outorga de maior poder e mobilidade, ficando o autor incumbido da identificação das necessidades concretas para modelar a ação processual, e o juiz investido do poder-dever de, mediante argumentação própria e expressa na fundamentação da sua decisão, individualizar a técnica processual capaz de lhe permitir a efetiva tutela do direito. Além disso, as necessidades do caso concreto podem reclamar técnica processual não prevista em lei, quando o juiz poderá suprir a omissão obstaculizadora da realização do direito fundamental à tutela jurisdicional, mediante o que se pode denominar de técnica de controle da inconstitucionalidade por omissão. É fácil perceber que, em todas essas situações, a lei processual é pensada segundo as necessidades de direito material particularizadas no caso concreto. A compreensão do processo à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional requer a percepção da natureza instrumental da norma processual, isto é, de que ela deve permitir ao juiz encontrar uma técnica processual idônea à tutela das necessidades do caso conflitivo.⁵

Com isto, um novo conceito de jurisdição é ressaltado. Não se pretendia mais um judiciário preocupado em reconstruir fatos pretéritos com o intuito de adequá-los à legislação vigente. Jurisdição passa a ser compreendida como o dever-poder do juiz de dizer o direito ao caso concreto, adequando, suprimindo ou, até mesmo, afastando a lei, em busca de uma atuação de forma integrada com as partes na realização de seus direitos por meio da tutela jurisdicional, considerada direito fundamental.

Este novo pensar foi enfrentado com receio. Entendeu-se que ao judiciário estavam sendo conferidos mais poderes e o aumento de poder poderia levar ao arbítrio. Com base

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. n. 1, ano I, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006. pp. 70-71.

nestas preocupações e, ainda, sob a bandeira do acesso à justiça, iniciaram-se os propósitos de uma reforma do Poder Judiciário.

Muitas propostas reformadoras foram implementadas por meio da Emenda Constitucional nº 45 e, também, pelos Pactos Republicanos assinados pelos presidentes dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

Mas, ao fim e a fundo, o que se pode notar é que as reformas do judiciário concentraram-se em métodos e técnicas para desafogar o judiciário de processos. Da garantia constitucional, inserida no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal (duração razoável do processo e meios que garantam a celeridade) às súmulas vinculantes, sem desmerecer o proveito de cada um dos novos institutos, a celeridade e os filtros processuais eram facilmente identificados.

E, para controlar o judiciário – controle de atuação administrativa e financeira, controle do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados – foi criado o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que enfatizou a necessidade de o juiz produzir, produzir, produzir. Foram instituídas metas que, muito mais do que prezar pela qualidade das decisões, enfatizou a necessidade de esvaziar as prateleiras dos cartórios, computando quantos julgamentos eram realizados em cada vara de cada tribunal deste país.

Com o intento de produzir e de cumprir metas, aliado à sensação de aumento de poder, foram observados casos de excessos nas atividades jurisdicionais a ponto de se obter um jurisprudencialismo distorcido, cujos conteúdos estavam pautados em entendimentos pessoais, sem qualquer fundamentação jurídica que sustentasse, perante o Estado e perante os jurisdicionados, a legitimidade do Poder Judiciário.

Tanto as reformas processuais, como as reformas do judiciário buscaram simplificar o direito e a justiça, com implementação de técnicas que movam o processo mais

rapidamente, que desafoguem o judiciário, esquecendo-se, justamente, dos sujeitos, dos jurisdicionados. Quanto a isto, o professor Roberto Aguiar afirmou:

Uma das simplificações mais comuns é a do esquecimento dos sujeitos: o entusiasmo com as formalidades processuais, com os prazos, modos e condições, faz com que a concretude dos sujeitos envolvidos seja esquecida e não valorada no deslinde dos problemas. No fundo, essa atitude nada mais é do que a ratificação da abstração do sujeito, tão cara aos legalistas.⁶

A essa altura, percebeu-se que o objeto da pesquisa não estava mais centrado no Direito Processual Civil e no Poder Judiciário e em suas respectivas reformas. As preocupações estavam voltadas aos sujeitos que não poderiam mais ser encarados como abstratos, como sujeitos sem rosto e sem ânimo.

A primeira constatação foi a de que os olhares sobre o direito e a justiça eram os dos detentores do poder que olham e instituem o direito e os pressupostos de justiça segundo seus interesses, sem se atentar aos interesses dos demais sujeitos de direito.

Eis o motivo de a legislação processual civil ser ótima para os privilegiados e obsoleta aos demais. Os privilegiados ocupam as esferas de poder, ora legislando, ora julgando. A legislação não poderia ser diferente do que foi e do que é. E quanto ao Judiciário, o raciocínio é exatamente o mesmo. Os juízes julgam segundo suas formações sociais, culturais e estas são muito distantes do olhar do ‘outro’.

A tese começa, então, a tomar nova direção. O problema de pesquisa está na necessidade de se contemplar o olhar do ‘outro’, ou seja, daquele que não compõe as esferas do poder, mas que suporta todo o aparato jurídico e jurisdicional, tanto para a condução de suas atividades que envolvam relações de direito com os demais sujeitos, quanto para a solução judicial de seus conflitos.

⁶ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 61.

Inicialmente, os estudos voltaram-se para identificar quem é o ‘outro’ e como se estabelece a relação entre ele e o ‘eu’. Após, analisou-se a dificuldade de o ‘eu’ admitir o ‘outro’. E, então, a necessidade de se permitir a manifestação do olhar do ‘outro’ como forma de garantir os preceitos democráticos e de justiça.

Reconhecer o ‘outro’ exige alteridade, solidariedade, mais, exige disponibilidade. Para se implementar estes preceitos é necessário que se pratique atos de intercâmbio, de inter-auxílio. É necessário que se conheça as importâncias alheias para que haja um trabalho complementar entre o ‘eu’ e o ‘outro’.

Ao se dispor a admitir o ‘outro’, nestes moldes, inicia-se um movimento de se colocar sob o olhar dele. O ato de olhar implica em uma postura de reciprocidade e o ‘eu’ também passa a ser olhado.

Aqui está a dificuldade de se consentir a manifestação do olhar do ‘outro’. O ‘outro’, ao olhar o ‘eu’, passa a identificar suas qualidades e seus defeitos, tem condições de o desnudar e de julgá-lo. Este julgamento pode gerar orgulho, pois são as qualidades que se sobressaem, ou vergonha se, de modo contrário, os defeitos é que se evidenciam.

Contudo,

Quem não compreende o mundo do qual participa, quem vive segundo uma perspectiva fechada que impede uma compreensão maior e melhor da sociedade, da história, da economia e do outro, certamente proporá postulações fracas, construirá decisões pífias e interferirá de modo medíocre nas tensões do mundo, para dizer o menos.⁷

Não obstante a constatação acima, o ‘eu’ não faz questão de compreender o ‘outro’, nem mesmo de admiti-lo. E, por sua vez, o ‘outro’ não foi preparado para reivindicar espaços de manifestação.

O modelo de democracia hierarquizada institucionalizado, muitas vezes reduzido à

⁷ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 63.

escolha dos representantes do Estado, resultou na constatação do jurista Roberto Aguiar:

De certa forma, os cidadãos não têm caminhos construídos por eles mesmos, coletiva ou individualmente, daí não haver identidade para expressar, ou densidade para reivindicar e lutar por aquilo que seja essencial ou de profundidade. Como pensar em democracia sem a identidade de seus cidadãos?⁸

Complementa-se: como pensar em um direito e em um sistema de justiça que atenda aos interesses daqueles que não compõem as categorias de poder, daqueles que não se identificam e não se impõem enquanto cidadãos?

Assim, a pesquisa buscou identificar meios para se praticar tal exercício e percebeu-se que o Observatório da Justiça Brasileira, instituição que analisa, diagnostica e interfere nos sistemas jurídicos, poderia ser um espaço viável para a manifestação do olhar do outro.

Procurou-se analisar a estrutura e funcionamento do Observatório da Justiça Brasileira para se compreender seus desígnios e, então, admiti-lo como espaço de participação social, como espaço de democratização do acesso à justiça no Brasil.

A tese, que propunha um desenvolvimento que se iniciaria com a análise do Direito Processual Civil e de suas reformas para depois refletir sobre o Poder Judiciário, sofreu uma inversão e o seu texto final foi dividido em três capítulos. No primeiro deles, apreciou-se o ponto mais relevante da pesquisa: os olhares sobre o direito e a justiça.

O segundo e terceiro capítulos, estes sim, respectivamente, foram desenvolvidos com o propósito de deslindar o processo civil brasileiro e suas alterações, bem como o Poder Judiciário.

O estudo desenvolvido nos dois últimos capítulos foi apresentado sob o olhar enviesado daqueles que dominam as esferas de poder, com uma visão endógena (de si para si), sem considerar o outro e sob o argumento de respeito ao acesso à justiça. Só que o acesso

⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os filhos da flecha do tempo: pertinência e rupturas*. Brasília: Letravifa, 2000. p. 314.

à justiça em sua concepção mais cingida: a de promover e responder uma ação e a de obter celeridade processual.

Com isto, pode-se afirmar que “O desconforto, o inconformismo ou a indignação perante o que existe suscita impulso para teorizar a sua superação.”⁹ Eis o perfil desta pesquisa que ora se apresentou.

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 23.

1 OS OLHARES SOBRE O DIREITO E A JUSTIÇA

A visão geral estabelecida acerca do direito, por muitos compreendido e resumido à lei, e, por consequência, da justiça é a de que ambos contribuem para a ordem e à segurança sociais, garantindo as liberdades individuais.

Comprometido com esta percepção, é bastante comum que estudantes ouçam, nos bancos da faculdade, logo no início do curso, um primeiro conceito: ‘Direito é o conjunto de normas que visa organizar a vida em sociedade.’

Nesta perspectiva, os indivíduos são levados a crer que as leis, elaboradas sob as características da generalidade e da universalidade, são colocadas à disposição de todos, válidas para todos eles, sem diferenciação de grupos ou classes sociais. Assim, os cidadãos, indistintamente, seriam titulares dos mesmos direitos e, em virtude disto, deveriam ser tratados de modo igual.

No entanto, em uma sociedade de grandes disparidades e dessemelhanças como a brasileira, é, verdadeiramente, difícil sustentar tais concepções, sem conjecturar sobre as questões de fundo que as sustentam.

A proposta de igualdade, de liberdade e de participação do indivíduo no poder procura sustentar-se na crença de que a justiça irá pairar de modo absoluto para todos. Afinal, “A justiça conservadora representa a ordem, o equilíbrio, a equidistância, a eternização de uma dada fase histórica, a simplificação do mundo [...]”¹⁰

Não obstante a isto, se for qualidade desta mesma sociedade sua divisão (social, cultural, econômica etc.), percebe-se, desde logo, muitos interesses divergentes, o que compromete a igualdade anunciada.

¹⁰ AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 2004. p. 59.

Pode-se afirmar, com isto, que o olhar sobre o direito e a justiça não é linear, experimenta algumas distorções.

1.1 A OBLIQUIDADE DO OLHAR

A desigualdade social e os interesses opostos são fatores que acabam por restringir a participação do indivíduo no poder à escolha dos seus representantes, que, por sua vez, ao exercerem seus papéis ora legislando, ora administrando, ora julgando, com a ressalva de que o poder judiciário não é eleito, atuam consoante seus próprios interesses, ignorando os anseios da maioria que não compõe pessoalmente a estrutura legislativa, executiva e judiciária do Estado.

A legislação, por exemplo, é elaborada de acordo com as importâncias traduzidas pelo grupo dominante que atua politicamente e que não tem a preocupação essencial de contemplar os anseios de todos.

Considerando-se que não há quem legisle contra si, sempre foram priorizados os valores da minoria detentora do poder em detrimento dos demais (ora índios, ora escravos, ora pequenos proprietários, ora excluídos).

Sobre esta questão, já afirmava Roberto Lyra Filho:

A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção.¹¹

No Brasil, sempre foi manifesta a dissociação entre a legislação e a realidade social. Em 1824, em meio a existência de escravos, dentre outras disparidades, a Constituição

¹¹ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 8.

Imperial, no Título 8º - Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros (arts. 173 a 179), reservava ao homem seus direitos e liberdades individuais: igualdade, liberdade, segurança, propriedade.

Era impraticável, naquele período, preservar a liberdade de escravos, assegurar a igualdade entre pessoas desiguais (homens e mulheres, p. ex.) ou garantir a propriedade dos que não a tinham.

Sob os mesmos propósitos, as legislações penais (Código Criminal de 1830 e os Códigos Penais de 1890 e 1940), imbuídas em preservar a garantia da liberdade dos homens, foram elaboradas com forte caráter de proteção ao patrimônio, reconhecendo, outrora, até mesmo o escravo como pessoa para, em proteção à propriedade, poder considerá-lo responsável por seus atos, pelos crimes que viesse a praticar. Frise-se que, em 1830, escravo não tinha personalidade jurídica.

A ênfase conferida à proteção patrimonial, na esfera penal, até os dias de hoje, pode ser identificada pelas penas atribuídas aos crimes. Por exemplo, no crime contra a vida (homicídio), a pena (de reclusão) varia de seis a vinte anos (art. 121 do atual Código Penal), no crime contra o patrimônio, que resulte em morte (latrocínio), incide a pena de reclusão, de vinte a trinta anos (art. 157, §3º, CP).¹²

Interessante que, em ambos os casos, está-se diante do evento morte, contudo, ao se tratar de infração penal cujo objetivo primeiro é o de atingir o âmbito patrimonial, preserva-se o crime no rol daqueles previstos contra o patrimônio, em vez de reclassificá-lo e lançá-lo junto aos crimes contra a vida, que deveria ter maior importância frente à propriedade.

Assim também o foi na seara civil. O artigo 1º do Código Civil de 1916 prescrevia que aquele diploma legislativo estava voltado para reger a relação entre as pessoas e seus

¹² A título de informação, é importante lembrar que, nos casos de homicídio, a competência para o julgamento é do tribunal do júri enquanto que nos crimes contra o patrimônio, é do juiz singular. Isto pode influenciar seriamente no desfecho do processo, pois o tribunal do júri é composto por leigos, enquanto que o juiz singular compõe a estrutura do poder.

bens: “Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.” Mais uma vez, a proeminência ao patrimônio é observada.

Trata-se de outra legislação elaborada pela minoria e para a minoria. Afinal, quem, em 1916, detinha bens e precisava de normas que garantissem relações com os mesmos? A resposta pode ser encontrada na assertiva do jurista e pensador social Roberto Aguiar:

As próprias leis, oriundas da burguesia legiferante, favorecem mais os proprietários do que os possuidores, reprimem mais os crimes contra as coisas do que contra as pessoas, mostrando que, para uma ordem opressora, o patrimônio e a propriedade sempre são mais importantes que as pessoas.¹³

Percebe-se, claramente, portanto, que a igualdade foi e é tão somente formal. De modo efetivo, é possível observar que, na verdade, preservou-se a igualdade de alguns em detrimento de outros. Em um paralelo com a obra *A revolução dos bichos*, de George Orwell, é possível ressaltar que o preceito: “Todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais que os outros”¹⁴, adaptado aos homens, ilustra bem a realidade aqui vislumbrada.

Toda esta estrutura de poder, a qual o direito e a justiça sustentam, traz em si a realidade como afirmou Roberto Lyra Filho: “A *volonté générale* é a máscara do voluntarismo da classe dominante.”¹⁵

Não por outra razão que se concorda com o que assegurou o professor Roberto Aguiar:

A visão formal da justiça esconde uma cegueira: não se enxerga a evidente dominação, a crucial opressão que se instauram a partir da própria produção e distribuição de riquezas. [...] O direito, em sua formação e estruturação, é o grande responsável pelo formalismo que marca o enfoque do problema da justiça, já que ele é profundamente marcado pela tradição aristotélica e romana, pela apresentação lógico-formal e, modernamente, pelo positivismo, o que o torna fechado em si mesmo, circulando num universo normativo

¹³ AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 2004. p. 117.

¹⁴ ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. trad. Por Heitor Aquino Ferreira, São Paulo: Globo, 2003. p. 112.

¹⁵ LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980. p. 21.

onde não há lugar para as contradições reais que atravessam a sociedade. Como a justiça é o ideal de todo ordenamento jurídico, ela também será buscada na internalidade das formas, na universalidade dos discursos vazios mas de grande utilidade por proporcionarem uma ilusão de justiça a todos os atos de mando.¹⁶

É importante salientar que, nesta pesquisa, comunga-se a concepção de que “[...] o direito é ideológico, é interessado, é parcial e é uma ordem emanada do poder para controlar os destinatários segundo os interesses e a ideologia dos grupos que legislam.”¹⁷

Portanto, o direito (lei) e a justiça, por consequência, são a expressão dos interesses da minoria detidora do poder, em detrimento da grande maioria da sociedade que fica à margem das demandas sociais.

Todavia, com o propósito de estear o direito posto e, também, a percepção de justiça irrestrita, foi necessária a elaboração de artificios e dogmas para que o olhar de todos sobre ambos fosse o mesmo, sem distorções que pudessem comprometer os objetivos daqueles que atuam diretamente no poder do Estado, como se todos pensassem, agissem e tivessem os mesmos posicionamentos.¹⁸

O mito da igualdade jurídica é o bastião de toda esta composição e para garanti-lo, algumas astúcias foram instituídas. Luis Alberto Warat expôs bem aquilo que se quer afirmar:

Enfim podemos dizer que de um modo geral os juristas contam com um arsenal de pequenas condensações de saber: fragmentos de teorias vagamente identificáveis, coágulos de sentido surgidos do discurso dos outros, elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder. Produz-se uma linguagem eletrificada e invisível – o ‘senso comum teórico dos juristas’ – no interior da linguagem do direito positivo, que vaga indefinidamente servindo ao poder. Resumindo: os juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. Por conseguinte se canonizam certas imagens e crenças para preservar o segredo que escondem as verdades. O senso comum teórico dos juristas é o

¹⁶ AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 2004. p. 62.

¹⁷ Idem, *ibidem*. p. 115.

¹⁸ Já afirmava Marquês de Sade: “É uma injustiça espantosa exigir que homens de caracteres desiguais se curvem a leis iguais; o que convém a um não serve para outro.” SADE, Marquês de. *A filosofia na alcova*. trad. por Contador Borges, São Paulo: Iluminuras, 2008. p. 140.

lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável (até o momento) da história do poder.¹⁹

Senso comum teórico dos juristas²⁰ ou outra nomenclatura que se queira atribuir, o certo é que diagramas são construídos com o fim de manter o *status quo*: à minoria tudo é assegurado – há boas leis, bons procedimentos, bons tribunais, bons advogados etc. – e, na pior das hipóteses, quando se depara com institutos ou instituições falidas, novos esboços e espaços são desenvolvidos e financiados para atendê-los (a título de exemplo, veja-se a lei de arbitragem).

Preconiza-se o que asseverou Alejandro M. Guarro: “[...] Os tribunais e os serviços legais são em teoria disponíveis para todos, do mesmo modo que no Sheraton Hotel qualquer um pode entrar; tudo que se precisa é ter dinheiro.”²¹

Percebe-se a preponderância de um olhar enviesado, ou seja, de um olhar que parte e permanece centrado em uma minoria, em desconsideração ao olhar do outro.

A verdade é que, com as palavras de Roberto Lyra Filho e Luis Alberto Warat,

Em qualquer hipótese, na pirâmide aquinatense ou na kelseniana, a coisa vem de cima, onde tronam as classes privilegiadas, aristocrática ou burguesa. E o povo fica por baixo, como o principal destinatário dos imperativos – isto é, tem o dever jurídico fundamental de obediência e direitos subjetivos apenas na medida em que se inferem no espaço livre e muito reduzido que lhes *sobre*, no arquipélago das normas ditadas, em costume ou lei, pela classe dominante.²²

¹⁹ WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 15.

²⁰ “[...] poderia sustentar-se que o ‘senso comum teórico dos juristas’ é uma para-linguagem, alguma coisa que está mais além dos significados para estabelecer em forma velada a realidade jurídica dominante. As significações não deixam de ser um instrumento de poder. Aceitando-se que o Direito é uma técnica de controle social não podemos deixar de reconhecer que seu poder só pode se manter estabelecendo-se certos hábitos de significação. Existe portanto um saber acumulado – difusamente presente nas redes dos sistemas institucionais – que é condição necessária para o exercício do controle jurídico da sociedade.” Idem, *ibidem*. p. 15.

²¹ GUARRO, Alejandro M. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 308.

²² LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980. p. 21.

A dogmática jurídica permite a legitimação do poder no direito, garante o seu funcionamento, sempre irrestrito, com a ficção de um limite racional. Garante uma fantasia de segurança jurídica para um poder ambivalente limitado e irrestrito (todo poder é potencialmente irrestrito pela ilusão de um limite que na prática vai restringindo-o). É a força de uma ficção que termina carregando a percepção da realidade com a sua ilusão. Uma espécie de 'realismo fantástico' que permite à lei do direito organizar as regras do jogo social.²³

Sob a ótica descrita, o direcionamento do direito e da justiça foi voltado aos interesses da elite dominante (imbuída de defender sua propriedade). Entretanto, com o tempo, passou-se a exigir uma ampliação das regras sociais para garantir direitos humanos, individuais e/ou coletivos.

O fim do regime militar e a necessidade de se apresentar aos cidadãos uma nova carta constitucional conferem a oportunidade de elaboração de novas regras que pudessem considerar os novos clamores.

É assim que a Constituição Federal de 1988 preconizou, em seu texto, valores, fundamentos e objetivos fundamentais que têm por escopo erigir o homem como centro de suas preocupações. Do preâmbulo ao artigo 3º, é bastante enfático o tratamento dirigido aos interesses dos indivíduos.

Valores como direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça (preâmbulo); fundamentos como a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico (art. 1º); objetivos fundamentais, como: sociedade livre, justa e solidária, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º) levam a crer que o cidadão foi exaltado.

²³ WARAT, Luis Alberto. O outro lado da dogmática jurídica. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 87.

Fica a impressão de mudança de eixo: da garantia da propriedade (que nada mais era do que a sustentação dos direitos individuais dos proprietários) para a consagração do homem enquanto cidadão, independentemente de ele ser ou não proprietário.

O perfil legislativo formal da Constituição aufere um novo aspecto, priorizando o homem como titular de direitos, sem notas tão sublinhadas de proteção da propriedade, se comparado com outrora, como se viu no artigo 1º do Código Civil de 1916. Contudo, não se pode deixar de sopesar que as estruturas do poder são as mesmas e, mais, não mudou sua feição em vista da democratização do Estado.

A historiadora de filosofia, Marilena Chauí, é bastante enfática:

O autoritarismo está de tal modo interiorizado nos corações e mentes que ouvimos com naturalidade a pergunta: “sabe com quem está falando?” sem nos espantarmos de que isso seja o modo fundamental de estabelecer a relação social hierárquica. Da mesma maneira, alguém pode usar a frase “um negro de alma branca” e não ser considerado racista. Pode referir-se aos serviços domésticos com a frase “uma empregada ótima: conhece seu lugar” e considerar-se isento de preconceito de classe. Pode referir-se a um assalariado com a frase “um empregado de toda confiança porque nunca rouba” e considerar que não existe luta de classes e que dela não participa. Pode dizer “uma mulher perfeita, pois não trocou o lar pela indignidade de trabalhar fora” e não ser considerado machista. A desigualdade salarial entre homens e mulheres, entre brancos e negros, a exploração do trabalho infantil e dos idosos são consideradas normais. A existência dos sem-terra, dos sem-teto, dos desempregados é atribuída à ignorância, à preguiça e à incompetência dos “miseráveis”. A existência de crianças de rua é vista como “tendência natural dos pobres à criminalidade”. Os acidentes de trabalho são imputados à incompetência e ignorância dos trabalhadores. As mulheres que trabalham (se não forem professoras ou assistentes sociais) são consideradas prostitutas em potencial e as prostitutas, degeneradas, perversas e criminosas, embora, infelizmente, indispensáveis para conservar a santidade da família. Em outras palavras, a sociedade brasileira é oligárquica e está polarizada entre a carência absoluta das camadas populares e o privilégio absoluto das camadas dominantes e dirigentes. Ora, como vimos, uma carência é sempre particular e embora pressuponha direito, não alcança a universalidade deste último. Por outro lado, um privilégio é, por definição, sempre particular e deixaria de ser privilégio se se transformasse num direito universal. A polarização entre a carência e o privilégio, expressão acabada da estrutura oligárquica, autoritária e violenta de nossa sociedade nos permitem avaliar o quanto tem sido difícil e complicado instituir uma sociedade democrática no Brasil e dar pleno sentido à cidadania.²⁴

²⁴ CHAUI, Marilena. Democracia e sociedade autoritária. *Comunicação & Informação*. v. 15, n. 2, jul.-dez. 2012. pp. 160-161.

Deste modo, por mais inovações constitucionais que tenham havido, por mais novidades legislativas surgidas a partir da década de 80, como: a Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, as reformas imprimidas no Código de Processo Civil, o novo Código Civil etc., a perspectiva de manutenção de prerrogativas e privilégios daqueles que legislam permaneceu igual.

A respeito, Marilena Chauí pontua:

Conservando as marcas da sociedade colonial escravista, a sociedade brasileira é marcada pelo predomínio do espaço privado sobre o público e, tendo o centro na hierarquia familiar, é fortemente hierarquizada em todos os seus aspectos: nela, as relações sociais e intersubjetivas são sempre realizadas como relação entre um superior, que manda, e um inferior, que obedece. As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação de mando e obediência. O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade. As relações, entre os que julgam iguais, são de “parentesco”, isto é, de cumplicidade; e, entre os que são vistos como desiguais, o relacionamento toma a forma do favor, da clientela, da tutela ou da cooptação, e, quando a desigualdade é muito marcada, assume a forma da opressão.²⁵

Como resultado, tem-se a manutenção do olhar oblíquo daquela minoria que se conserva no mesmo espaço de poder. Incide-se no que referiu Luis Alberto Warat:

O que se olha não é outra coisa senão o caminho percorrido; sublinhar algum contorno substancial, um tom, uma cor, uma atmosfera predominante. É como dizer: forcem a memória para alcançar uma perspectiva; façam o jogo para apostar no futuro. Olhar é sempre um esforço para obter, desde o presente, sentidos para o passado; seria aquela releitura que trata de evitar que o nosso desejo repita o passado no presente, que é sempre uma forma de tentar eliminar o presente pela melancolia, de não aceitá-lo como diferente.²⁶

²⁵ CHAÚÍ, Marilena. Democracia e sociedade autoritária. *Comunicação & Informação*. v. 15, n. 2, jul.-dez. 2012. p. 158.

²⁶ WARAT, Luis Alberto. O outro lado da dogmática jurídica. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 82.

Por óbvio, por mais que houvesse dificuldade em aceitar o presente como diferente, que fosse melhor eliminá-lo, repetindo-se o passado, a elite dominante não poderia reprisar o mesmo modelo legislativo até então empregado.

Assim sendo, a legislação foi instituída ou reelaborada sob novas palavras e conceitos. Não se pretendia conservar o estigma, segundo o qual o texto da lei é discrepante da realidade social. No entanto, não se pode fechar os olhos à estrutura do poder e acreditar numa radical mudança de comportamento e de mentalidade daqueles que legislam.

Luis Alberto Warat foi bastante claro quanto a isto:

No discurso jurídico o novo aparece como redefinição das palavras da lei nos sucessivos e diferentes atos de sua interpretação. Precisa-se notar que nos atos de interpretação da lei redefinem-se os conteúdos, nunca estruturas do 'superego'. Podem-se alterar os sentidos de lei, tomar decisões, controlar as aplicações da lei, sem que as funções da repressão simbólica e os sentimentos culpabilizadores sejam alterados. As alterações dos conteúdos significativos da lei são sempre produzidos dentro de um determinado sistema instituído de relações sociais e de relações de produção. Isto nos leva a afirmar que o novo no Direito aparece sempre dentro e submetido ao mesmo poder de controle. Uma metamorfose de textos legais feitos dentro de uma mesma estrutura de poder.²⁷

Pode-se observar o que se está a afirmar com exemplos concretos.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), já imbuído nos preceitos de garantia dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos, consoante a Constituição Federal preceituou, foi redigido em excelente forma jurídica, tanto material, quanto processual.

Considerado por muitos a melhor legislação consumeirista, é empregado de modo irrestrito pelos consumidores. Contudo, é possível afirmar-se que referida legislação, em verdade, contém em si um propósito de fundo e não foi elaborada para atender aos interesses do cidadão/consumidor comum.

²⁷ WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 26.

Igualmente, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), no tocante à defesa do meio ambiente, pode estar comprometida com interesses outros que não o de garantir ambiente hígido a todos.

Edson Luiz da Silva dos Santos questionou o intento de tais legislações: “Será que esses instrumentos processuais realmente foram instituídos com o propósito de amparar demandas que refletiam a mitigação da desigualdade social?”²⁸ E respondeu:

[...] a defesa do meio ambiente, enquanto objetivo de uma ação civil pública, é aquela que visa a permitir a exploração dos recursos naturais por outras pessoas que fazem parte do mercado produtor/extrator, nada mais que isso. Por sua vez, a defesa do consumidor, enquanto objetivo de uma ação coletiva, é aquela que servirá para instigar ainda mais o consumo, uma vez que a própria existência de Procons (na esfera ainda pública) e de Serviços de Atendimento ao Consumidor (os SACs, fruto da privatização da Sunab) já têm como propósito dar a ilusão da segurança ao consumidor, que será tentado a fazer mais e mais compras, com a tranquilidade de que seus fantasiosos direitos serão um dia respeitados ou ressarcidos.²⁹

Enfrentar esta realidade é observar que as inovações e alterações legislativas vêm para reiterar os obstáculos no fluxo das decisões judiciais, assim como sempre foi. É necessário, apenas, considerar que, em muitos casos, o interesse da minoria acaba por atingir o dos demais. Não seria possível, por exemplo, defender o meio ambiente apenas para uns. Sua preservação dá-se em benefício de todos, não obstante o motivo de fundo registrado na citação acima.

E por falar em decisões judiciais, é necessário apontar que o legislador isoladamente não é capaz de garantir a manutenção da elite detentora do poder, bem como seus interesses. Os demais poderes da organização estatal são importantes para contribuir com o panorama até aqui descrito.

²⁸ SANTOS, Edson Luiz da Silva dos. A desumanização do processo civil, com perdão do pleonismo. In: BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luiz Silva. *Elementos para uma teoria crítica do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 49.

²⁹ Idem, *ibidem*. p. 50.

Para assegurar a intenção do legislador, o Poder Judiciário exerce papel fundamental: participa, aplicando a lei ao caso concreto e, para tanto, não deve extrapolar a *voluntas legis*, assim como reportou Laércio Becker:

[...] Com esse legalismo é reforçada ainda mais a neutralidade política do Judiciário, pois exige-se do juiz o método da subsunção, para a aplicação da lei: ‘neutraliza-se para o juiz o jogo dos interesses concretos na formação legislativa do direito (se esses interesses serão atendidos ou decepcionados não é problema do juiz, que apenas aplica a lei)’ (FERRAZ JR, 1994, p. 15).³⁰

Percebe-se o cumprimento de tal tarefa ao observar-se que os magistrados atuam, de modo confortável, ao atenderem aos interesses dos detentores do poder, na mesma medida em que se intimidam ao enfrentarem referidos interesses.

E possível dar conta do que se está a afirmar pela mera observação da postura dos magistrados diante das normas insculpidas no Código de Processo Civil.

A atual legislação processual civil foi elaborada para amparar o Código Civil de 1916 e, assim, foi estruturada para preservar a relação entre as pessoas e seus bens. Organizada em livros, nos procedimentos especiais, previa, e ainda prevê, a técnica da tutela antecipada, sem, contudo, assim denominá-la.

A mencionada técnica confere ao judiciário a possibilidade de conceder, liminarmente, a tutela pretendida, sem que se exaure a cognição processual, ou seja, antes mesmo que se estabeleça o contraditório e que se produzam todas as provas, é possível que o juiz, provisoriamente, analise e defira o pedido.

Enquanto essa técnica estava prevista apenas nos procedimentos especiais, restrita aos proprietários e possuidores, não havia problemas de perpetração da medida. Quantas e quantas liminares de reintegração de posse não foram concedidas em atenção aos interesses da minoria proprietária ou possuidora de bens, nos termos da lei?

³⁰ BECKER, Laércio Alexandre. *Introdução à mitologia do processo civil*. Porto Alegre: Manas, 2009. p. 120.

Contudo, diante das exigências impostas pela Constituição Federal, a legislação processual civil passou por modificações. Era importante que se afastassem as disparidades e as benesses declaradas às minorias, em nome do reconhecimento dos direitos e das garantias do cidadão.

Deste modo, transportou-se a técnica da tutela antecipada, já existente nos procedimentos especiais, para o procedimento comum.³¹ Alguns obstáculos antes inexistentes, como a prova inequívoca, foram incluídos na medida antecipatória com o fim de não difundir demasiadamente o seu uso (estratégia do legislador), já que a medida está à disposição de todos.

Mas, mais sério do que isto foi a postura introvertida do Poder Judiciário quanto ao seu manejo. Diante de requerimentos de antecipação da tutela, no procedimento comum, muitos juízes, intimidados, ora condicionavam suas decisões, ora não concediam a medida sob argumentos que não se sustentam.

Em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, por votação unânime, os desembargadores negaram tutela antecipatória, antes da oitiva do réu, sob o pretexto de que se tratava de instituto novo e seria melhor aguardar uma sedimentação por parte da doutrina a respeito do assunto.³²

Em São Paulo, o juiz de direito da 7ª Vara da Fazenda Pública, ao indeferir o requerimento de tutela antecipada, de modo lamentável, fundamentou:

Indefiro a antecipação de tutela. Embora os autores aleguem ser portadores de AIDS e objetivem medicação nova que minore as seqüelas da moléstia, o pedido deve ser indeferido, pois não há fundamento legal que ampare a pretensão de realizar às expensas do Estado o exame de genotipagem e a aquisição de medicamentos que, segundo os autores, não estão sendo fornecidos pelo SUS. A Lei 9.313/96 assegura aos portadores de HIV e doentes de AIDS toda a medicação necessária a seu tratamento. Mas

³¹ As reformas do processo civil serão amplamente analisadas no capítulo 2.

³² MATO GROSSO – Tribunal de Justiça – 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 6.380-MT. Acórdão Unânime. Relator: Desembargador Salvador Pompeu de Barros Filho. 12 ago. 1996.

estabelece que os gestores do SUS deverão adquirir apenas os medicamentos que o Ministério da Saúde indicar para cada estado evolutivo da infecção ou da doença. Não há possibilidade de fornecimento de medicamentos que não tenham sido indicados pela autoridade federal. **Por outro lado, não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todos somos mortais. Mais dia, menos dia, não sabemos quando, estaremos partindo, alguns, por seu mérito, para ver a face de Deus. Isto não pode ser tido por dano. Daí o inderefimento da antecipação de tutela** [sem grifo no original].³³

Os casos acima dão conta do que se está aqui a afirmar reiteradamente: os interesses da minoria são sempre observados e preservados, enquanto que os da maioria são relegados. Ora não são contemplados pela legislação; ora são contemplados, ignorando-se a sua inaplicabilidade; ora afastados pelos julgamentos judiciais.

Este é um problema constantemente detectado e analisado por pesquisadores da área.

Juan E. Méndez asseverou:

[...] Os juízes são desencorajados consistentemente a fazer experimentos para a adaptação criativa das leis antiquadas aos problemas que devem resolver diariamente. A herança da filosofia positivista de direito não permitiu uma evolução, e o resultado é um formalismo estulto que força os fatos da vida para dentro das categorias legais obsoletas ou simplesmente empurram os fatos da vida para fora dos tribunais.³⁴

Portanto, não se deve esquecer, nem mesmo amenizar, os artifícios e dogmas estruturados para favorecer os intentos dos detentores do poder. Mais, é preciso iniciar um movimento de tomada de espaços de poder para que o outro e seus interesses sejam reconhecidos e, principalmente, para que não se fique sobrepujado ao que afirmou o professor Roberto Lyra Filho:

³³ SÃO PAULO – Sétima Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. Decisão interlocutória nos autos de processo nº 968/01. Autores: portadores do vírus HIV. Réu: SUS. Juiz de Direito: Antônio Carlos Ferraz Muller. São Paulo, 28 jul. 2001.

³⁴ MÉNDEZ, Juan E. Reforma institucional, inclusive acesso à justiça: introdução. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. trad. por Ana Luiza Pinheiro, São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 244.

O dogma, afinal, atravessa a história das idéias como uma verdade absoluta, que se pretende erguer acima de qualquer debate; e, assim, captar a adesão, a pretexto de que não cabe contestá-la ou a ela propor qualquer alternativa. Neste viés, terá, sempre, uma tendência a cristalizar as ideologias, mascarando interesses e conveniências dos grupos que se instalam nos aparelhos de controle social, para ditarem as normas em seu próprio benefício.³⁵

Do contrário, “[...] o direito à justiça continuará a ser um privilégio, não um direito.”³⁶ E isto seria mais do que a confirmação, seria a admissão de que o olhar lançado sobre o direito e a justiça é enviesado, ou seja, é distorcido segundo as importâncias estabelecidas pela estrutura de dominação e não tem apreço pelo olhar do outro. Quiçá, considera a sua existência!

1.2 O OLHAR DO OUTRO

Para se debater o olhar do outro, é preciso, num primeiro momento, analisar quem é o outro e em que medida este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Por toda a narrativa até aqui desenvolvida, poder-se-ia concluir, simplesmente, que o outro é o oprimido, aquele que não compõe o grupo dominante e, assim, a identificação estaria pronta, não seria necessário exprimir conceitos e nem tampouco considerações.

Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado num segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar quem seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, como alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça.

³⁵ LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980. p. 12.

³⁶ MÉNDEZ, Juan E. Reforma institucional, inclusive acesso à justiça: introdução. In: MÉNDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. trad. por Ana Luiza Pinheiro, São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 248.

Pode-se, assim, iniciar um exame sobre o outro a partir do pensamento do filósofo Emmanuel Lévinas: “Um indivíduo é outro para o outro. [...] Cada um é outro para cada um.”³⁷

O pressuposto inaugural é a existência de ‘um’ e de ‘outro’ e, por consequência, da relação que se estabelece entre eles. Na esfera do direito, a todo momento é possível verificar estas relações: os preceitos normativos são desenvolvidos a partir das relações (sociais e/ou jurídicas) entre os sujeitos.

As relações jurídicas são previstas tanto no âmbito do direito material (contratos, casamento, filiação etc.), quanto na seara do direito processual (ações judiciais) e o que se tem é o vínculo entre, pelo menos, duas pessoas que se necessitam reciprocamente para que haja condições de realização dos objetivos das mencionadas relações de direito.

O outro, portanto, pode ser qualquer um dos sujeitos da relação jurídica. Mais: pode ser aquele para quem a relação jurídica é dirigida. É preciso considerar que o direito é elaborado por ‘um(ns)’, pensando-se na sua incidência sobre o(s) outro(s), daí porque o dominante/opressor pode ser o ‘um’, enquanto que o dominado/oprimido, o outro.

Este posicionamento inverte-se à medida que aquele que identifica e põe a relação em movimento é o dominado/oprimido. Nesta circunstância, ele passa a ser o ‘um’, enquanto o dominante/opressor, o outro.

Emmanuel Lévinas aclara o que se está a afirmar:

A manifestação do Outro produz-se, certamente, à primeira vista, de acordo com o modo pelo qual toda significação se produz. O Outro está presente numa conjuntura cultural e dela recebe sua luz, como um texto do seu contexto. A manifestação do conjunto assegura sua presença. Ela aclara-se pela luz do mundo. A compreensão do Outro é, assim, uma hermenêutica, uma exegese. O Outro dá-se no concreto da totalidade à qual é imanente e que, conforme as análises notáveis de Merleau-Ponty, que nós utilizamos

³⁷ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 5. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. p. 214.

largamente nas primeiras seções deste trabalho, nossa iniciativa cultural – o gesto corporal, linguístico ou artístico – exprime e desvela.³⁸

Ainda sobre a identificação do outro, Roberto Aguiar assevera:

O outro anonimizado é pertencente a várias dimensões. Sua concretude é complexa, pois o outro pertence ao social, mas não se esgota nessa dimensão. Ele também é natural, fazendo parte orgânica da terra, mas como as instituições formais e informais o marcam existencialmente, o outro também está situado em várias formas organizativas pelas quais perpassa, que instilam direitos, preconceitos, alegrias e sofrimentos, posições sociais, hierarquias e visões de mundo. Esse outro tão polimorfo não cabe nas práticas sociais orientadas por visões verticalistas, hierárquicas e normatividades descarnadoras.³⁹

Sucedem que os privilegiados voltam para si a ‘luz do mundo’, mencionada por Emmanuel Lévinas, pois estão no cenário do poder. Ocupam o lugar do ‘um’ e com suas ‘práticas sociais orientadas por visões verticalistas, hierárquicas e normatividades descarnadoras’, como afirmado acima pelo professor Roberto Aguiar, reduzem a existência do outro.

Atribui-se a tal postura o fato de que o outro pode causar um impacto fatal sobre o ‘um’, assim como asseverou Jean-Paul Sartre: “[...] o Outro não é somente aquele que vejo, mas aquele que me vê.”⁴⁰

A partir do momento em que o ‘um’ ou o ‘eu’ passa a ser visto, suas qualidades e defeitos também se desnudam e, então, muitas peculiaridades podem surgir daí: julgamentos, orgulho, vergonha, medo,⁴¹ pois, ainda com Jean-Paul Sartre, “[...] o Outro não apenas me

³⁸ LÉVINAS, Emmanuel. *Humanismo do outro homem*. 4. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2012. p. 50.

³⁹ AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*. v. 3, n. 6, Belo Horizonte: jul.-dez. 2006. p. 32.

⁴⁰ SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. trad. por Paulo Perdigão. 19. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011. p. 297.

⁴¹ “Vergonha, medo e orgulho são, portanto, minhas reações originárias, as diversas maneiras pelas quais reconheço o Outro como sujeito fora de alcance, e encerram uma compreensão de minha ipseidade que pode e deve servir-me de motivação para constituir o Outro como objeto.” Idem, *ibidem*. p. 371.

revelou o que sou: constituiu-me em novo tipo de ser que deve sustentar qualificações novas.”⁴²

E continua:

A vergonha ou o orgulho me revelam o olhar do Outro e, nos confins desse olhar, revelam-se a mim mesmo; são eles que me fazem viver, não conhecer, a situação do ser-visto. Pois bem: a vergonha, como sublinhamos no início deste capítulo, é a vergonha de si, é o reconhecimento de que efetivamente sou este objeto que o Outro olha e julga.⁴³

Diante disto, quem quer ser visto? Quem quer ser revelado? Quem quer ser constituído em um novo tipo de ser? Quem quer ser julgado? O *status quo* é bastante confortável aos que tomaram a posição do ‘um’. Certamente, não há interesse na troca de lugar, e, também, não há interesse na revelação do perfil e dos objetivos de quem quis e conseguiu se posicionar como o ‘um’. O certo é que o ‘um’ não pretende reconhecer o outro.

Contudo, assentindo com Emmanuel Lévinas: “[...] é a partir da relação com o Rosto ou de mim diante de outrem que se pode falar da legitimidade do Estado ou de sua não legitimidade.”⁴⁴

Legitimidade é um tema caro à democracia, principalmente quando se trata do Estado Democrático de Direito que prevê a participação de todos os cidadãos nas esferas de poder. É bastante comum erigir-se a bandeira da legitimidade do poder do Estado, porém, de modo contraditório, admite-se a participação neste poder pela mera escolha de seus representantes, conforme já mencionado.

O resultado desta incoerência é apontado, acertadamente, por Roberto Aguiar:

⁴² SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada*: ensaio de ontologia fenomenológica. trad. por Paulo Perdigão. 19. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011. p. 290.

⁴³ Idem, *ibidem*. p. 336.

⁴⁴ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós*: ensaios sobre a alteridade. 5. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. p. 132.

[...] cidadãos individualistas, aéticos, insensíveis, sem história, com sentimentos não resolvidos, com vocabulário pobre, sem consciência política e medíocres profissionalmente. Com este tipo de ser humano, não há possibilidade de avanços democráticos significativos.⁴⁵

A alienação cria obstáculos à real democracia. E, por isso, não se deve esquecer do que preceituou Marilena Chauí:

[...] *só há democracia com a ampliação contínua da cidadania*. Por este motivo, a cidadania, que nas chamadas democracias liberais se define apenas pelos direitos civis, numa democracia social real, ao contrário, amplia o sentido dos direitos, abrindo um campo de lutas populares pelos direitos econômicos, sociais e culturais, opondo-se aos interesses e privilégios da classe dominante. A democracia propicia uma *cultura da cidadania*.⁴⁶

Na verdade, é mais do que necessário pensar nesta conjuntura e, para tanto, de acordo com Rafael Haddock-Lobo: “O eu precisa ser destituído de sua pretensa e falsa soberania para que, através da vulnerabilidade, ele aprenda a dizer adeus a este seu mundo tautológico, enclausurado e imutável.”⁴⁷

E, assim, Emmanuel Lévinas se posiciona:

É a hora da Justiça, da comparação dos incomparáveis ‘juntando-se’ em espécies e gêneros humanos. É hora das instituições habilitadas a julgar e a hora dos Estados em que as instituições se consolidam e a hora da Lei universal que é sempre a *dura lex* e a hora dos cidadãos iguais diante da lei. É necessário que estes eleitos, acima do comum, encontrem para si, como todas as coisas, um lugar na hierarquia dos conceitos, é necessária a reciprocidade dos deveres e dos direitos.⁴⁸

Não é mais possível, portanto, adiar a tarefa de reconhecimento do outro e, para isso, será preciso promover políticas de adensamento da cidadania e da democracia, pois,

⁴⁵ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os filhos da flecha do tempo: pertinência e rupturas*. Brasília: Letra Viva, 2000. p. 306.

⁴⁶ CHAÚÍ, Marilena. Democracia e sociedade autoritária. *Comunicação & Informação*. v. 15, n. 2, jul.-dez. 2012. p. 153.

⁴⁷ HADDOCK-LOBO, Rafael. A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, abr.-set. 2010. p. 80.

⁴⁸ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 5. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. pp. 262-263.

consoante o que ensinou o professor Roberto Aguiar: “[...] só a permanente construção democrática e a liberdade crescente poderão reincorporar o outro aos sujeitos, às sociedades, aos poderes e ao direito.”⁴⁹

A dificuldade, como se pode perceber, está em reconhecer e introduzir o outro às relações sociais e jurídicas. Não há prática democrática neste contexto. De modo geral, acostumou-se ao modelo predominante.

Ainda com o pensamento do professor Roberto Aguiar: “[...] É o estigma, um injusto estigma que marca nossa sociedade que põe como normais todos aqueles que, formal, intelectual e moralmente, se adequam às normas elaboradas pela classe dominante.”⁵⁰ Afinal:

Em verdade, a grande técnica do direito é fazer crer àquele que sofre suas sanções, ou que não tenha seus interesses defendidos, que essa ordem é natural, que o mundo é assim mesmo e que o legislador e o judiciário, além do poder executivo, tudo fazem para melhorar a vida dos oprimidos, mas que existem certas coisas que não têm jeito.⁵¹

Um primeiro passo está associado ao entendimento do que seja solidariedade, alteridade, cooperação, responsabilidade, pois, é colocando-se no lugar do outro que se poderá compreender sua qualidade de excluído, de marginalizado.

Esta tarefa não está adstrita apenas em se lançar em lugar alheio. É preciso saber quem o ‘eu’ ou o ‘um’ é e, então, identificar quem é o outro, compreendendo que o outro é pessoa diferente do ‘eu’. A assimetria é pressuposto para tal mister.

Rafael Haddock-Lobo esclarece, em Lévinas, que

O tema da alteridade começa, em Lévinas, a receber a devida atenção a partir da obra *De l’existence à l’existant*, de 1947, na qual vemos que “o outro, enquanto outro, não é somente um alter-ego. Ele é o que eu não sou: ele é o fraco enquanto eu sou o forte; é o pobre, é a viúva e o órfão”, ou

⁴⁹ AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*. v. 3, n. 6, Belo Horizonte: jul.-dez. 2006. p. 32.

⁵⁰ Idem. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 2004. p. 102.

⁵¹ Idem, *ibidem*. p. 118.

então que este outro “é o estrangeiro, o inimigo, o poderoso”, o que, além de apontar a assimetria inicial do espaço intersubjetivo e de definir a relação com o outro como acolhimento hospitaleiro, vai também definir o pensamento ético de Lévinas, situando-o numa espécie de interseção entre ética e política.⁵²

Este exercício não é simples, pois o rosto do outro é um rosto sem face. O outro é todo aquele que surge diante do ‘eu’ ou do ‘um’, como já referenciado, e precisa ser reconhecido e compreendido a fim de que se possa compadecer de sua condição e para que o ‘um’ possa responsabilizar-se por ele.⁵³

No âmbito jurídico, formalmente, é possível observar e exemplificar o que se está a tratar. A Constituição Federal, por exemplo, no inciso IV do artigo 7º prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”.

Pode-se afirmar que se tem aqui os trabalhadores urbanos e rurais identificados como o outro. Note-se que os legisladores também são trabalhadores, mas não no mesmo *status* dos contemplados pela Constituição no referido artigo. Logo, a assimetria está assegurada. As qualidades destes trabalhadores são alvo de complacência e o ‘um’, diante disto, responsabiliza-se pelo outro, assegurando-lhe o rol de necessidades vitais básicas descritas acima.

⁵² HADDOCK-LOBO, Rafael. A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, abr.-set. 2010. pp. 85-86.

⁵³ “Na vulnerabilidade encontra-se, portanto, uma relação com o outro que a causalidade não esgota. É uma relação anterior a toda afecção pelo excitante. A identidade do si (soi) não opõe limites ao suportar – nem mesmo a última resistência que a matéria ‘em potência’ opõe à forma que a investe. A vulnerabilidade é obsessão pelo outro ou proximidade do outro. Ela é para o outro, por detrás do outro do excitante. Proximidade que não se reduz nem à representação do outro, nem à consciência da proximidade. Sofrer pelo outro é ser responsável por ele, suportá-lo, estar em seu lugar, consumir-se por ele. Todo amor ou todo ódio do próximo, como atitude refletida, supõe esta vulnerabilidade prévia: misericórdia; ‘gemido de entranhas’. Desde a sensibilidade, o sujeito é para o outro: substituição, responsabilidade, expiação.” LÉVINAS, Emmanuel. *Humanismo do outro homem*. 4. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2012. p. 100-101.

Não fosse uma descrição anunciada como meramente formal, estar-se-ia diante de um bom caso de reconhecimento do outro e de incidência de solidariedade, alteridade e responsabilidade pelo e para o outro. Sucede que esta formalização é insuficiente, exige-se mais do que isto. O professor Roberto Aguiar é claro quanto ao tema:

No nível do humano, a cooperação que era fenômeno físico ou químico e a cooperação biológica que ocorria nas vidas menos complexas transmutam-se em solidariedade. A solidariedade não é um valor passageiro, não é um sentimento momentâneo, nem uma imposição exógena de crenças que prometem recompensas para isso. É um princípio permanente em respeito à vida, à diferença e o reconhecimento de que devemos conviver, trabalhar e servir com quem tem habilidades, crenças, culturas e posições sociais diversas das nossas. Para o exercício da solidariedade, é preciso reconhecer o outro – e esse reconhecimento não se restringe à edição de comandos formais de respeito, mas se traduz pelas práticas de intercâmbio, inter-auxílio e trabalho complementar entre grupos humanos –; procurar sempre evitar e combater a opressão, a repressão, a escravização do corpo e do espírito em todas as suas dimensões, o genocídio, o etnocídio e todas as formas que impeçam a vida e a plenificação do outro. Com a solidariedade e o reconhecimento, constitui-se a alteridade justa, pressuposto para o avanço material e espiritual da humanidade.⁵⁴

A solidariedade representa-se nas ‘práticas de intercâmbio, inter-auxílio e trabalho complementar entre grupos humanos’, conforme citado acima por Roberto Aguiar. O ‘eu’ e o outro necessitam-se reciprocamente.⁵⁵ Contudo, não exercitam⁵⁶ tais práticas. O ‘eu’ tem sérias dificuldades em permitir a participação do outro, pelos motivos já elencados, e o outro não se impõe como um dos sujeitos das relações que o vinculam ao ‘eu’.

⁵⁴ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os filhos da flecha do tempo: pertinência e rupturas*. Brasília: Letra Viva, 2000. p. 180.

⁵⁵ “Como se não bastasse essa perplexidade, tenho também a convicção de que *necessito do outro* inelutavelmente. Sem ele, minha própria condição humana é irrealizável e também impossível minha sobrevivência. Isso me dá consciência da necessidade de ser também *companheiro* do outro, seu *parceiro e colaborador*. Preciso perder em liberdade para ganhar em sobrevivência.” PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: JusPodivm, 2012. pp. 31-32.

⁵⁶ “Para Lévinas, a ética, para além de uma relação gnosiológica, é experiência; a ética consiste em experimentar-se através da transcendência da idéia de infinito que é o outro. Trata-se, por conseguinte, da experiência da assimetria significada na epifania da face do outro, ou mais propriamente na linguagem mesma. Mais que uma relação, a experiência mesma é a relação que se estabelece no infinito espaço assimétrico entre eu e outro e é estampada na nudez do rosto deste que me convoca à palavra, que me invade violentamente com a demanda da ética e que, por isso, me institui como eu.” HADDOCK-LOBO, Rafael. A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, abr.-set. 2010. pp. 76-77.

O olhar continua de esquelha, é unilateral. O ‘eu’ conhece o discurso da solidariedade e da responsabilidade,⁵⁷ porém não o põe em prática. E, conforme afirma Emmanuel Lévinas:

[...] é em nome da responsabilidade por outrem, da misericórdia, da bondade às quais apela o rosto do outro homem que todo o discurso da justiça se põe em movimento, sejam quais forem as limitações e os rigores da *dura lex* que ele terá trazido à infinita benevolência para com outrem. Infinito inesquecível, rigores sempre a abrandar. Justiça a se tornar sempre mais sábia em nome, em memória da bondade original do homem para com seu outro, em que, num des-inter-essamento ético – palavra de Deus! – se interrompe o esforço inter-essado do ser bruto a perseverar em ser. Justiça sempre a ser aperfeiçoada contra suas próprias durezas.⁵⁸

A experiência que parte da assimetria para o reconhecimento do outro, para ser implementada e ter suas consequências geradas, tem clamado pela iniciativa do próprio outro. É o outro quem precisa ocupar espaços, fazer-se presente. O outro necessita lançar seu olhar, lembrando sempre que “O olhar do outro, recusando a passividade do espelho que apenas reproduz, descarna a todos.”⁵⁹

Para tanto,

A alternativa é vislumbrar novas práticas jurídicas, novas relações em rede, novos procedimentos que partam do reconhecimento do outro, o que certamente ensejará formas de discurso que não mais traduzirão essa forclusão dissolutora do outro.⁶⁰

As esferas do poder, na maioria das vezes, não estão disponíveis ao outro. As condutas de ingresso aos poderes legislativo, executivo e/ou judiciário pressupõem manejos

⁵⁷ “[...] Ser-para-o-outro possibilita a superação da impessoalidade, da significação neutra dos entes onde eles são reduzidos a movimentos de conceitos. A partir dessa nova forma de ver, outras visões podem aparecer no âmbito da política, do trabalho e da economia. Assim, podemos afirmar que antes do diálogo se estabelece uma diaconia, que me faz responsável pela responsabilidade de outrem.” AGUIAR, Roberto A. R. de. *Alteridade e rede no direito. Veredas do Direito*. v. 3, n. 6, Belo Horizonte: jul.-dez. 2006. p. 18.

⁵⁸ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 5. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. p. 263.

⁵⁹ SARTRE, Jean-Paul. *Entre quatro paredes*. trad. por Alcione Araújo e Pedro Hussak, 6. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 19.

⁶⁰ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Alteridade e rede no direito. Veredas do Direito*. v. 3, n. 6, Belo Horizonte: jul.-dez. 2006. p. 26.

de ordem social, cultural e econômica que se perpetuam há muito tempo e que restringem aqueles que não estão nos padrões pré-estabelecidos.

Assim, os espaços de manifestação do olhar do outro podem ser construídos de modo paralelo ao círculo do poder, sem comprometimento à democracia, pelo contrário, buscando por ela. Afinal, com Roberto Aguiar:

Comida na mesa, escola para todos, liberdade e participação não são bens caros. Devemos buscar a liberdade do corpo para ter a potencialidade de ser, a liberdade da mente para poder pensar, sentir, refletir e agir, e a liberdade de participar igualmente, como condição para a formação de cidadãos que não sejam massa de manobra, nem escravos do trabalho e do consumo, com potencial de enxergar o outro e com ele desenvolver uma atitude solidária, que é a base da convivência democrática. A disputa democrática é um acidente em uma sociedade desigual. Se o ser humano cultivar esses novos valores e criar estruturas nas quais a solidariedade seja a base, certamente a disputa perderá o sentido, já que o poder já não será o objetivo. A democracia é o caminho para o não-poder, assim como deve ser o instrumento da erradicação de todas as dominações.⁶¹

Pode-se afirmar que, para tanto, será indispensável percorrer um longo percurso. Não se desconhece a dificuldade de imbuir a sociedade de responsabilidade para a formação de um consenso em prol do respeito por parte de ‘um’, do ‘outro’ e de todos.

Nesta conjuntura, é necessário procurar contribuir para o processo democrático brasileiro. As dinâmicas jurídico-sociais não devem tão somente explorar os institutos de direito e de justiça, mas interferir em suas formas de elaboração, organização e reprodução.

E é com tal propósito que foi pensado e criado o Observatório da Justiça Brasileira que poderá ter como um de seus papéis favorecer o reconhecimento do outro, integrá-lo de modo solidário e permitir a manifestação de seu olhar em busca de um direito e de uma justiça transformadores.

⁶¹ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os filhos da flecha do tempo: pertinência e rupturas*. Brasília: Letraviva, 2000. pp. 307-308.

1.3 O OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA COMO UM ESPAÇO POSSÍVEL PARA A MANIFESTAÇÃO DO OLHAR DO OUTRO

O Observatório da Justiça Brasileira é órgão permanente de assessoramento acadêmico, responsável pela formulação e proposição de inovações institucionais para a ampliação e a democratização do acesso à justiça no Brasil.

É instância crítica e independente de reflexão, estudos e diagnósticos, nas dimensões jurídicas e sociais, sobre os poderes do Estado (especialmente o Legislativo e o Judiciário), as decisões judiciais e seus reflexos na participação e na mobilização da sociedade civil.

Ele foi criado a partir de uma proposição da Universidade de Brasília (UnB) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) junto ao Projeto Pensando o Direito, que é fruto de um acordo de colaboração entre a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Os objetivos iniciais do Projeto Pensando o Direito eram a “[...] qualificação técnico-jurídica do trabalho desenvolvido pela SAL na análise e elaboração de propostas legislativas e a aproximação e o fortalecimento do diálogo da Secretaria com a academia [...]”⁶²

Com este desígnio, pensou-se numa primeira proposta: institucionalizar um Observatório Permanente da Justiça Brasileira, ligado à Secretaria de Reforma do Judiciário (Ministério da Justiça), que teria por finalidade:

[...] produzir investigação empírica e crítica sobre mecanismos de criação e distribuição do direito socialmente disponíveis, alimentando os Poderes Públicos e a sociedade brasileira com elementos de informação a partir dos quais podem ser desenvolvidas as estratégias e pactuações necessárias para a reforma e a modernização do sistema de Justiça. Além disso, o OJB auxiliaria no monitoramento das reformas já em andamento, permitindo o controle dos seus eventuais efeitos perversos e a proposição de cenários

⁶² ABRAMOVAY, Pedro Vieira. Carta de apresentação institucional. *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 3. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

alternativos de futuro. Finalmente, as pesquisas do OJB auxiliariam na prospecção e avaliação de experiências que, embora existentes, podem estar ofuscadas pelo modelo central de Justiça. A partir desse trabalho verdadeiramente ‘cartográfico’, o Observatório poderia manter uma página na *web* contendo uma espécie de ‘Biblioteca de Alternativas’, como subsídio e estímulo para outras iniciativas de transformação.⁶³

Da proposição à sua implementação, o Observatório da Justiça Brasileira comportou alterações. Agregou, desde a concepção do projeto, aos seus interlocutores pesquisadores, a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES/UC). A primeira, com forte tradição em pesquisa empírica na área das ciências sociais e o segundo, com vasta experiência em metodologia de observação do judiciário (é nele que está instalado o Observatório Permanente da Justiça Portuguesa).⁶⁴

Seus objetivos, acima descritos, passaram a ser examinados sob cinco principais linhas de pesquisa, que, inicialmente, não estavam delineadas, quais sejam: 1. Judicialização e equilíbrio dos poderes no Brasil; 2. Penas alternativas e justiça criminal no Brasil; 3. Acesso ao direito e à justiça; 4. Nova geografia da justiça; 5. Que magistrados para o século XXI? Um estudo sobre o recrutamento e a formação.⁶⁵

Com dimensão técnico-científica e com o intento de garantir a autonomia investigativa, em maio de 2010, o Observatório da Justiça Brasileira foi instalado como “espaço público de elaboração e avaliação das políticas de efetivação de direitos e investigação crítica do sistema de justiça”,⁶⁶ na Universidade Federal de Minas Gerais.

No plano inicial, a instalação de sua Gerência ou Diretoria Executiva deveria ser diretamente no Ministério da Justiça, junto à Secretaria de Reforma do Judiciário. A opção por sediar o Observatório da Justiça Brasileira em Belo Horizonte, na UFMG, justificou-se

⁶³ SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Carta de apresentação da pesquisa. *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 5. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁶⁴ Maiores informações sobre o Observatório Permanente da Justiça Portuguesa podem ser colhidas no endereço: <http://opj.ces.uc.pt/portugues/apresentacao/index.html>

⁶⁵ As informações acerca das linhas de pesquisa estão disponíveis em: <http://www.cesamericalatina.org/conferencia/observatorio.htm>

⁶⁶ Institucional OBJ. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/54>

pela necessidade de assegurar sua independência acadêmica e para que ele não se prestasse a ser um instrumento de controle de um poder da República por outro.

Ainda na mesma linha de independência e autonomia acadêmica, foi proposto que o Observatório da Justiça Brasileira fosse estruturado a partir de um “[...] grupo amplo, pluralista, com diversidade jurídica e política e com presença em diversas cidades, universidades, organizações não governamentais e grupos distintos de estudiosos ou analistas de sistema de justiça.”⁶⁷

A gestão do Observatório da Justiça Brasileira é da responsabilidade conjunta da UFMG e do Centro de Estudos Sociais da América Latina (CES-AL),⁶⁸ em parceria com o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES/UC). Atualmente, compõe-se de uma equipe de dois professores e dois secretários executivos, cujas principais atividades são: desenvolver e executar as decisões do Conselho Científico e avaliar o andamento dos projetos de pesquisa desenvolvidos, ou em desenvolvimento, no âmbito do observatório, bem como as atividades decorrentes destas pesquisas.⁶⁹

O Conselho Científico, antes denominado Comitê Científico, deveria ser composto de Pareceristas “Ad Hoc” com atuação nas áreas de Direito, Sociologia, Filosofia, Ciência Política, Economia e Relações Internacionais. Estava prevista, ainda, a possibilidade de se solicitar pareceres a especialistas de outras áreas, conforme a exigência e complexidade da(s)

⁶⁷ Institucional OBJ. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/54>

⁶⁸ São diretrizes e objetivos do Observatório do CES América Latina: “a) pesquisar, divulgar e incentivar a implementação de experiências e iniciativas bem sucedidas que ampliem o acesso à Justiça, seja por meio do Poder Judiciário, mas também por mecanismos de solução extra-judicial de conflitos; b) refletir e propor alternativas que possam contribuir para decisões mais justas, que enfrentem não apenas os obstáculos estruturais que estrangulam o sistema judicial mas que, sobretudo, busquem criar uma cultura jurídica mais democrática, a partir da implantação e/ou aprimoramento de um processo de formação de magistrados, advogados e demais profissionais da área diversa da tradicional visão positivista e individualista do Direito e, por fim, c) pesquisar e contribuir para disseminar reformas legais e culturais que favoreçam o cumprimento das decisões judiciais de forma mais inclusiva. Com base nas diretrizes e objetivos acima, será produzido e sistematizado conhecimento sobre o sistema Judiciário e outros mecanismos de solução de conflitos por meio do acompanhamento e avaliação sistemáticos da atuação dessas instituições de maneira a contribuir para um debate público e tratamento das questões de maneira mais aberta, plural e efetiva.” Disponível em: <http://www.cesamericatina.org>

⁶⁹ Todas estas informações podem ser consultadas no endereço seguinte: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/54>

pesquisa(s).⁷⁰

Atualmente, o Conselho Científico apresenta nova configuração:

[...] metade dos seus membros indicados e nomeados por uma portaria do Ministério da Justiça, incluídos autoridades das áreas de direito, direitos humanos e justiça e representantes da sociedade civil, e a outra metade constituída por membros da academia com capacidade reconhecida nas mesmas áreas, nomeados pela UFMG.⁷¹

Num primeiro momento, foi idealizada uma estrutura mais robusta ao Observatório da Justiça Brasileira do que a demonstrada, hoje, em seu endereço eletrônico (<http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/43>).

O Observatório da Justiça Brasileira seria operacionalizado de modo mais amplo, pois, além da Gerência, do Conselho Científico e das parcerias com os Centros de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e da América Latina, estabeleceria, também, relações de parceria com o sistema de educação superior (CAPES, CNPq e MEC/SeSu).

Era previsto que o Observatório estabelecesse o diálogo com os programas de pós-graduação e com os centros de pesquisa, cujo propósito não poderia ser outro: influenciar, com as demandas por novos conhecimentos, nas atividades regulares de ensino, pesquisa e extensão, a fim, principalmente, de formar nova geração de profissionais do direito.

Quando da proposta do Observatório da Justiça Brasileira, discutiu-se muito acerca da importância dos novos conhecimentos, mas percebeu-se, também, que não se poderia admitir a construção cognitiva como suficiente. Reconheceu-se a precisão de se ultrapassar os limites da academia e de se dialogar com as práticas e os saberes produzidos em outros ambientes.

As instituições proponentes, UnB e UFRJ, no texto apresentado ao Ministério da

⁷⁰ Consultar estas informações em: *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 35. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁷¹ Institucional OBJ. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/54>

Justiça, afirmaram, a respeito, a necessidade de:

[...] valorização da participação social nos debates sobre a Justiça, o que encontrava várias fontes de justificação. Em primeiro lugar, ela equivale a reafirmar o pressuposto de que a Justiça não é um assunto privativo de ‘especialistas’, já que o direito não se restringe aos aspectos formais de que esses especialistas geralmente participam. Em segundo lugar, ela implica em reconhecer que a dimensão prática, não-institucional, de ‘mundo da vida’ inscrita no cotidiano da busca por direitos, é capaz de oferecer alternativas extremamente promissoras, quando não de notável efetividade para a reorientação democrática da Justiça. Finalmente, ela significa salientar que mesmo nos espaços formais como os Tribunais podem existir canais para a participação cidadã, a qual pode ocorrer por diversos expedientes como a Conciliação, a Justiça Comunitária, a Justiça Restaurativa e o *amicus curiae* da Jurisdição Constitucional.⁷²

Para a materialização da participação social e, também, para a construção de um debate e divulgação dos resultados das pesquisas desenvolvidas no âmbito do Observatório da Justiça Brasileira, foi, inicialmente, proposta a realização de uma Conferência Nacional para a Democratização da Justiça.

A Conferência seria o ambiente, o *locus* de deliberação conjunta, entre os atores envolvidos na Justiça e os pesquisadores do Observatório, acerca da democratização e do acesso à justiça. E, assim, ela foi pensada em momentos:

[...] Num primeiro momento, essas deliberações constituiriam tópicos para as pesquisas do Observatório, a serem melhor delimitados por sua Gerência, com apoio do Comitê Assessor. Num segundo momento, as pesquisas poderiam retornar à arena de debates, como elementos de informação e propulsores de uma abordagem cada vez mais crítica. Finalmente, as deliberações da Conferência e as pesquisas do Observatório constituiriam o material que orientaria um processo mais amplo de concertação política, a ocorrer no âmbito de uma Câmara.⁷³

A Câmara, em referência, é a denominada Câmara de Concertação para a Reforma e a Modernização da Justiça, cuja principal atribuição seria a de “[...] convocar a Conferência

⁷² *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. pp. 36-37. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁷³ *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 37. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

Nacional e sediar processos de negociação para a elaboração ou a implementação de projetos de reforma e modernização da justiça como fatores de produção da cidadania.”⁷⁴

Sua composição reuniria representantes de cinco categorias, a saber:⁷⁵

1. Instituições da Justiça e da Segurança Pública (Tribunais, Polícias, Administração Penitenciária, Órgãos de Defesa do Consumidor e Conselhos Nacionais de Justiça, do Ministério Público e de Política Criminal e Penitenciária);
2. Instituições Corporativas vinculadas às carreiras tradicionais (Magistratura, Ministério Público, Advocacia e Defensoria Pública);
3. Governo Federal;
4. Setores ligados ao setor produtivo e ao desenvolvimento econômico;
5. Sociedade Civil e Movimentos Sociais.

A dinâmica estabelecida para a concretização de todos os segmentos do Observatório da Justiça Brasileira dar-se-ia da seguinte forma: a investigação empírica dos mecanismos socialmente disponíveis para a criação e a distribuição do Direito e a identificação de novas direções para a reforma da justiça levariam a um aumento quantitativo e qualitativo no acesso ao sistema de direitos instituídos a partir da Constituição de 1988.

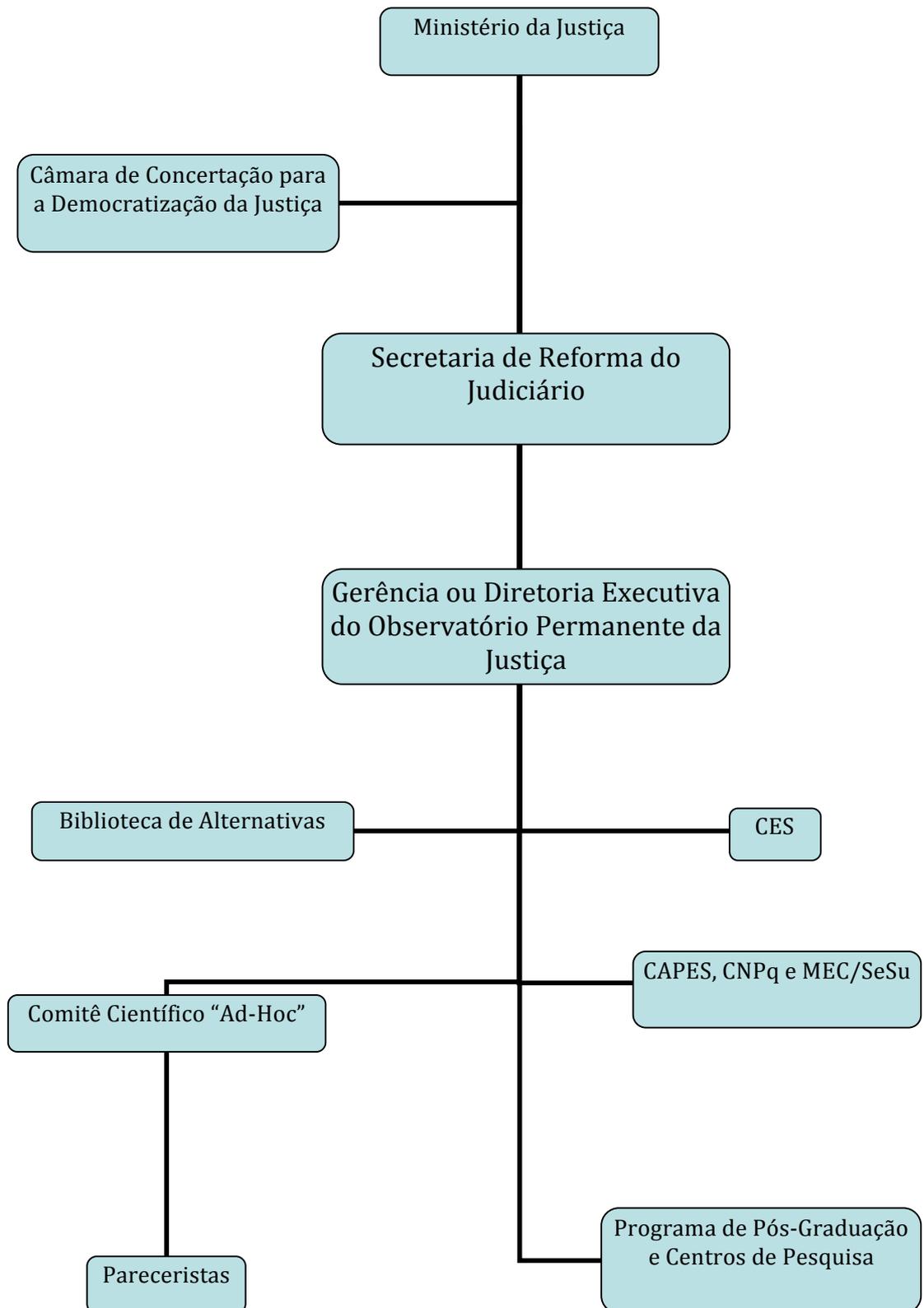
Tudo isto geraria a construção de uma política de direitos que mobiliza instituições e operadores da justiça, buscando-se a democratização do direito e da sociedade.

O organograma abaixo confere a visualização articulada da estrutura inicialmente proposta:⁷⁶

⁷⁴ *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 38. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁷⁵ Consultar: *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. pp. 37-38. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁷⁶ Ver: *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 39. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf



Essa estrutura, contudo, não foi mantida quando da definitiva implantação do Observatório da Justiça Brasileira. Inicialmente, a proposta foi submetida ao Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra que emitiu parecer, traçando considerações acerca dos pontos positivos e negativos, com base em sua experiência na gestão do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Foi apresentado, assim, um quadro síntese⁷⁷ das propostas do parecer do CES/UC:

ITENS	PROJECTO ORIGINAL	PROPOSTAS CES/OPJ
Localização do Observatório no âmbito do Ministério da Justiça	Previsão de uma Gerência ou Directoria Executiva subordinada directamente ao Secretário da Reforma do Judiciário, responsável pela operacionalização do Observatório através da contratação das instituições de pesquisa	Necessidade de fortalecimento de alguns dos órgãos previstos pela proposta, como o Comité Científico Necessidade de definição de estratégias de divulgação dos resultados e de relacionamento com a comunicação social, com os operadores judiciais e com a sociedade
Comité Científico Ad Hoc	Auxilia a Gerência ou Directoria Executiva no processo selectivo das instituições de investigação, especificamente na elaboração dos editais e dos termos de referências para os projectos de investigação, esclarecendo as questões que devem ser respondidas	Esclarecer o grau de autonomia do Comité dentro do Ministério Forma de nomeação pode colocar questões quanto ao carácter político do Comité Necessidade de uma reflexão acerca do perfil sócio-profissional de seus membros Sua composição deve procurar reflectir a diversidade regional brasileira Constar, dentre os critérios de definição dos projectos de pesquisa, a adopção de metodologias participativas
Descentralização da Investigação	O Observatório é concebido como um órgão de gestão da contratação de instituições de ensino superior e centros de investigação para a realização dos estudos sem quadros próprios para conduzir a investigação	Reflectir concretamente uma agenda estratégica de investigação com a previsão de eixos temáticos e prioritários que tenham em vista o sistema globalmente considerado Incluir, como critério de selecção e preferência nos editais, propostas de investigação comparativa entre diferentes estados e/ou regiões bem como propostas de trabalho que contemplem a criação de redes de

⁷⁷ *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 53-54. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

		investigação entre estados/regiões Atenção ao papel do Comité Científico ad hoc na elaboração dos termos de referências evitando que sejam limitadores da autonomia científica
Biblioteca de Alternativas	Capta alternativas invisibilizadas pelo modelo dominante de justiça, pode servir como subsídio e estímulo para outras iniciativas de transformação	Recolher as boas práticas de oferta judicial e de educação para os direitos humanos tanto do sistema oficial quanto da experiência comparada Articular-se com o sistema de educação superior, aproveitando práticas emancipatórias da extensão e da pesquisa universitárias Beneficiar-se da cooperação internacional para a recolha de boas práticas a nível internacional Articular-se com organizações da sociedade civil voltadas para o acesso à justiça e para educação popular para os direitos humanos
Relação com o sistema de educação superior	Possibilidade de o Observatório manter uma relação institucional directa e permanente com a CAPES, o CNPq e a SeSu/MEC através de assessoria à Gerência ou Directoria Executiva	Definir com maior exactidão qual será o papel dos representantes dos órgãos de educação superior e como serão escolhidos As licenciaturas e pós-graduações poderiam ser um público-alvo preferencial da Biblioteca de Alternativas Estender à acção junto da formação inicial para abranger a formação continuada de modo a fomentar a criação de redes de confiança com os operadores judiciais
Divulgação dos Resultados		Definição de uma política própria para a divulgação dos estudos, nomeadamente, junto de públicos alvo ou especializados (comunicação social, operadores do sistema, organizações da sociedade)
Conferência Nacional de Justiça, Segurança e Cidadania	Espaço de deliberação acerca dos desafios da política pública de justiça e de debate dos resultados produzidos pelo Observatório	Não deve ficar limitada à discricionariedade de sua convocação Não pode ser confundida com um órgão de deliberação sobre questões concretas de funcionamento do Observatório Definir a relação entre a agenda estratégica da justiça, definida no âmbito da Conferência, e o papel específico da Gerência ou Directoria Executiva, do Comité Assessor e da Secretaria da Reforma do Judiciário ou do Ministro da Justiça na

		deliberação concreta da agenda de investigação Definir em que medida a agenda estratégica da justiça definida na Conferência vincula a decisão concreta sobre os tópicos de investigação
Câmara de Concertação para a Reforma e a Modernização da Justiça	Órgão de negociação colectiva entre representantes do Estado, do mercado e da comunidade cujas competências destinam-se ao poder de convocar a Conferência Nacional e sediar processos de negociação para a elaboração ou a implementação de propostas de reforma e modernização da justiça	Atenção para que sua composição não venha a reflectir um peso maior na representação das instituições estatais Evitar que os membros das instituições estatais e corporativas representem apenas a cúpula do sistema A composição deve reflectir a diversidade regional e de práticas judiciais Não esclarece o grau de autonomia das decisões da Câmara face às decisões do Ministro da Justiça

A atual dimensão do Observatório não está registrada em seu endereço eletrônico (<http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/43>) e, por ora, apenas estão divulgadas as notícias e os trabalhos de pesquisa já realizados, sem referência ao modo de desenvolvimento de suas atividades e à organização da instituição.

Nove foram as pesquisas desenvolvidas e publicadas até o presente momento:⁷⁸ 1) Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente a sociedade e aos Poderes; 2) Para uma nova cartografia da justiça no Brasil; 3) Judicialização do direito à saúde: o caso do Distrito Federal; 4) Acesso ao direito e justiça – brasileiros na perspectiva de gênero/sexualidade, raça/etnia: entre o Estado e a comunidade; 5) Que magistrados para o século XXI? Alguns aspectos do processo de seleção e formação da magistratura brasileira; 6) Mapa territorial, temático e instrumental da Assessoria Jurídica e Advocacia Popular no Brasil; 7) Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná

⁷⁸ Os conteúdos completos de cada um destes relatórios de pesquisas estão disponíveis no endereço eletrônico: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/313>

(2003-2011); 8) A questão agrária no Judiciário brasileiro: estudo comparativo entre o reconhecimento de territórios quilombolas e as desapropriações de terras para fins de reforma agrária nas varas agrárias federais; 9) Democracia – Separação de Poderes Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde no Judiciário brasileiro – Observatório do Direito à Saúde.

Acerca da embrionária atuação do Observatório da Justiça Brasileira, seu coordenador geral, prof. Leonardo Avritzer, afirmou:

A proposta do Observatório da Justiça Brasileira, que, por ora, se concretiza neste conjunto de relatórios é desenvolver análises sobre o sistema de justiça brasileiro, visando a orientar o Ministério da Justiça através da Secretaria de Reforma do Judiciário em suas políticas públicas e reformas normativas, bem como apresentar sugestões para o aperfeiçoamento do sistema de justiça nacional.⁷⁹

Todavia, não foi divulgada qualquer outra ação além dos relatórios de pesquisa. É certo que a instalação do Observatório da Justiça Brasileira deu-se em 2010, portanto, pode ser considerada recente, contudo, pelo menos os resultados alcançados pelas investigações acima mencionadas já teriam de ter sido objeto de discussão pública, seja pela Conferência Nacional de Justiça, Segurança e Cidadania, seja por algum outro meio que pudesse propagar seus conteúdos.

A importância das instituições que desenvolveram os estudos é ímpar. A professora Juliana Neuenschwander Magalhães ressaltou, nos *Comentários aos relatórios do OJB*:

A particularidade de tais pesquisas está no fato de que elas são orientadas para o desenvolvimento de políticas públicas no âmbito do próprio Ministério da Justiça, numa interface mais direta entre as Universidades e instituições de pesquisa e os órgãos de governo. Neste passo, os pesquisadores não se furtaram em realizar considerações propositivas a partir das informações recolhidas e analisadas.⁸⁰

⁷⁹ AVRITZER, Leonardo. *Observatório da Justiça Brasileira*. Disponível em: http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/para_uma_nova_cartografia_da_justica_no_brasil.pdf p. 4.

⁸⁰ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Comentários aos relatórios do OJB*. Disponível em: http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/comentarios_relatorio_ojb.pdf

No entanto, o que garante a possibilidade de participar do processo de observação e, por consequência, de interferência no direito e na justiça é, justamente, a oportunidade de compartilhar das discussões e proposições decorrentes do que fora analisado.

O estudo que propôs a instalação do Observatório da Justiça Brasileira já ressaltava:

[...] *observar* a Justiça é necessariamente *interferir* em suas formas de organização e reprodução, não apenas porque os produtos decorrentes da atividade de observação podem contribuir para decisões mais bem informadas, mas porque *o processo* de observação pode mobilizar toda a sociedade para participar da decisão sobre o futuro da Justiça.⁸¹

A primeira etapa de realização das pesquisas pelas universidades e instituições competentes foi cumprida a contento, mas é preciso, em respeito à democracia e aos sujeitos sociais, que os resultados alcançados sejam lançados ao debate, com o fim de garantir que o olhar sobre o direito e a justiça seja ampliado, deslocado para outras dimensões, para o outro, para aquele que ainda não teve a oportunidade de se pronunciar.

Evidente que tal postura é temerosa, pois pode revelar o que sempre foi mantido à margem dos padrões tradicionais da justiça.⁸² Entretanto, a proposta do Observatório da Justiça Brasileira, outrossim, contemplava a possibilidade de se proporcionar a abertura da justiça, de suas benesses e mazelas. Por isso, é importante lembrar, com o professor Roberto Aguiar, que

Os costumes, as culturas, as técnicas produtivas, as relações humanas impõem padrões de olhar, formas de dirigirmos nossa visão para ver sempre o mesmo, que tem um papel estabilizador em vários escaninhos da vida

⁸¹ *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 12. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁸² Sobre o impacto do olhar do outro e o que este olhar pode revelar, Jean-Paul Sartre já advertia: “[...] jamais são os *olhos* que nos veem, e sim o Outro como sujeito. Contudo, dir-se-á, permanece o fato de que posso descobrir ter-me enganado: estou reclinado frente ao buraco da fechadura; de repente, ouço passos. Sinto um *frisson* de vergonha: alguém me viu. Ergo-me, percorro com os olhos o corredor deserto: era um alarme falso. Respiro aliviado. [...] se estremeço de vergonha ao menor ruído, se cada ranger dos degraus me anuncia um olhar, é porque já estou em estado de ser-visto.” SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada*: ensaio de ontologia fenomenológica. trad. por Paulo Perdígão. 19. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011. p. 355.

social. Olhar do mesmo modo é alongar um novo modo de vida, uma ideologia, uma planta de produção, ou mesmo relações no interior de famílias. Por isso, deslocar a visão é uma atitude arriscada que corre o risco de descobrir que o rei está nu, que as afirmações políticas em dada sociedade são falsas, que certos postulados que embasam ciências devem ser substituídos por não darem conta dos fenômenos que tratam, que relações supostamente educacionais, éticas ou religiosas são farsas, que as explicações econômicas são falsas por não servirem aos fins a que essa ciência se propôs, para dar alguns exemplos.⁸³

Daí a necessidade de se permitir que o outro também participe do processo de transformação do direito e da justiça, garantindo que seus anseios igualmente componham a pauta das demandas que buscam a democratização e o acesso à justiça. É o outro que contribuirá para o deslocamento do olhar.

A respeito, expressou o jurista Roberto Aguiar:

Deslocar o olhar descobre novas dimensões nas artes, engendra novas técnicas, desvenda novos espaços, experimenta novos sons, ressemantiza velhas palavras, cria novos signos, novos símbolos e novas semias. Apesar das forças conservadoras em todas as atividades humanas, só aqueles que cultivam esta habilidade poderão fazer avançar o conhecimento humano, a transformação humana e a criação de novos imaginários. Essa habilidade é essencial para o direito, pois o fenômeno humano por ele tratado é rico, polimorfo e complexo, não admitindo olhares uniformes, pois os sujeitos de direitos são históricos, pertencem a grupos sociais, a culturas diversas e, acima de tudo, são únicos e diferentes, e é da convivência dessas diferenças que se alcança a unidade do gênero humano. Se o direito e seus cultores não deslocarem seus olhares, ele se tornará um discurso vazio, um conjunto de normas sem inserção na sociedade, comandos sem autoridade e legitimidade, que não terão forças para reivindicar o poder que dizem revesti-lo. A habilidade de criar está ligada também à inovação, à flexibilidade e à abertura para o novo, o imperfeito e o experimental e, principalmente, à construção de novos olhares, para atingir objetivos desafiantes.⁸⁴

As universidades e as instituições de pesquisa demonstram-se dispostas a realizar um bom trabalho. Preocupadas com seu papel social, têm manifestado seriedade em suas atividades, consoante afirmou a professora Juliana Neuenschwander Magalhães, em seus comentários acima transcritos.

⁸³ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 70.

⁸⁴ Idem. Ibidem. p. 70.

Não se deve, porém, não se deve ignorar que “As pesquisas no direito estão ainda muito centradas na descrição de institutos, sem a devida contextualização social.”⁸⁵ E mais:

Tradicionalmente, a pesquisa jurídica no Brasil dedica-se ao estudo do direito positivo, declinando da análise do processo legislativo. Os artigos, pesquisas e livros publicados na área do direito costumam olhar para a lei como algo pronto, dado, desconsiderando seu processo de formação.⁸⁶

A pretensão, com as afirmações acima, não é minimizar o valor das pesquisas já desenvolvidas no âmbito do Observatório da Justiça Brasileira, pelo contrário. Contudo, é muito importante que haja preocupação com o delineamento das atividades realizadas, considerando-se o vetusto ensino jurídico ao qual, predominantemente, se está submetido.⁸⁷

Pautado num paradigma jurídico-dogmático e técnico-burocrático, cuja preocupação está centrada no conhecimento do sistema jurídico que deve ser assimilado, memorizado e repetido literalmente nas práticas cotidianas, “Verifica-se um discurso jurídico mais preocupado em perpetuar a tradição, em lugar de admiti-la como ponto de partida para a compreensão de novos fenômenos.”⁸⁸

Luis Alberto Warat, quanto a isto, alertava:

Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e

⁸⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 73.

⁸⁶ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. Carta de apresentação institucional. *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 3. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

⁸⁷ “As escolas de direito vivem no limbo: elas nem se aprofundam em seus saberes específicos, nem se preocupam em entender o meio em que estão situadas. Esse isolamento é mortal para a prática jurídica criativa e participativa, condição para um direito atualizado, experimentador e contemporâneo do mundo. [...] Engessada por dentro, isolada por fora, a escola de direito tende a formar operadores e doutrinadores fechados e desatualizados, mais se aproximando palidamente de beletistas do que operadores e intelectuais orgânicos. Não há possibilidade de ser conscientemente orgânico quem não teve a oportunidade de experimentar as tensões do mundo e suas repercussões na construção da subjetividade.” AGUIAR, Roberto A. R. de. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. pp. 182-183.

⁸⁸ *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 30. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação. Pode-se dizer que estamos diante de um protocolo de enunciação sem interstícios.⁸⁹

Neste ponto é que a reflexão se faz necessária. A pesquisa, por si só, pode não compreender o propósito do Observatório da Justiça Brasileira de observar e interferir na Justiça.

Este desígnio será alcançado com a trajetória que deverá ser iniciada pelas realizações de pesquisas (que podem contar com a participação de sujeitos que não estejam vinculados às universidades e aos centros de pesquisa) para, após, serem postas à discussão e à participação popular, como um exercício de cidadania, e, então, as propostas constituídas e recomendadas serem levadas às instâncias competentes para sua assimilação e implementação.

Sem qualquer dúvida, o papel da universidade, no contexto apresentado, é de grande relevância, entretanto, não se deve ignorar que

A universidade é sempre pública em sua destinação. Ela pode ser privada ou comunitária em seus aspectos organizacional, patrimonial e econômico-financeiro, mas constitucionalmente não pode abdicar de sua finalidade pública, de serviço para a sociedade, de elemento de avanço do conhecimento e da cultura de um povo. O problema é que certas instituições, com donos ou senhores feudais, passam a impor o entendimento segundo o qual as finalidades da universidade também são privadas, para servir certos tipos de conhecimento, certas faixas sociais, impondo a exclusão educacional e a seletividade do conhecimento por baixo, o que é um acinte para a sociedade e a negação da democracia, que para ser realizada necessita de universidades abertas para o conhecimento e para a sociedade.⁹⁰

Daí a importância de se submeter a pesquisa ao crivo social, antes de encaminhá-la para as instâncias de possível incorporação de seus resultados. A oportunidade de participação dos membros da sociedade nas decisões e definições de direito e de justiça, por exemplo,

⁸⁹ WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 13.

⁹⁰ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 175.

atende aos anseios democráticos.

Longe de um conceito formal de democracia, o que se pretende considerar com o verbete é a luta por aquilo que seja considerado essencial pelo cidadão, é a probabilidade de se reivindicar o que é estimado relevante para a renovação e identificação dos sujeitos de direito e de seus valores. É a abertura para a participação nas pautas políticas e jurídicas/judiciais, ainda que não formais.

O professor Roberto Aguiar dispõe com exatidão o que se quis explicitar:

Democracia não significa participação em sistemas piramidais necessariamente institucionalizados ou em vetores controlados hierarquicamente. Democracia é informalidade, é movimentação social, é rede que se bifurca em cada instante, levando mensagens, transformando textos e contextos, criando identidades, forçando as portas, unindo e desunindo, tecendo e descosturando, vislumbrando outros horizontes e dando aos antigos outras significações, urdindo novos valores, empurrando os lentos, sensibilizando os apáticos, dando carne aos que não a tem, espírito aos que se assumem como ocos, desregrando os poderes e construindo antipoderes, indo ainda mais longe, vislumbrando novas práticas democráticas de não-poder. Democracia é o caos participativo a caminho do não-poder e do reconhecimento do outro como igualdade e diferença. Democracia é o universo das práticas de liberdade que se manifesta por via de uma rede anárquica que parece ser controlada pelas instituições formais, mas que escapa a esse controle e vai fazendo surgir os novos seres humanos e as novas formas de relação entre eles. Essas redes tendem à convergência, ao tangenciamento e às novas formas de contato entre seres humanos que nunca poderiam antes se aproximar. Elas são a defesa e o risco. Defendem os cidadãos das práticas formais de dominação, mas abrem as portas para novas e velozes urdiduras do autoritarismo econômico e político. As novas práticas democráticas guardam o germe da renovação e do não-poder, mas convivem com sua contradição, que é o aproveitamento de sua velocidade e informalidade para resgatar as mais costumeiras práticas de dominação.⁹¹

Considerando a concepção acima, não se pode admitir a predominância das contradições que assumam a dianteira das condutas cotidianas, com o objetivo de reprimir novas práticas e comportamentos cujos objetivos, entre outros, perpassam pela ruptura do parâmetro dominante. Ao contrário, é necessário que se busque a concretização da

⁹¹ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os filhos da flecha do tempo: pertinências e rupturas*. Brasília: Letraviva, 2000. p. 317.

informalidade, da movimentação social, das transformações, das criações.

Para tanto, alguns enfrentamentos serão necessários. É preciso, por exemplo, ponderar a respeito da postura do Estado em relação a si mesmo, aos seus interesses econômicos e sociais e aos indivíduos.

Luis Alberto Warat, com propriedade, afirmou:

Estamos no coração mesmo da concepção jurídicista, que dilui todas as dimensões do exercício institucional do poder na lei. O caráter geral desta é levantado como garantia, tanto da liberdade como da igualdade. Estamos diante de uma das crenças matrizes do imaginário liberal, que consegue ver o Estado como mais além de um poder institucional. Esse caráter geral da lei é, por outro lado, erigido em seu próprio fundamento e, por conseguinte, como fundamento, também do Estado. Este é sujeito exterior à sociedade, que encarna o bem comum e funda sua existência e sua ação racionalizadora no direito. Esquece-se, com isto, que a igualdade jurídica e formal deixa o indivíduo totalmente indefeso frente à fria lei do intercâmbio econômico e frente à proteção, sem controle nem participação, das instituições governamentais. A tendência que surge é a de indivíduos preocupados por buscar seu bem-estar material em vez de estarem preocupados com os assuntos políticos da comunidade. A participação política tende a ficar reduzida a uma busca de concessões dos que governam em vez de se reivindicar uma efetiva reabertura do espaço público. Os governos se sentem administradores privilegiados do social, ignorando e sufocando cada vez mais as possibilidades do espaço público como lugar deliberativo e decisório. E a democracia termina confundida com a satisfação das necessidades materiais da população.⁹²

Já se sopesou, no início deste capítulo, sobre a postura estatal que, misticamente, erigiu a lei como instrumento de ordem, segurança, liberdade e igualdade dos indivíduos, assegurando-lhes bem-estar a partir de uma ilusória proteção criada por ele próprio (o Estado), encobrendo seu real propósito de suprimir, exatamente, a liberdade, a igualdade, a possibilidade de participação nas decisões sociais etc.

Com tal conduta, o Estado promete espaços públicos de participação social, no entanto, não permite expressões ou manifestações de cidadania, sob o argumento de que suas tomadas de posição, em nome do bem comum, já bastam para a garantia dos interesses e

⁹² WARAT, Luis Alberto. A fantasia jurídica da igualdade: democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade. *Revista Sequência*. vol. 13, n. 24, Florianópolis: UFSC, set. 1992. pp. 40-41.

direitos fundamentais do indivíduo.

O professor Menelick de Carvalho Netto asseverou o que se pretendeu dizer:

[...] a tutela paternalista elimina precisamente o que ela afirma preservar. Ela subtrai dos cidadãos exatamente a cidadania, o respeito à sua capacidade de autonomia, à sua capacidade de aprender com os próprios erros, preservando eternamente a minoridade de um povo reduzido à condição de massa (de uma não-cidadania), manipulável e instrumentalizada por parte daqueles que se apresentam como os seus tutores, como os seus defensores, mas que, ainda que de modo inconsciente, crêem *a priori* e autoritariamente na sua superioridade em relação aos demais e, assim, os desqualificam como possíveis interlocutores.⁹³

Percebe-se a postura, diga-se, mal-intencionada do Estado, contudo, por outro lado, é necessário refletir sobre a posição que os indivíduos ocupam na sociedade, incluindo-se o seu caráter passivo e o distanciamento assumidos em nome de um conforto simbólico, proporcionado pelas promessas constitucionais feitas pelo Estado.

Cidadãos passivos, distantes da realidade política de seu país, que pouco reivindicam, representam um perfil construído pela própria dinâmica estatal, conforme o mencionado.

É assim que José Joaquim Calmon de Passos assinalou o que se está a afirmar:

Martela-se, de modo cansativo, por todos os meios e todos os modos, termos uma Carta Magna que assegura a todos os brasileiros, em vida, o que as religiões só prometem para depois da morte e que a efetividade dessas promessas é responsabilidade dos magistrados, em seus vários escalões, porque nenhuma ameaça ou lesão a direito, máxime os fundamentais, pode ser subtraída de sua apreciação e que todos os direitos fundamentais se revestem de eficácia imediata e comportam efetiva e imediata satisfação pela via jurisdicional. Como se tanto fosse pouco, ao canto de sereia constitucional acrescenta-se uma legislação infraconstitucional capaz de matar de inveja os países mais democráticos do Mundo. O melhor código de defesa do consumidor, o melhor estatuto da criança e do adolescente, o melhor estatuto do idoso, o melhor estatuto da cidade etc., etc., etc. Por trás deste ‘pano de boca’ está, contudo, a dura realidade social e política de nosso país, de quatro séculos de escravidão, exclusão social, concentração de riqueza e desqualificação do trabalho em favor do privilégio e compadrio.

⁹³ CARVALHO NETTO, Menelick. *Apresentação*. In: ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 11.

Este ‘útero’ só podia gerar um cidadão Jeca Tatu, titular de uma cidadania tutelada, ou de papel, ou meramente formal, como for de nossa preferência. Associa-se, destarte, a falácia normativa à indigência cívica de nosso povo, o que importa no risco de vermos agravar-se, a cada dia, um sentimento de ceticismo e de falta de saída institucional para nossos problemas, que vem contaminando o povo brasileiro.⁹⁴

A ausência de uma identidade que defina o cidadão (ou a identidade do cidadão ‘Jeca Tatu’) acaba por refletir na denominada cidadania tutelada, assim intitulada acima por J.J. Calmon de Passos.

Os parâmetros estatais, judiciais e jurisdicionais precisam ser permanentemente monitorados, repensados e reconstruídos e este é um papel do sujeito de direito que não deve apenas aguardar um sistema instalado de modo alheio aos seus interesses e aplicado de modo impositivo, sem questionamentos.

A grande questão está centrada no fato de o cidadão não ter sido habituado a conjugar nenhum dos verbos acima (participar, monitorar, (re)pensar, (re)construir etc.) e, assim, contentar-se com a cidadania formal. É de se admitir, com o professor Menelick de Carvalho Netto, que “[...] somente o exercício da cidadania produz cidadãos.”⁹⁵

Para garantir a existência de cidadãos, é imprescindível que se confira a oportunidade de, pouco a pouco, inserir os indivíduos no plano de participação social, para que haja colaboração para com os rumos do diálogo que deve ser travado entre os poderes do Estado e os sujeitos de direito.

A dificuldade para tanto pode ser localizada no seguinte aspecto:

[...] no Brasil a cidadania ainda não alcançou as elites, ao contrário do que normalmente se pensa. Pois neste país as elites não têm respeito pela vida social (indispensável à cidadania), não se sentem socialmente responsáveis por nada (i.e., cidadãs), por força da rede relacional, que lhes permite a burla

⁹⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012. pp. 277-278.

⁹⁵ CARVALHO NETTO, Menelick. *Apresentação*. In: ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 13.

ao sistema normativo estatal, cujo cumprimento fica reservado, este sim, aos ‘cidadãos’.⁹⁶

Se as elites não consideram os demais sujeitos como cidadãos, se não lhes conferem a oportunidade de praticar cidadania, há dificuldades para que as diferenças entre o ‘eu’ e o ‘outro’ sejam reconhecidas e incorporadas, e, por consequência, para que sejam admitidos os direitos do ‘outro’, sem subordinar os mais frágeis às aspirações dos mais fortalecidos.

Em sendo assim, retoma-se a importância do papel do Observatório da Justiça Brasileira de propiciar espaço de participação e de aproximação daqueles que sempre foram relegados às esferas do poder, neste caso, mais especificamente dos poderes judiciário e legislativo.

Quanto à função do Observatório, inspirado nas atividades do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, acompanha-se o que afirmou Boaventura de Sousa Santos: “A nossa meta deve ser a criação de uma cultura jurídica que leve os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça. Não haverá justiça mais próxima dos cidadãos, se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça.”⁹⁷

Por esta razão, asseverou-se anteriormente que não basta ao Observatório da Justiça Brasileira contribuir tão somente com a realização de pesquisas no seio das universidades e dos centros de pesquisa. Nestes locais, consoante já afirmado, devem ser iniciadas as tarefas de investigação sobre o direito e à justiça, preferencialmente, permitindo que o ‘outro’ participe da própria elaboração das pesquisas.

Contudo, ainda que o estudo seja adstrito aos pesquisadores que compõem estes núcleos investigativos, considerando-se suas especialidades, os seus resultados têm de ser levados a conhecimento público para que, assim, se possa estabelecer o necessário diálogo.

⁹⁶ BECKER, Laércio Alexandre. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 464.

⁹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 89.

É deste modo que se garantirá que

A nova teoria de democracia – que também poderíamos designar por teoria democrática pós-moderna para significar a sua ruptura com a teoria democrática liberal – tem, pois, por objetivo alargar e aprofundar o campo político em todos os espaços estruturais da interacção social. No processo, o próprio espaço político liberal, o espaço da cidadania, sofre uma transformação profunda. A diferenciação das lutas democráticas pressupõe a imaginação social de novos exercícios de democracia e de novos critérios democráticos para avaliar as diferentes formas de participação política. E as transformações prolongam-se no conceito de cidadania, no sentido de eliminar os novos mecanismos de exclusão da cidadania, de combinar formas individuais com formas colectivas de cidadania e, finalmente, no sentido de ampliar esse conceito para além do princípio da reciprocidade e simetria entre direitos e deveres.⁹⁸

Entretanto, ainda não é o bastante pensar, de forma ampla, nas relações externas que o Estado estabelece consigo e a partir de si com os indivíduos para se garantir uma nova teoria de democracia; é necessário, também, observar a estrutura interna dos poderes e sua pouca permeabilidade ao controle social e à inadmissibilidade de interferência externa.

Ao se tratar de controle social e/ou interferência externa, pressupõe-se a participação da comunidade na administração e na atuação das atividades exercidas pelos poderes. Por exemplo, quanto ao Poder Judiciário, pensa-se no monitoramento da administração e do funcionamento do sistema de justiça.

A pouca abertura do Judiciário ao controle social é esperada. Permitir monitoramento ou controle é admitir a exposição e o reconhecimento das próprias definições que nem sempre, a juízo de quem se mostra, podem ou devem ser explicitadas. Afinal, não se deve esquecer que

O Outro é o mediador indispensável entre mim e mim mesmo: sinto vergonha de mim *tal como* apareço ao Outro. E, pela aparição mesmo do

⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjectividade, cidadania e emancipação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. n. 32, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, jun. 1991. p. 186.

Outro, estou em condições de formular sobre mim um juízo igual ao juízo sobre um objeto, pois é como objeto que apareço ao Outro.⁹⁹

Todavia, acompanhando o pensar de Emmanuel Lévinas: “Para que eu conheça minha injustiça – para que eu entreveja a possibilidade da justiça – é preciso uma situação nova: é preciso que alguém me peça prestação de contas.”¹⁰⁰

Este é o ponto de apoio às atividades do Observatório da Justiça Brasileira que, nos moldes do Observatório português, contribuirá para que sejam alcançados seus propósitos de aproximação do cidadão ao sistema de justiça, conforme o expressado no documento que prevê a estrutura e o funcionamento do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa:

Essa tarefa implica a organização de um sistema de avaliação e monitorização permanente, que permita análises globais e comparadas da realidade judicial e das reformas jurídicas e judiciais, identificando os resultados positivos, os problemas, as lacunas e os efeitos perversos que desafiam diariamente o trabalho da justiça.¹⁰¹

Tal atuação não se confunde com as atividades desenvolvidas pelos órgãos de controle, tanto do Judiciário, quanto do Ministério Público: os Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP), que apesar de desenvolverem atividades interessantes de pesquisa e de implementação de práticas que favoreçam o sistema de justiça, atuam de modo a implementar medidas punitivas sobre as disfunções das instituições controladas.

Ao contrário, o monitoramento ou controle popular que se pretende, pela via do Observatório da Justiça Brasileira, pressupõe participação para o diagnóstico do perfil da justiça, sua avaliação e realização de proposituras de melhoramento ou alterações aos contextos existentes.

⁹⁹ SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada*: ensaio de ontologia fenomenológica. trad. por Paulo Perdigão. 19. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011. p. 290.

¹⁰⁰ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós*: ensaios sobre a alteridade. 5. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. p. 52.

¹⁰¹ *O Observatório Permanente da Justiça Portuguesa: estrutura e funcionamento: relatório com informações técnicas sobre a estruturação e funcionamento do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – em realização do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Centro de Estudos Sociais e o PNUD. Coimbra: Centro de Estudos Sociais – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, dez. 2007. p. 8.*

José Reinaldo de Lima Lopes assim pondera:

No atual debate brasileiro diz-se que qualquer forma de controle é um atentado à independência do Judiciário. A questão merece ser colocada em seus devidos termos. Em primeiro lugar é preciso saber com certeza se até hoje o sistema judicial brasileiro, gozando de autonomia e independência nos seus termos atuais, tem sido suficientemente independente para promover e garantir os direitos dos cidadãos, especialmente dos cidadãos mais oprimidos e marginalizados do País. Em segundo lugar é preciso colocar a questão devidamente: o controle do Poder Judiciário não pode ser entregue a outros poderes, enquanto tais, e nem a um órgão em que haja participação significativa de outros estamentos jurídico-profissionais envolvidos diretamente na máquina judiciária (advogados, policiais, Ministério Público). Em resumo, é preciso continuar a garantir a independência e a autonomia do Judiciário com relação aos outros poderes (o que já em si é uma tarefa não completada em muitos lugares) e aos interesses poderosamente articulados em torno do Estado mas com nítido caráter “lobista”. O Poder Judiciário não pode ser independente, no sentido de irresponsável, ou não prestar contas à sociedade, aos cidadãos, no que diz respeito à máquina judicial. Se quisermos livrar os juízes do controle dos cartórios, dos *lobbies*, das pressões corporativas, é preciso colocá-los ombreados com a cidadania.¹⁰²

E colocar o Poder Judiciário ombreado com a cidadania é a proposta apresentada quando da implementação do Observatório da Justiça Brasileira:

Incluir esta dimensão *societal* na análise e no acompanhamento da Justiça implica dialogar com atores que muitas vezes não são reconhecidos em suas identidades (ainda não constituídos plenamente como seres humanos e cidadãos) e que buscam construir a sua cidadania por meio de um protagonismo que procura o direito *no social*, em um processo que antecede e sucede o procedimento legislativo e no qual, o Direito, que não se contém apenas no espaço estatal e dos códigos é, efetivamente, *achado na rua* (Sá e Silva, 2007:17-23). Em outros termos, trata-se de assumir uma posição de alteridade, sem hierarquias ou opor as práticas sociais às prescrições da autoridade localizada no Estado; do Direito adjudicado por um especialista (o juiz) a partir de uma pauta restrita (o código, a lei).¹⁰³

Compreender a justiça, tomando-se como referência as experiências e os conflitos surgidos no seio social, em vez de entendê-la a partir dos códigos e das leis, importa em,

¹⁰² LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. p. 76.

¹⁰³ *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. p. 20. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

também, abranger as demandas provenientes da cultura do ‘outro’ e, mais, buscar criar uma intelegibilidade recíproca, reconhecendo e recebendo diversos saberes e práticas sociais, o que contribuiria bastante para a superação de conflitos e dos litígios contidos.

Diferentemente do que se observa a partir das reformas legislativas/processuais e do judiciário, o que se pretende não é, tão somente, a reformulação das regras, das leis ou da estrutura do órgão estatal. Esta poderá ser uma prática de rearticulação das palavras, mantendo-se os mesmos parâmetros de dominação e de poder piramidal hierárquico.

A democratização do Poder Judiciário e do sistema de justiça, como um todo, é fundamental para a efetividade dos direitos e, por isso, é importante que se aprofunde o diálogo entre o próprio judiciário e os cidadãos e que sejam acrescentados novos olhares sobre o aparelho jurídico e judicial instituído, para que se busquem novos preceitos de solução de conflitos que contemplem interesses diversos, interesses plurais.

Nesta perspectiva, as reformas devem favorecer os indivíduos, principalmente os que sempre enfrentaram dificuldades de acesso à justiça, em seu sentido mais amplo, que é o de reconhecer seus direitos e os mecanismos de concretizá-lo, conseguir ingressar no judiciário e conquistar, seja pelo modelo tradicional, seja pela propositura de novas técnicas, as tutelas jurídicas de modo efetivo.

Não é por outra razão que a bandeira do acesso à justiça se levanta em prol da redução dos custos econômicos, culturais e sociais, procurando compreender a democratização do Poder Judiciário por uma visão mais ampla, contrapondo-se ao olhar simplista de eliminação de obstáculos, tal como a morosidade.

Luis Alberto Warat, quanto a isto, é contumaz:

É pouco plausível o uso do Direito como formador do sentido democrático de uma sociedade, se o mesmo não admite o valor positivo do conflito, se escamoteia, em nome de uma igualdade formal e perfeita, as desigualdades econômicas e culturais, se esquece que a lei é sempre expressão de interesses e de práticas do poder. O sistema de representações expressado pela idéia do

Estado de Direito, visto como uma utopia perfeita, torna-se ineficiente na medida em que fecha as práticas feitas em seu nome a todo desenvolvimento produtivo dos antagonismos sociais. Assim, fracassa como expressão jurídica da democracia negando-se a reconhecer que os sentidos da lei não existem como formas perfeitas de uma escrita e nem como momento dialético de múltiplos campos de luta. Por outro lado, o sentido democrático de uma forma social pode se perder se as dimensões simbólicas organizadas por sua lei têm aversão a tudo quanto é novo, rejeitam o devir, sempre incerto e conflitivo, das práticas sociais. Uma forma social que aspire à autonomia precisa de utopias eficientes, que não se frustam nas esperanças que simulam realizar. Utopias eficientes, na medida em que, convocam esperanças, esforços de transformação na medida em que estimulam os que foram socialmente excluídos da vida para reivindicar, por eles mesmos, os caminhos da autonomia. Eficientes porque podem servir, para os que foram socialmente excluídos, a descobrir o que neles foi silenciado pelas repressões máximas da cultura. Uma utopia eficaz permite que os homens adquiram uma consciência de si mesmos e das condições da exploração social que operaria como medida do possível sem ser ainda medida do real. Sua eficácia política repousaria na possibilidade de acelerar os espaços de crises e de conflitos por conter a medida do possível.¹⁰⁴

Estas utopias eficientes devem servir de pilar para as posturas reformistas desenvolvidas em nome do acesso à justiça. Daí a proposta de se colocar o Poder Judiciário e o próprio sistema processual como objeto de exame a ser feito pelo ângulo externo, por uma visão exógena, ou seja, a partir da prévia fixação dos objetivos a serem perseguidos e dos resultados com os quais eles não devem estar permanentemente comprometidos.

Assim como afirmou Boaventura de Sousa Santos:

O direito de acesso ao direito e à justiça desempenha um papel central na democratização da justiça e da sociedade como instrumento da defesa e efetividade dos direitos consagrados e dos interesses legítimos. É, por isso, fundamental o desenvolvimento de políticas fortes nessa matéria, que proporcionem uma real igualdade dos cidadãos no acesso ao direito e à justiça.¹⁰⁵

O propósito de assegurar o acesso à justiça, partindo-se deste ponto de vista, foi formalmente utilizado como base para o desenvolvimento das reformas pelas quais foram submetidos o direito processual civil e o Poder Judiciário.

¹⁰⁴ WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. pp. 22-23.

¹⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Portugal: ensaio contra a autoflagelação*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 110.

Entretanto, as mencionadas reformas foram realizadas sem que se estabelecesse o devido diálogo com os membros da sociedade e, por tal razão, padecem da dinâmica de se instituir mudanças a partir de vários olhares, permitindo que um único olhar, um olhar oblíquo, prevaleça sobre os parâmetros do direito e da justiça.

O incremento das alterações processuais civis e judiciárias e seus resultados serão objeto de análise dos capítulos seguintes, em que se procurará demonstrar as políticas de manutenção do *status quo*, em nome do bem comum e das garantias dos direitos fundamentais, em detrimento de reformas que pudessem ser significativas aos cidadãos e aos seus direitos.

2 O PROCESSO CIVIL PELA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em clássica obra a respeito do acesso à justiça, afirmam: “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.”¹⁰⁶

Boaventura de Sousa Santos, ao discorrer sobre o mesmo assunto, assim inicia seus escritos: “O tema do acesso à justiça é aquele que mais directamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-económica.”¹⁰⁷

Na mesma direção, Luiz Guilherme Marinoni salienta: “A temática do acesso à justiça, sem dúvida, está intimamente ligada à noção de justiça social. Podemos até dizer que ‘o acesso à justiça’ é o ‘tema-ponte’ a interligar o processo civil com a justiça social.”¹⁰⁸

Conceituar acesso à justiça é bastante intrincado,¹⁰⁹ porém, desde as primeiras definições, segundo as quais o referido instituto corresponderia a propor e contestar uma ação,¹¹⁰ o direito processual civil estava entranhado no seu núcleo.

O assunto foi amplamente abordado sob várias perspectivas. Contudo, pode-se assegurar que a doutrina considerada mais tradicional no contexto jurídico seja a de Mauro Cappelletti e de Bryant Garth. Na referida obra, após a abordagem da evolução do conceito teórico de acesso à justiça, os autores entenderam necessário abordar os obstáculos que deveriam ser transpostos. Elencaram vários deles, tais como: a) as custas judiciais,

¹⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. trad. por Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 13.

¹⁰⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed., São Paulo: Cortez, 1996. p. 167.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 25.

¹⁰⁹ “A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição [...]” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *op. cit.* p. 8.

¹¹⁰ “Na ótica dos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove, o direito à jurisdição significava apenas o direito formal de propor ou contestar uma ação.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 26.

englobando como preocupações deste obstáculo as pequenas causas e o tempo do processo; b) as possibilidades das partes, cuja abordagem recaiu sobre seus recursos financeiros, da aptidão para reconhecer um direito (propor e defender-se em uma ação), da eventualidade e/ou habitualidade em juízo dos litigantes; e c) os problemas especiais dos interesses difusos.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth consideraram, após identificados os percalços acima, algumas soluções práticas aos problemas de acesso à justiça: a) assistência judiciária para os pobres (primeira onda); b) representação dos interesses difusos (segunda onda); c) do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça (terceira onda).

Os autores também apontaram as tendências no uso do enfoque do acesso à justiça, transitando entre reforma dos procedimentos judiciais em geral; métodos alternativos para decidir causas judiciais; instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas; mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos, indicando os pormenores em cada uma dessas propensões.

Os obstáculos, as soluções e as tendências no uso do enfoque do acesso à justiça, enunciados por estes autores, estão entrelaçados ao direito processual civil. Diante de tal concepção, muitos estudos acerca do processo civil pela perspectiva do acesso à justiça foram desenvolvidos.

Não se pode deixar, porém, de se lembrar das pesquisas que recaíram a respeito da mesma temática em outras áreas, como os estudos sociológicos.¹¹¹ Foram estes que apontaram a explosão de litigiosidade, resultante de lutas sociais protagonizadas por sujeitos que, isoladamente ou em grupo, buscavam garantir novos direitos sociais (habitação, meio ambiente hígido, educação, transporte etc.).

¹¹¹ “Ao estudarmos o direito processual civil através da perspectiva do acesso à justiça, temos que fazer aflorar toda uma problemática inserida em um contexto social e econômico. Daí a necessidade de o processualista socorrer-se de outras ciências e de dados estatísticos, para que possa compreender as causas de expansão da litigiosidade e os modos de sua solução e acomodação.” Idem, *ibidem*. p. 27.

As ciências sociais interessaram-se, também, pela denominada crise da administração da justiça, decorrente da referida explosão de litigiosidade, e nesta conformidade, apontou Boaventura de Sousa Santos:

Uma situação que dá pelo nome de crise financeira do Estado e que se foi manifestando nas mais diversas áreas de actividade estatal e que, por isso, se repercutiu também na incapacidade do Estado para expandir os serviços de administração da justiça de modo a criar uma oferta de justiça compatível com a procura entretanto verificada. Daqui resultou um factor adicional da crise da administração da justiça. A visibilidade social que lhe foi dada pelos meios de comunicação social e a vulnerabilidade política que ela engendrou para as elites dirigentes esteve na base da criação de um novo e vasto campo de estudos sociológicos sobre a administração da justiça, sobre a organização dos tribunais, sobre a formação e o recrutamento dos magistrados, sobre as motivações das sentenças, sobre as ideologias políticas e profissionais dos vários sectores da administração da justiça, sobre o custo da justiça, sobre o bloqueamento dos processos e sobre o ritmo do seu andamento em suas várias fases.¹¹²

Neste capítulo, a ênfase será dada às reformas dos procedimentos judiciais civis. No entanto, não seria possível ignorar a existência dos estudos sociológicos e nem, tampouco, deixar de reconhecer a importância da apreciação pluridisciplinar em relação ao tema, sobretudo, pelo impacto da análise a respeito da administração da justiça e de seus reflexos.

O direcionamento da pesquisa, neste tópico, volta-se, portanto, para a reflexão sobre um novo conceito de acesso à justiça e, de ora em diante, será abordado a partir do direito processual civil e de suas reformas.

2.1 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO-BUZOID

O direito processual civil, no Brasil, sempre recebeu críticas quanto à sua eficiência.

¹¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed., São Paulo: Cortez, 1996. p. 166.

Antes mesmo da eclosão dos estudos que recaíram sobre o acesso à justiça, renomados processualistas da década de 70 já apontavam o sistema processual como vetusto e obsoleto.¹¹³

O Código de Processo Civil de 1939 – primeira codificação processual civil brasileira unificada – surgiu sob a crítica de ser, em grande parte, anacrônico, assistemático.¹¹⁴ Referida legislação não alcançou 34 anos de vigência. Decorridos pouco mais de vinte anos da data em que entrou em vigor, o jurista Alfredo Buzaid¹¹⁵ foi incumbido de elaborar as necessárias reformas à legislação processual.

No ano de 1964, Alfredo Buzaid apresentou o projeto de um novo código de processo civil, argumentando que “O grande mal das reformas parciais é o de transformar o Código em mosaico, com coloridos diversos que traduzem as mais variadas direções.”¹¹⁶

O projeto com sua assinatura nasceu, contudo, sob o signo do revisionismo. O próprio Buzaid, quando da aprovação do texto que havia elaborado perante o Congresso Nacional, apontou a necessidade de revisá-lo e, conseqüentemente, de alterá-lo.

Ainda no período de *vacatio legis*, vários dispositivos sofreram alterações. Ou seja, o atual Código de Processo Civil entrou em vigor, no dia 1º de janeiro de 1974, já reformado.

¹¹³ Dentre tantos processualistas, citam-se aqui as seguintes obras, a título de exemplo: MARQUES, José Frederico. *O direito processual civil em São Paulo*. São Paulo: Saraiva, 1977; COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

¹¹⁴ “Coexistiam, naquele código, uma parte geral moderna, fortemente inspirada nas legislações alemã, austríaca, portuguesa e nos trabalhos de revisão legislativa da Itália, e uma parte anacrônica, ora demasiadamente fiel ao velho processo lusitano, ora totalmente assistemática. Dizia-se, com razão, que dois espíritos coabitavam o código anterior: a parte geral que estava impregnada de novas idéias, ao passo que as que tratavam dos procedimentos especiais, dos recursos e da execução se ressentiam de um lamentável ranço medieval.” BERMUDEZ, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 203.

¹¹⁵ Alfredo Buzaid foi jurista, advogado e professor da Universidade de São Paulo. Frequentou o curso de extensão universitária, ministrado por Enrico Tullio Liebman, tornando-se seu amigo pessoal. Integrou a Escola Paulista de Processo. Foi Ministro da Justiça entre 30 de outubro de 1969 a 14 de março de 1974 e pelo período de 30 de março de 1982 a 20 de julho de 1984 foi Ministro do Supremo Tribunal Federal. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=18> Acesso em: 05 mar. 2013.

¹¹⁶ BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do projeto do código de processo civil. *Revista Forense*. vol. 246, ano 70, Rio de Janeiro: Forense, abr.-jun. 1974. p. 7.

O cerne do problema tem como uma de suas origens o modo pelo qual o país foi colonizado e, por isso, a forma como a legislação brasileira foi erigida ao longo dos anos.¹¹⁷ A ausência de um código civil até 1916, uma sociedade cuja identidade não foi bem delineada,¹¹⁸ um regime autoritário e antidemocrático – sem citar uma a uma as causas das mazelas do processo – são alguns fatores para os óbices enfrentados pela codificação processual civil.^{119 120}

Não obstante os obstáculos acima, a legislação processual civil não deixou de existir e mais, bem ou mal, procurou cumprir seu papel. Todavia, o Código de Processo Civil de 1973, em vigor até os dias atuais, após 12 (doze) anos de tramitação, em 1985, foi submetido à análise por comissão instituída e nomeada pelo Governo Federal, com o fim de serem remodelados os seus pontos sensíveis.

Cabe aqui um parêntese: na década de 80, o Brasil estava em transição do regime militar para o democrático. Tratava-se de um novo momento histórico ao país que resultava em mudanças de toda ordem, “[...] apesar de permanecerem resíduos do autoritarismo nas leis e nas práticas sociais e políticas.”¹²¹

Proeminente, neste contexto, o arrazoado por Barbosa Moreira:

¹¹⁷ “Assim, pode-se dizer que, no Brasil, há um sistema de relações pessoais infiltrado, ou melhor, embaraçado em um sistema legal, universalmente estabelecido e altamente racional, importado diretamente da metrópole e aplicado à força, embora deformado pela moralidade pessoal.” BECKER, Laércio Alexandre. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 453.

¹¹⁸ Ver: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 7. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005; DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997; GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

¹¹⁹ Esta temática foi amplamente abordada na dissertação de mestrado escrita por esta autora: MORAES, Daniela Marques de. *Tutela diferenciada: um instrumento de reconstrução do direito processual civil*. Marília/SP, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”.

¹²⁰ “Nossa elite nunca se reconheceu como parte do povo, nem quis ver como ele era e é, mas como queria que fosse: branco, europeizado (hoje americanizado) e educado. E, por desprezá-lo, marginalizou-o e tudo fez para que não acesse à plenitude da cidadania. Por isso nosso processo histórico está sempre retardado, é sempre ‘não-contemporâneo’.” PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 186.

¹²¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 7. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 177.

Antes de mais nada, cumpre esclarecer um aspecto importante das relações entre regime político e ordenamento processual. Afigura-se óbvio que a disciplina legal do processo (e não só do processo) sofre a influência das características do regime político sob o qual é editada. Mas, à luz da experiência histórica, também deveria ser óbvio que constitui exagero de simplificação conceber essa relação à guisa de vínculo rígido, automático e inflexível, para considerar que, se determinada lei (processual ou qualquer outra) surgiu sob governo autoritário, essa contingência cronológica fatalmente lhe imprime o mesmo caráter e a torna incompatível com o respeito às garantias democráticas. A realidade é sempre algo mais complexa do que a imagem que dela propõem interpretações assim lineares, para não dizer simplórias.¹²²

Não se pretende, com o trecho acima, ignorar os reflexos do governo autoritário sobre a legislação processual civil, nem tampouco amenizar seus efeitos acerca de tal codificação. A influência do regime militar no processo civil foi incisiva e inquestionável. Contudo, não se pode deixar de afirmar que o momento de transição, somado ao novo desenho social, caracterizado pelo crescimento das cidades, pela ampliação dos mercados de consumo e de emprego foram determinantes para a eclosão de litigiosidade, para o desenvolvimento dos estudos em relação ao acesso à justiça e à preocupação com as reformas processuais.

2.1.1 A ESTRUTURA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CÓDIGO-BUZOID)

Para melhor compreender as reformas do processo, é necessário (re)visitar a estrutura do Código de Processo Civil para, então, visualizar os pontos que requisitaram as alterações legislativas. Composto de 1.220 artigos, o Código é organizado em cinco livros: Livro I – Do processo de conhecimento (arts. 1º a 565); Livro II – Do processo de execução (arts. 566 a 795); Livro III – Do processo cautelar (arts. 796 a 889); Livro IV – Dos procedimentos especiais (arts. 890 a 1.210); e Livro V – Das disposições finais e transitórias (arts. 1.211 a 1.220).

¹²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6. ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2008. p. 32.

O primeiro livro, em sua forma clássica, foi elaborado com o fim de solucionar o conflito de interesses, declarando o direito ao caso concreto. Conforme Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “[...] afirmava-se que no processo de conhecimento o juiz partia da afirmação de um fato para chegar na ‘declaração’ de um direito.”¹²³

O processo de conhecimento, nesta perspectiva, previa três modalidades de sentença (classificação trinária): declaratória *stricto sensu*, constitutiva e condenatória. As três sentenças cumpriam o propósito acima descrito – apresentavam conteúdo declaratório –, sendo que as sentenças constitutiva e condenatória agregavam algo a mais, ultrapassavam a declaração.

A constitutiva é uma sentença que, além de declarar o direito ao caso concreto, constitui nova situação jurídica. Ela pode formar, modificar ou extinguir uma dada relação jurídica. A sentença condenatória, por sua vez, prevê aplicação de sanção pecuniária e ensejava oportunidade para a, então, ação de execução.

Nesta modalidade de processo, não competia ao juiz exercer qualquer poder de império, não lhe cabia dar força executiva às suas decisões. Sua função restringia-se a, como asseverado, conhecer o fato afirmado e declarar o direito. Havia nítida limitação aos poderes do juiz.

Sob a égide da certeza do direito e da segurança jurídica, o processo de conhecimento reservou ao juiz uma função limitada¹²⁴ à declaração do texto da lei e à autoridade do Estado legislador, com o auspício de garantir a liberdade do cidadão.

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 57.

¹²⁴ “É importante deixar claro que, em princípio, a idéia de limitar o poder do juiz teve uma intenção legítima – pois o judiciário possuía relações com o antigo regime. Contudo, depois ela passou a ser utilizada para dar guarida às pretensões da burguesia, para quem era necessário um Estado que garantisse a plena liberdade para se desenvolver nos planos social e econômico. Para tanto, um poder de julgar que estivesse limitado a afirmar a autoridade da lei seria perfeito.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17809-17810-1-PB.htm>. Acesso em: 27 ago. 2012. p. 3.

Neste contexto, as sentenças declaratória e constitutiva, por si só, atendiam aos interesses das partes, foram nomeadas satisfativas, ou seja, bastava a prolação da sentença. A implementação do processo de execução para fazer valer o direito nelas contido é dispensável.

A sentença condenatória, por seu turno, uma vez não cumprida espontaneamente pela parte que sucumbiu, ensejava a prática de técnicas executivas. Acabado o processo de conhecimento, seria preciso, diante do não cumprimento voluntário da respectiva sentença, a inauguração de nova ação, esta de natureza executiva.

O processo de execução clássico, previsto no livro II, prestava-se, então, a conferir oportunidade processual ao titular de um direito já declarado. Por este processo, buscava-se efetivar as decisões oriundas do processo de conhecimento que não foram cumpridas pelo reconhecido sucumbente em sentença condenatória por meio de atos executivos concretos praticados, forçosamente, junto ao patrimônio do executado.

Convém apontar que deste processo constava, também, o propósito de realizar o direito creditício inculcado em títulos executivos extrajudiciais, cujo rol encontra-se elencado no artigo 585 do Código de Processo Civil (nota promissória, escritura pública assinada pelo devedor, cheque etc.).

Preponderou, no processo de execução, o princípio segundo o qual não poderia haver execução se não houvesse título executivo (judicial ou extrajudicial).¹²⁵ Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

O título executivo é uma criação da doutrina processual civil e desejava significar que a instauração da execução, com a consequente agressão da esfera jurídica do devedor, apenas era possível a partir de um título executivo, tal como a sentença condenatória (título executivo judicial) ou um cheque (título executivo extrajudicial), que expressaria um direito declarado.¹²⁶

¹²⁵ *Nulla executio sine titulo*, ou seja, é nula a execução sem o título executivo (tradução livre).

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Gruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 58.

É possível afirmar que o princípio *nulla executio sine titulo* foi pensado para garantir segurança jurídica aos provimentos judiciais, haja vista o fato de não ser possível invadir o patrimônio do devedor sem portar um dos referidos títulos.

O livro III, por sua vez, ainda sob a leitura clássica, contemplou o processo cautelar que, segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Gomes, pode ser assim apreendido:

[...] uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.¹²⁷

Trata-se de um processo dirigido à cautela preventiva de pessoas, provas ou bens, garantindo-lhes proteção em situações de emergência que os coloquem em risco de perecimento. Foi previsto para ser utilizado quando as formas convencionais de proteção judicial não lhes tragam o amparo iminente, ou seja, quando o processo principal – aquele em que se busca obter a tutela do direito –, diante de elementos objetivos, como a demora do processo e do perigo de dano, permita a exposição da situação tutelável a perigo.

O penúltimo livro – o IV – abrange os procedimentos especiais. Trata-se de procedimento do processo de conhecimento que tem por especialidade a previsão de técnicas processuais diferenciadas para determinadas ações, as que se encontram nele nominalmente elencadas.

Aplicam-se, por este procedimento, técnicas de sumarização, cujo contexto consiste na reunião, em uma mesma ação, de cognição e executividade. Nos procedimentos especiais é possível observar que a ordem do procedimento comum, previsto no livro I, não se aplica com a mesma regularidade.

¹²⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 339.

Apesar de ser um procedimento do Processo de Conhecimento, os procedimentos especiais foram destacados para o livro IV, justamente, porque dispensam a ordinariade do procedimento comum. Por meio dele, é admissível obter-se uma sentença com força de coisa julgada material em tempo bastante inferior àquele do procedimento comum.

Enquanto o procedimento comum desenvolve-se com o fim de alcançar uma sentença baseada na certeza do direito e na segurança jurídica, os procedimentos especiais, em uma primeira fase, lidam com a probabilidade e com a verossimilhança, com o propósito de conceder medidas satisfativas de natureza decisória desde logo, para, depois, tomarem a ordem do procedimento comum.

Por fim, o livro V (Das disposições finais e transitórias) regula vigência, aplicação, incidência e abrangência da legislação processual civil no país.

O jurista Alfredo Buzaid, com esta estruturação do Código Processual, procurou deixar bastante delimitado o papel de cada processo e de cada procedimento processual, resultando, também, na delimitação da atividade e do poder jurisdicional.

O Código Buzaid, nos primeiros anos de vigência, prosperou nos moldes expostos, todavia, no início da década de 80, como citado, passou a ser questionado quanto à sua efetividade.

Sálvio de Figueiredo Teixeira afirmou:

[...] não se pode negar o avanço científico que representou o Código de Processo Civil de 1973, elaborado com apurada técnica. Não menos certo é, porém, que, desde os primeiros anos de sua vigência, foro e doutrinadores vêm apontando as suas notórias deficiências de ordem prática, a refletirem o açodamento com que foi concluído e, principalmente, a época autoritária em que foi elaborado, sem o crivo do prévio debate democrático. Daí a crítica que se lhe faz de ser um código de gabinete, distante da nossa realidade forense.¹²⁸

¹²⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: _____ (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 888.

Trata-se de uma legislação que priorizou a técnica, a forma, em detrimento dos sujeitos de direito e de seus interesses.

E, seguindo o mesmo raciocínio, continuou: “As conseqüências que de tal moldura resultam, no entanto, quer no penal, quer no cível, são as mesmas em *ultima ratio*: uma prestação jurisdicional insatisfatória, porque ineficiente, morosa e ineficaz, sem a desejável efetividade.”¹²⁹

Benedito Cerezzo Pereira Filho e Emerson Ademir Borges de Oliveira, em exame à descrita estrutura da legislação processual civil de 1973, alertaram:

Uma análise mais detida do código de processo civil revela uma faceta de desigualdade na forma de se alcançar efetividade dos direitos. Significa, então, que a própria estrutura do código já contém no seu bojo, um vício de efetividade responsável pela sua inefetividade.¹³⁰

De fato, a desigualdade procedimental, principalmente no tocante ao processo de conhecimento, subdividido entre os livros I (procedimento comum) e IV (procedimentos especiais), fez surgir severas críticas à legislação processual.

Considerando as mencionadas características, o processo de conhecimento previsto no livro I foi reconhecidamente considerado formal, moroso e causador de insatisfação das partes.¹³¹ A ausência de técnicas executivas, com carga satisfativa ou que, ao menos, propiciassem celeridade ao trâmite processual delinearão os reclamos por igualdade procedimental.

¹²⁹ Idem, ibidem. p. 889.

¹³⁰ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. *A estrutura do Código de Processo Civil: uma afronta à igualdade!* Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Benedito%20C.%20P.%20Filho%20e%20Emerson%20A.%20B.%20de%20Oliveira.pdf> Acesso em: 16 set. 2012. p. 7.

¹³¹ “A ideologia da ordinariedade, que é a ideologia da neutralidade do processo e do juiz, não impediu, porém, que procedimentos diferenciados fossem concebidos para determinadas classes [...]” MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 35.

Há que se considerar que os procedimentos especiais (livro IV), diferentemente do relatado, não sofriam as mazelas do formalismo e da morosidade, conforme enfatiza o processualista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Enquanto o comum dos mortais há de se contentar com o moroso e pouco eficiente procedimento comum; enquanto o pobre mortal, ou melhor, o mortal pobre, vê-se forçado ao procedimento ordinário (muitíssimo ordinário, por sinal, segundo a conhecida ‘blague’ de J.J. Calmon de Passos), os donos do Poder estão a salvo dessas mazelas, reinando sobranceiros no Olimpo! As contendas mais sensíveis, que ponham em jogo os valores de maior interesse para as classes dominantes, essas escapam ao rito demorado e ineficiente, prolongado e desastroso. Para esses litígios criaram-se simplesmente, procedimentos especialíssimos, geralmente com total desconhecimento do tão decantado princípio da igualdade das partes no processo, gerando-se, com isso, dupla desigualdade: desigualdade *de* procedimento e desigualdade *no* procedimento.¹³²

A questão envolvia o modo de pensar e de agir do legislador e, por consequência, do jurista. O procedimento comum, da forma como foi concebido, deveria garantir a neutralidade do juiz, não permitindo que ele se afastasse da orientação legal para emitir juízo de valor.

Com uma postura passiva diante da lei e despido de poder, o magistrado deveria atuar na busca da verdade, exaurindo todos os meios e formas processuais com o propósito de alcançar a “plena” certeza jurídica.¹³³

Nesta proposição, Cláudia Rosane Roesler assim expõe:

[...] a experiência revolucionária francesa estava baseada em uma profunda desconfiança na atividade judicial, cuja arbitrariedade e venalidade

¹³² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. *AJURIS*. ano XII, n. 33, Porto Alegre: Ajuris, mar. 1995. p. 81.

¹³³ “Lamentavelmente, contudo, esta forma maniqueísta de compreender os fatos processuais, como se a função do processo civil fosse, como muitos ainda supõem, a descoberta da verdade, nada mais é do que uma doce ilusão, que os tribunais quotidianamente se encarregam de desmentir. Uma lide, ou se quisermos o processo que a contém, oferece ao julgador – e nos juízos colegiados isto se torna ainda mais evidente – inúmeras ‘verdades’, ou incontáveis alternativas de solução do conflito, todas elas plausíveis e verossímeis, postas à disposição do magistrado, que acabará formando seu convencimento, escolhendo, dentre a multidão de fatos, circunstâncias e indícios existentes nos autos, aqueles que o tenham impressionado mais fortemente, que mais se coadunem com suas inclinações pessoais, com sua formação moral e com seus compromissos ideológicos. Somente os ingênuos e aqueles que apenas ‘conhecem’ o direito pelos livros e pelo que se ensina nas universidades não sabem disso!” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A ‘plenitude de defesa’ no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 163.

procurará controlar de todos os modos, produzindo, quase paradoxalmente, uma dominação e um enfraquecimento do Poder Judicial em vão tentada pela monarquia absolutista. A caracterização de um juiz, portanto, seguia o que convencionalmente passou à tradição do pensamento jurídico como “juiz boca-da-lei”, ou seja, um paradigma de atuação em tudo mecânico e subordinado à legalidade estrita, que garantiria a neutralidade e a apoliticidade (aparentes) necessárias ao bom funcionamento do Estado.¹³⁴

Cabe lembrar que o processo civil não estava voltado para diferenciar as pessoas e os bens que deveriam ser tutelados pela atividade jurisdicional. O juiz não poderia imprimir seu entendimento sobre a lei, não lhe era admitido interpretá-la com a finalidade de responder às variadas necessidades do direito material.

O formalismo processual, infundido no procedimento ordinário, sobrepunha-se à tutela do direito material, fazendo-se necessário superar o modelo estrutural descrito.

2.1.2 A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO PREVISTO NO LIVRO I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O processo deve ser suficiente para restaurar, entre os litigantes, o estado anterior ao conflito de interesses, entregando ao jurisdicionado o mesmo resultado que ele obteria caso houvesse o cumprimento espontâneo dos preceitos legais aplicáveis à situação conflitante.

Para tanto, como já ressaltado, os ideais liberais, “[...] no campo do direito processual, refletiam-se na exigência de que a jurisdição fosse confiada a juízes desprovidos de qualquer poder de império, passivos e inertes, cuja única missão deveria ser a mera aplicação do direito legislado.”¹³⁵

Para que os juízes assim agissem, era necessário que a estrutura do processo de ‘aplicação do direito legislado’ fosse limitada a declarar, constituir ou condenar, nos moldes

¹³⁴ ROESLER, Cláudia Rosane. *Repensando o poder judiciário: os sistemas de seleção de juízes e suas implicações*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_rosane_roesler.pdf Acesso em: 02 fev. 2013. p. 5633.

¹³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 1, 7. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 113.

da insuficiente classificação trinária das ações que o Código comportava. Era também preciso que este processo previsse um procedimento hábil a oferecer certeza do direito e segurança jurídica.

Legitimou-se, com isso, a universalização do procedimento ordinário¹³⁶ que denotava uma análise plena da demanda, trazendo para o processo todo o conflito de interesses para, ao final, diante da verdade, da certeza do direito, declará-lo, constituir nova relação jurídica ou condenar o vencido a cumprir com seu papel de entregar/devolver o direito ao vencedor.

Luiz Guilherme Marinoni confirma o enfatizado:

O processo de conhecimento, como se sabe, é um perfeito procedimento ordinário, onde o juiz tudo pode declarar mas nada pode fazer no plano da realidade. Trata-se, antes de tudo, de um procedimento de cognição plena e exauriente, vale dizer, de um procedimento que abarca a totalidade do conflito de interesses e que tem por fim a solução definitiva com base num denominado ‘juízo de certeza’, derivado daquilo que alguns processualistas costumam chamar de ‘busca da verdade’.¹³⁷

O procedimento ordinário, pela sua peculiaridade acima apontada, foi considerado lento, moroso. O juiz haveria de cuidar para que nenhum detalhe fugisse à formação de sua convicção, proporcionando às partes a plenitude de defesa.

No entanto, é sabido que

Não existe verdade, pois a verdade está no campo do impossível. A verdade

¹³⁶ “O procedimento ordinário clássico, além de ter sido concebido para a tutela dos direitos individuais, é marcado pela idéia de que o juiz somente poderia julgar após ter descoberto a ‘verdade’, ou ainda pela concepção de que não se poderia permitir ao juiz tutelar o direito antes de ter sido dada ampla oportunidade de defesa ao demandado. Como se sabe, tal procedimento é ligado à doutrina liberal do final do século XIX. Desejava-se, para garantir a liberdade do cidadão, um juiz passivo e despido de poder. Nessa linha seria contraditório dar poder ao juiz para julgar com base em verossimilhança. Se o juiz deveria ser a boca da lei – como desejou Montesquieu –, não teria cabimento dar a ele poder para afirmar a probabilidade da ‘vontade da lei’ e, ao mesmo tempo, a possibilidade, inerente a esse poder, de negar que a ‘vontade da lei’ fosse aquela que ele um dia supôs.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: (arts. 461, cpc e 84, cdc). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 49-50.

¹³⁷ Idem. Tutelas diferenciadas e realidade social. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual*: civil, penal e trabalhista. São Paulo: Acadêmica, 1995. p. 134.

varia de acordo com a subjetividade de cada um. A certeza seria a manifestação subjetiva de alguém a respeito de um dado, donde pode surgir a verdade para ela, mais não para os outros ou para todos. Esta certeza – mesmo porque a subjetividade do próprio ser cognoscente pode mudar –, não existe, ou existirá, como absoluta, nem àquele que um dia afirmou.¹³⁸

Contudo, o procedimento ordinário foi demasiadamente espreado, apresentando uma série de desvantagens, como a demora excessiva e o formalismo exagerado, mantendo, assim, o conflito de interesses, logo, inadequado para atender às novas exigências advindas da sociedade.

Pode-se, assim, assegurar, consoante Alysson Leandro Mascaro:

Em épocas de ditadura, o processo civil tinha a lógica da segurança. Quanto mais tempo demorasse o feito, quanto mais controle do fluxo do processo, assim mais condições de controle social havia para o direito. Por conta disso, o Código de 1973, feito pelo ministro dos militares, Prof. Alfredo Buzaid, não via dificuldades na demora do processo nem no acúmulo de oportunidades recursais para a apreciação dos vários graus do Poder Judiciário, porque isto, no fundo, representava um controle contínuo das meras decisões. A grande preocupação do Código de 73, bem como dos anteriores, nunca foi com a justiça processual, mas sim com a *segurança*. Neste patamar é que se assentam os interesses com o processo civil em grande parte do século XX no Brasil.¹³⁹

Constatou-se, diante desta conjuntura, que o procedimento ordinário não comportava, no seu transcurso, o uso de medidas liminares com base em juízos de verossimilhança, contrários à certeza então exigida. O juiz teria de conservar sua postura neutra, imparcial.

Mantinha-se, portanto, o binômio conhecimento-execução, que consistia em um moroso e amplo procedimento capaz de proporcionar a ‘certeza do direito’ para, após a decisão judicial, promover o segundo processo, agora o de execução, para fazer valer o decidido pelo poder judiciário.

¹³⁸ Idem. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 76.

¹³⁹ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito e filosofia política: a justiça é possível*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2008. p. 62.

O jurisdicionado mostrava-se bastante frustrado eis que, por anos, debatia-se num processo de conhecimento para ter reconhecido seu direito e, após o efetivo reconhecimento por meio de decisão judicial, ter de enfrentar novo processo para, com a sorte de contar com um devedor possuidor de bens, ver seu direito realizar-se.

Fazia-se necessário superar este óbice, posto que o processo deve atender ao direito material, realizando-o; deve, também, servir de instrumento ético e político de atuação da justiça e da garantia de liberdade e, principalmente, de plena aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina.

Ovídio Araújo Baptista da Silva denota: “[...] se a função do processo há de ser verdadeiramente *instrumental*, deverá ele ser concebido e organizado de tal modo que as pretensões de direito material encontrem, no plano jurisdicional, formas adequadas, capazes de assegurar-lhes realização específica [...]”.¹⁴⁰

Contudo,

A ciência do processo civil nascera, portanto, irremediavelmente comprometida com os ideais do liberalismo político do século XIX: ao mesmo tempo em que lhe cabia oferecer às partes um procedimento suficientemente amplo, capaz de assegurar ao cidadão-litigante a plenitude de defesa em juízo, e ao Estado condições para que o magistrado decidisse com a segurança que o exaustivo tratamento probatório do conflito lhe daria; o procedimento haveria de esgotar as possíveis questões litigiosas, de modo a assegurar, para sempre, com a máxima amplitude da coisa julgada, por tal modo obtida, o resultado prático alcançado pelo litigante vitorioso. Todas estas virtudes da ordinariedade somadas naturalmente àquele pressuposto racionalista determinante da submissão do juiz ao poder político.¹⁴¹

O processo civil pelo procedimento comum, deste modo, estava à disposição do jurisdicionado para garantir-lhe o ressarcimento do dano sofrido, para socorrê-lo quanto ao seu direito lesado, assegurando-lhe a plenitude de defesa em juízo, consoante a citação acima.

¹⁴⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. rev. e atual., v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 125.

¹⁴¹ Idem. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 164.

Daí o entendimento segundo o qual o procedimento comum ordinário deveria incidir como o procedimento-padrão.

O problema estava em justificar postura oposta quando a lide estava prevista em uma das hipóteses dos procedimentos especiais. Consoante afirmado, diversamente do acima descrito, admitia-se, no livro IV, juízo de probabilidade com julgamento, ainda que provisório, fundado em verossimilhança.

O legislador permitiu, em ações elencadas nos procedimentos especiais, que as pessoas e os seus respectivos bens recebessem tutela jurisdicional diferenciada. Diversamente do procedimento comum, o direito substancial era eficaz e adequadamente tutelado.¹⁴²

O clamor pela igualdade não poderia ficar silenciado. Até mesmo porque a igualdade é garantidora do acesso à justiça.

A respeito desta temática, nos idos de 2000, o processualista Luiz Guilherme Marinoni assim prelecionou:

O direito à igualdade, atualmente, quer significar direito à igualdade de oportunidades. No nosso caso, igualdade de oportunidades de acesso à justiça. Entretanto, como não há igualdade de oportunidades de acesso à justiça no Brasil, é necessário pensar não só nos problemas que afastam a igualdade de oportunidades, como também em técnicas que permitam a efetividade do acesso aos órgãos de composição de conflitos e, ainda, a mitigação da desigualdade substancial no processo.¹⁴³

¹⁴² “A suposição de que o direito, especialmente o Processo Civil, terá de ser imune a valores, consagrava a idéia de que a ordem jurídica não pode consagrar privilégios; que a lei haverá de ser a mesma para todos os homens e igualmente a todos aplicada. Esta ideologia, como adverte Sergio Chiarloni, em penetrante observação (*Introduzione allo studio del diritto processuale civile*, Torino, 1975, p. 24), podia ser, como efetivamente o foi, facilmente sustentada pelos grupos já firmemente consolidados no poder, quando ninguém ignora que os ‘procedimentos especiais’ historicamente representaram, sempre, as aspirações dos novos estratos sociais emergentes, da própria burguesia contra o feudalismo medieval; essa mesma burguesia que, uma vez assentada no poder, proclama a excelência da ordinariedade, contra as formas *sumárias* de tutela processual (Chiarloni, *Introduzione*, p. 25; Cappelletti, *Proceso, ideología, sociedad*, trad. arg., 1974, p.339). SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A ‘plenitude de defesa’ no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 164.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 26.

Para minimizar o disparate procedimental acima apontado, o direito processual civil presenciou, num primeiro momento, o fenômeno da propagação da técnica cautelar no procedimento comum ordinário, com o objetivo de propiciar a sumarização preexistente nos procedimentos especiais.¹⁴⁴

A tutela cautelar, cuja particularidade é ser instrumento para a segurança de uma tutela do direito ou de uma situação jurídica tutelável, passou a, desacertadamente, cumprir o escopo de satisfazer o direito.

Na verdade, o que se buscou, em momento anterior à reforma processual, foi combater as mazelas do procedimento comum ordinário, tais como a morosidade, o formalismo procedimental etc. pelos instrumentos cautelares, com o fim de proporcionar a obtenção de tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, tal qual a alcançada pelos procedimentos especiais.

No entanto, referida ação, apesar de denominada cautelar, não se prestava à tutela cautelar.¹⁴⁵ O que se obtinha era tutela cautelar satisfativa, resultado do uso distorcido das ações cautelares inominadas, previstas no artigo 798¹⁴⁶ do Código Buzaid.

Todavia, essa desigualdade procedimental não representava o único problema da legislação processual civil. Era voz comum entre os jurisdicionados a frase “ganhou, mas não levou”. Tal concepção era resultante da submissão de um conflito de interesses ao processo de conhecimento, cujo propósito clássico era, a partir do fato afirmado, de modo constrito, declarar o direito.

¹⁴⁴ “As pressões sociais por tutela jurisdicional adequada levaram ao fenômeno da expansão da tutela cautelar, que passou a ser empregada como técnica de sumarização do processo de conhecimento.” Idem, *ibidem*. p. 44.

¹⁴⁵ “Utilizou-se o procedimento cautelar apenas porque o procedimento comum ordinário da época não permitia a obtenção da tutela de forma adequada, efetiva e tempestiva, especialmente porque aí não se podia requerer tutela antecipatória.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*: comentado artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 751.

¹⁴⁶ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

A inexistência de mecanismos processuais hábeis e competentes para fazer com que, na própria envergadura do processo de conhecimento, o direito reconhecido e declarado pelo poder judiciário fosse eficazmente cumprido, gerava um sentimento de frustração muito grande naqueles que dependiam da prestação jurisdicional para solver seus conflitos.

Salientou Cândido Rangel Dinamarco:

[...] a mais eficiente das sentenças é a constitutiva, que desde logo cria ou extingue uma situação jurídica, sem contar com algum ato de vontade do obrigado e sem necessidade de atividades ulteriores (salvo, é claro, as destinadas a registro e documentação). As sentenças condenatórias não são capazes, por si próprias, de debelar as *crises de adimplemento* que as justificam e geram o interesse processual em obtê-las: sem um obrigado que cumpra e sem o desencadeamento dos atos de execução forçada, o autor *tutelado* por elas continua sem sentir qualquer resultado prático da *tutela* contida nas sentenças condenatórias.¹⁴⁷

Deve-se tal posicionamento à figura do juiz institucionalizada pelo Código Buzaid. Nesta legislação, como afirmado anteriormente, o juiz não gozava de qualquer poder de império. O poder judiciário fora pensado para, limitadamente, exercer a função declaratória de direitos.

O Ministro Alfredo Buzaid orientou-se, quando da elaboração do texto do Código de Processo Civil, pelo conhecido preceito prelecionado por Enrico Tullio Liebman, segundo o qual ‘não é função do juiz emitir ordem às partes’.

Prevía a redação original do artigo 463 do Código de Processo Civil: “Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional [...]”¹⁴⁸

Justificada estava a classificação trinária das sentenças (declaratória, constitutiva e condenatória). Enquanto o magistrado, por meio das ações declaratória e constitutiva, cumpria sua função jurisdicional, nada havia que se reclamar, em vista de seus conteúdos satisfativos.

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 12.

¹⁴⁸ A redação atual do artigo 463, dada pela Lei nº 11.232, de 2005, é: “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II – por meio de embargos de declaração.”

Em se tratando de sentença condenatória, competia ao jurisdicionado, vencedor da demanda, após cumprido e acabado o ofício jurisdicional, nos termos da lei: a) aguardar o cumprimento espontâneo da sentença; e/ou b) socorrer-se da execução forçada (livro II) para ver satisfeito seu reconhecido direito, ou seja, diante da inexistência de mecanismos processuais, no próprio processo de conhecimento, que pudessem gerar o cumprimento da sentença, o jurisdicionado, diante do não adimplemento da mesma, tinha de promover nova ação (ação de execução).¹⁴⁹

Não se pode esquecer, ainda, de mencionar que novas demandas de caráter coletivo surgiam no cenário jurídico nacional, paralelamente às ações individuais: direito ao meio ambiente; do consumidor; aos valores artísticos, estéticos, histórico, turístico e paisagístico; direitos das crianças e dos adolescentes.

Cabe mencionar que a reforma processual, em virtude também das demandas coletivas, principiou-se com a edição de leis extraordinárias, tais como a de Pequenas Causas (Lei nº 7.224/84), seguida da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), dos instrumentos e garantias trazidos pela Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) etc.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ovídio Araújo Baptista da Silva, em crítica ao processo de conhecimento, especificamente à sentença condenatória, comparando-a à sentença proferida no mandado de segurança afirmou: “[...] a qualidade do ato sentencial que, rompendo com toda a esclerose da ciência estabelecida, concebe sua sentença como uma *ordem* e não como uma simples *condenação*, de modo a infirmar o célebre princípio que o testamento de Liebman nos legou, segundo o qual ‘não é função do juiz expedir ordens às partes’ (*Processo de execução*, 1. ed., p. 35), e que faz a glória do denominado ‘Processo de Conhecimento’, velha arqueologia jurídica, exumada do direito privado romano e universalizada pelo liberalismo europeu dos séculos XVIII e XIX, de inspiração francesa.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A ‘plenitude de defesa’ no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 151.

¹⁵⁰ “Em 1984, o legislador, pela Lei n. 7.224, proporcionou a adoção dos ‘juizados de pequenas causas’. Em 1985, editou a lei da ‘ação civil pública’ (n. 7.347), preservando bens e valores caros à sociedade, especialmente os relacionados ao meio ambiente, colocando o nosso país na vanguarda da legislação existente. Em 1988, tivemos a Constituição e suas grandes conquistas. E em 1990, por força da nova Constituição, que elevava à condição de garantia constitucional a proteção ao consumidor, editou-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078), com consideráveis avanços no plano processual, como a adoção de ações coletivas para a defesa de direitos e interesses coletivos e difusos, a legitimação ativa de grupos sociais, a inversão do ônus da prova e a eficácia *erga omnes* e *ultra partes* da coisa julgada.” TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: _____ (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. 1. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993. p. 85.

A Constituição Federal de 1988 previu, igualmente, vários instrumentos processuais em prol dos direitos coletivos: mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, legitimidade dos sindicatos e das entidades associativas em geral, bem como proporcionando um campo fértil para a adoção dos juizados especiais cíveis e criminais, evidenciada, assim, sua real preocupação com o acesso à justiça.

Neste contexto, percebeu-se:

Na década de 80, com a redemocratização brasileira e o fortalecimento – ainda que incipiente, em muitas vezes – dos grupos sociais organizados, o processo civil com o único objetivo de controle social torna-se anacrônico, cumulando-se a isto a sua incapacidade de resposta às demandas econômicas, cada vez mais intensas por parte dos grupos econômicos. A pressão organizada de determinados setores, e o refluxo natural de décadas de ditadura militar, produziram no processo civil brasileiro uma contínua politização dos conflitos, tornando os objetivos processuais muito mais políticos, coletivos e sociais que propriamente voltados à segurança processual. Pode-se dizer, mesmo, que a falta de preocupação atual com o controle rígido das etapas processuais teve sua batalha vencida na década de 80, não agora. As ações de caráter coletivo – Ação Civil Pública, Ação Popular –, os códigos de diretrizes sociais – Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente – são todos os institutos exemplares desta lógica integradora do processo civil, não mais preocupada apenas com a segurança processual.¹⁵¹

Diante desse cenário, iniciou-se o movimento renovador do Código de Processo Civil.

O processualista Cândido Rangel Dinamarco afirmou que a proposta de uma primeira reforma processual:

[...] foi precedida de um seríssimo estudo, realizado em 1985 por uma comissão nomeada pelo Governo Federal e composta dos processualistas Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior, Luís Antonio de Andrade e Sergio Bermudes. Esse grupo elaborou um anteprojeto para a reforma do Código de Processo Civil, que por razões contingenciais não chegou a entrar em fase de procedimento legislativo e, portanto, não se fez lei.¹⁵²

¹⁵¹ MASCARO, Alysson Leandro. *op. cit.* p. 63.

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 5-6.

Em 1992, foram retomados os escopos reformistas.¹⁵³ A Associação dos Magistrados Brasileiros e o Instituto Brasileiro de Direito Processual formaram uma comissão revisora, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, para discussões e propostas de alteração da legislação.

Em assertiva, afirmou Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Ao assumir a missão, a ‘ENM’ adotou, como metodologia, dentro de uma linha prioritária de simplificar, agilizar e dar efetividade: a) localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional; b) adotar uma postura pragmática, sem prejuízo do rigor científico, deixando de lado as divergências de ordem doutrinária ou meramente acadêmicas, valendo-se, para tanto, inclusive, de experiências anteriores; c) encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para facilitar a tramitação e viabilizar a aprovação no Congresso Nacional, sendo de recordar-se que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho e que os procedimentos no Parlamento muitas vezes também variam conforme a natureza e relevância da matéria; d) aproveitar a própria disposição dos artigos existentes, abrindo espaço para novos se necessário (v. g., CPC arts. 272/273, 460/461, 478/479), mas sem alterar a fisionomia dos Códigos; e) buscar o consenso nas alterações propostas, democratizando o debate, fazendo da reforma não uma manifestação isolada da magistratura, mas uma reivindicação uníssona de todos os segmentos interessados, nela integrando foro e Universidade, professores e profissionais, juízes, advogados, defensores e representantes do Ministério Público.¹⁵⁴

Na primeira etapa, vários foram os anteprojetos encaminhados ao Congresso Nacional, sendo que 12 (doze) deles foram convertidos em lei, com a modificação de, aproximadamente, 150 (cento e cinquenta) artigos do Código, uma proporção de 10% (dez por cento) de todos os artigos, alterando-se, substancialmente, a lei processual civil.¹⁵⁵

¹⁵³ “Em 1992, reiniciaram-se os estudos para a reforma, por iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros e da seção brasiliense do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Foram eles depois encampados pela Escola Nacional da Magistratura, cujo diretor, o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, figura como presidente da comissão revisora nomeada pelo Ministério da Justiça.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nasce um novo processo civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 6.

¹⁵⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: _____ (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 890.

¹⁵⁵ Dados colhidos da obra: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 1996. pp. 33-36.

Na segunda fase, novos anteprojetos foram apresentados, com a alteração de mais 40 (quarenta) artigos do Código de Processo Civil brasileiro.

Assim, Cândido Rangel Dinamarco asseverou:

[...] em substância as novas normas contidas nas leis reformistas foram endereçadas a *quatro finalidades específicas*, a saber: a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional.¹⁵⁶

Iniciam-se, a partir do propósito da necessária superação da ordinariedade do processo, as reformas processuais civis.

2.2 AS REFORMAS PROCESSUAIS CIVIS E A TENTATIVA DE PROPICIAR UM NOVO PARÂMETRO AO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Os anos de 1994 e 1995 representaram tempo de mudanças para o direito processual civil, época em que foi instituída a primeira etapa das reformas processuais. Sob as flâmulas do acesso à justiça, da tutela jurisdicional adequada e da efetividade, passou-se a evidenciar a visão exógena do processo, ou seja, o olhar processual pelos consumidores do direito.

O processualista começou a preocupar-se com o processo de resultados. A garantia de princípios fundamentais, como a segurança jurídica, o devido processo legal, o contraditório, a igualdade, deixou de ser a grande novidade para ser considerada o mínimo que um Estado detentor do monopólio da justiça, que se diz democrático e de direito, tem para oferecer aos seus jurisdicionados.¹⁵⁷

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 7.

¹⁵⁷ “[...] não basta obviamente estruturar o processo para que nele haja segurança. Em uma perspectiva geral, de bem pouco adianta um *processo seguro* se não houver *segurança pelo processo*, isto é, segurança no resultado da prestação jurisdicional.” SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 674.

Afinal,

[...] acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição dos conflitos. O acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania.¹⁵⁸

A atenção voltou-se, então, para a concretização de um processo desprendido de formalismos, com o intuito de proporcionar às partes litigantes não só o direito a uma sentença, mas a uma sentença justa, com pouco dispêndio de tempo e com custo econômico acessível a todos, indistintamente.

Sob esta perspectiva, afirmou Cândido Rangel Dinamarco:

É tempo de integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada. Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida. Daí a proposta de colocar o próprio sistema processual como objeto de exame a ser feito pelo ângulo externo, ou seja, a partir da prévia fixação dos objetivos a perseguir e dos resultados com os quais ele há de estar permanentemente comprometido.¹⁵⁹

Considerando-se, então, o compromisso com o acesso à justiça, representado, também, pela celeridade, pelo custo acessível e pela adequação, as reformas buscaram instrumentalizar o processo para o intento adiante citado.

Numa primeira etapa de alterações processuais, das inúmeras inovações, destacam-se as implantadas pela Lei nº 8.952/94, especialmente, as tutelas antecipada (art. 273) e específica (art. 461).

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.

¹⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 1994. p. 11.

Não que os demais institutos introduzidos pela reforma processual desmereçam importância, pelo contrário. Todavia as duas indicações acima refletem bem os propósitos reformistas que se pretende enfatizar nesta pesquisa.¹⁶⁰

2.2.1 A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E SEUS IMPACTOS NO ATO DE JULGAR E DE EFETIVAR O DIREITO

A tutela antecipada, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, pode ser apontada como a renovação de maior relevância, pois, por meio dela, pretendia-se romper por completo a lógica da ordinariade, inicialmente superada pelo uso inadequado das tutelas cautelares inominadas (art. 798).

À época de sua implementação, o processualista José Joaquim Calmon de Passos descrevia-a com as seguintes letras:

Prevê-se, agora, a possibilidade de antecipação da tutela em qualquer procedimento, o que significa obter-se decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento que a ensejaria em condições normais.¹⁶¹

Mediante a aplicação da técnica antecipatória, admitiu-se que o autor pudesse obter satisfação de seu direito material no curso do processo, viabilizando o alcance antecipado de tutela que apenas seria concedida ao seu final, após o exaurimento cognitivo, como descrito.

Foi possível observar que um de seus principais objetivos consistiu em distribuir o ônus do tempo do processo entre as partes litigantes, eis que, a partir de então, o magistrado,

¹⁶⁰ Cabe esclarecer que a pesquisa não objetiva examinar as reformas processuais uma a uma, mas sim, indicar a relevância das alterações legislativas, ocorridas no Código de Processo Civil, para uma análise que desenvolva um pensar além da mera descrição das alterações processuais.

¹⁶¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no código de processo civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 5.

diante dos requisitos legais, poderia, total ou parcialmente, antecipar os efeitos da proteção jurisdicional pretendida pela parte autora.¹⁶²

Entretanto, mais do que atender ao aludido objetivo, com a renovação introduzida pela antecipação de tutela, obtinha-se uma nova postura diante do ato de julgar. O juiz, não de modo inusitado, haja vista os procedimentos especiais, analisava a demanda com o olhar da sumariedade.

Os magistrados, diante do requerimento da parte, poderiam conceder, no procedimento ordinário, antecipadamente, uma pretensão sob o exercício decisório da cognição sumária, sem estabelecer o exaurimento antes praticado.

A técnica antecipatória considerou, como pressuposto para a concessão da tutela jurisdicional, requerida nos termos do art. 273, a probabilidade do direito do demandante e a verossimilhança de suas alegações.

Com o então novo instituto, não seriam ressaltados, em sede de tutela antecipada, os juízos de certeza e de busca da verdade para a satisfação provisória¹⁶³ do direito material pretendido pelo autor, nos termos do modelo implementado pelo Código-Buzaid.

Todavia, não se pretendia a mera concessão antecipada do direito material em decisão escrita. O que o demandante almejava era a efetivação, a realização da tutela antecipada concedida e, para tanto, tornava-se indispensável que a medida fosse exequível.

Diante do exposto, fez-se necessário o enfrentamento da dicotomia até então existente entre os processos de conhecimento e de execução, com a consequente ruptura do preceito segundo o qual a execução inicia-se após o término do processo de conhecimento – cujo objetivo era declarar o direito em sentença condenatória (título executivo judicial).

¹⁶² “A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, consistindo verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II e § 6.º, do CPC).” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 198.

¹⁶³ A provisoriedade está atrelada ao fato de que o provimento concedido de modo antecipado (tutela antecipatória) será substituído por outro (tutela final) que disponha definitivamente acerca da questão litigiosa.

Era regra geral do processo, consoante frisado adiante, o princípio *nulla executio sine titulo*, então consagrado no, hoje revogado, artigo 583 do Código de Processo Civil: ‘Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.’

Não se deve, por conseguinte, esquecer que:

[...] a ideia de que a execução depende de um processo de cognição exauriente está ligada à premissa de que o juízo de cognição sumária (ou o juízo de mera probabilidade), exatamente por ser um juízo que postecipa o direito de defesa, não é suficiente para a instauração da execução. A execução, nesse sentido, sempre dependeu da ‘certeza jurídica’ – *que é uma ilusão, pois qualquer pessoa mais atenta pode constatar que o juiz, mesmo após a produção das provas e ao final do procedimento comum de conhecimento, pode estar envolvido em situação de dúvida*. Explica-se: a ideia da busca da ‘certeza jurídica’ somente foi lançada para *encobrir o fato de que não se confiava no juiz*, temendo-se que ele pudesse arbitrariamente proteger o autor em detrimento do réu; exatamente por essa razão a doutrina não admitia a realização do direito antes de ter sido dado ao réu ampla oportunidade de produção de prova.¹⁶⁴

Contrariando a lógica do processo civil clássico, o instituto da tutela antecipada rescinde o princípio *nulla executio sine titulo* para admitir a execução no curso do processo de conhecimento, iniciando-a sem a constituição do título executivo.

Não se vislumbrava, assim, apenas uma mudança legislativa.¹⁶⁵ Ao contrário, era preciso, principalmente, reestruturar o modo de pensar e de agir dos agentes do direito, o papel e o poder do judiciário e a consequente reflexão acerca do conceito de jurisdição.

Afirma-se isto pelo fato de, num primeiro momento, ter havido dificuldade em manejar a tutela antecipada. As partes, bem como os magistrados, não estavam preparados

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 207.

¹⁶⁵ “Em suma, impende reconhecer, numa visão isenta, não apaixonada, sobre o problema, que a implantação do processo justo não depende tanto de reformas legislativas sobre os textos dos códigos. O que sua efetiva observância reclama, na verdade, é uma nova mentalidade para direcionar o comportamento dos operadores do processo [...]” THEODORO JUNIOR, Humberto. *Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil*. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 251.

para a nova sistemática e, de modo usual, sentiam-se limitados quanto à solicitação e, também, quanto ao deferimento do provimento jurisdicional antecipado.

Os processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, à época, advertiram:

É preciso que os operadores do direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há motivos para timidez no seu uso, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado, uma vez que o tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra – para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos ‘novos direitos’ e que também tem que entender – para cumprir sua função sem deixar de lado sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás, época em que foi publicada a célebre obra de Calamandrei, sistematizando as providências cautelares.¹⁶⁶

No entanto, havia uma inconsistência no tocante à aplicação do novo instituto processual. Segundo o modelo tradicional, o magistrado tinha de ser submisso ao legislador, ou seja, ao juiz caberia apenas e tão somente declarar a “vontade da lei”.¹⁶⁷

Neste parâmetro, com nenhum poder de império, o juiz deveria decidir sem, de fato, entregar ao jurisdicionado o direito que lhe pertence. Assim,

[...] percebe-se que a mera alteração legislativa não possui o condão de resolver os problemas corriqueiramente atribuídos ao sistema processual (demora procedimental, alto custo, formalidade exacerbada, baixa eficiência e arraigamento a práticas processuais ultrapassadas) caso não ocorra a preocupação de se redimensionar a infra-estrutura do Poder Judiciário e a

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 199.

¹⁶⁷ “Aos juízes incumbe o dever de aplicar a lei cegamente, uma vez que ‘os juízes não são nada mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar quer a força quer o rigor da lei’.” CAPPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”. *Revista Forense*. v. 366. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr. 2003. p. 135.

própria mentalidade de todos os técnicos jurídicos, uma vez que não se atacam os grandes problemas causadores da demora processual.¹⁶⁸

Fazia-se necessário repensar o conceito de jurisdição. Não se poderia mais admitir seu atrelamento tão só ao ato de dizer o direito ao caso concreto. E, assim, o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva afirma:

Certamente, o estabelecimento de uma nova categoria diferenciada da condenatória, para a qual a atividade judicial, expressa na sentença, não se limite a uma melancólica exortação dirigida ao condenado, mas se traduza numa ordem imediatamente executiva, é em si mesmo altamente positivo e desejável. Mas as verdadeiras vantagens dessa vitória inicial haverão de refletir-se no *novo conceito de jurisdição*, agora imperativa e não mais meramente arbitral e privada como a temos concebido e praticado sob o domínio secular do Processo de Conhecimento; haverá igualmente de impor a recuperação dos *juízos de verossimilhança* a que faz tímido aceno o art. 273 do CPC, em sua nova redação; provocando, finalmente, o despertar da ilusão racionalista, responsável pela tentativa de ‘geometrização’ do Direito, livrando-o da servidão em que ele se encontra; acima de tudo, criando-se juízes democraticamente responsáveis – não, como agora, burocraticamente responsáveis, perante seus superiores hierárquicos –, capazes de exercerem, em sua verdadeira transparência, uma jurisdição criadora do direito, como ela necessariamente deverá sê-lo, de modo que o Poder Judiciário possa tornar-se o agente intermediário entre a lei e seus consumidores, como preconiza Cappelletti.¹⁶⁹

Para a construção de um novo conceito de jurisdição, era necessário repensar não somente o poder judiciário e seu exercício jurisdicional, mas também o resultado do ato de julgar: a sentença e sua classificação.

As reformas contribuíram para tanto. Na expectativa da ampliação da classificação das sentenças, foram introduzidas ao Código de Processo Civil as tutelas específicas previstas no artigo 461.

¹⁶⁸ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009. pp. 42-43.

¹⁶⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 215.

2.2.2 AS TUTELAS ESPECÍFICAS, A RECLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS E A POSSIBILIDADE DE EXECUTAR NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Ao lado da antecipação da tutela, as tutelas específicas, inseridas pela reforma no artigo 461 do Código de Processo Civil, foram impactantes e, também, muito relevantes para um novo pensar e agir pelo processo.

O provimento específico foi idealizado sob o propósito chiovendiano,¹⁷⁰ segundo o qual deve haver a máxima coincidência entre a tutela jurisdicional a ser prestada pelo juízo e o originário direito que assiste a parte.

A alteração legislativa pretendia que o devedor cumprisse exatamente o pactuado, concedendo ao credor, via processual, aquilo que ele obteria se a obrigação fosse espontaneamente cumprida em seu primitivo interesse.

Em análise ao direito brasileiro, a tutela específica é correlata exatamente nos termos do revogado artigo 75 do Código Civil de 1916, que assim prescrevia: “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”,¹⁷¹ caracterizando-se sua função eminentemente instrumental do direito material.

O caráter instrumental do direito processual civil atende à necessidade de consagrar a avocada mudança de mentalidade do processualista a fim de proporcionar ao jurisdicionado a realização de seu direito, conferindo menor importância à forma e, conseqüentemente, maior

¹⁷⁰ “Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há um diritto quello e próprio quello ch’egli há diritto di conseguiri.” CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell azione nascente dal contratto preliminare*. In: _____. *Saggi di diritto processuale civile*. 2. ed., n. 3, Roma: Foro It., 1930. p. 110. No vernáculo: O processo deve proporcionar, na medida do que for praticamente possível, a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. (tradução livre)

¹⁷¹ O artigo 75 do CC/16 não foi reproduzido no novo Código Civil, nem mesmo com redação aproximada. Pesquisou-se na balizada doutrina civilista a respeito da ausência deste importante dispositivo legal na legislação material, no entanto, percebeu-se que os doutrinadores, quando de seus comentários ao novo Código, quedaram-se acerca do assunto, demonstrando uma provável falta de compromisso com a efetividade do direito.

atenção aos resultados substanciais.¹⁷² Estes argumentos fundamentam a efetivação das medidas não só adequadas, mas, principalmente, contempladas pela tutela específica.

Se a função do processo há de ser instrumental, deverá ele ser concebido e organizado de tal modo que as pretensões de direito material encontrem, no plano jurisdicional, formas adequadas, capazes de assegurar-lhes realização específica, evitando-se, quando possível, que os direitos subjetivos sejam reparados por um precário e aleatório sucedâneo indenizatório.¹⁷³

Entretanto, o modelo processual civil clássico, cujas técnicas executivas recaíam sobre o patrimônio do devedor, não se mostrava suficiente para atender satisfatoriamente aos direitos dos jurisdicionados pelas tutelas específicas, sobretudo pelo fato de o devedor ter a oportunidade de esquivar-se da obrigação, ora ficando sem patrimônio, insolvente, ora cumprindo tão-somente a obrigação subsidiária, ou seja, resgatando perdas e danos.

Como já ressaltado, pelo processo, o autor nada mais busca do que restaurar uma situação ilegalmente violada pelo réu, razão pela qual a tutela jurisdicional deverá proporcionar-lhe exatamente o que possuía antes da malograda atuação do devedor.

Nesta linha de raciocínio, no que tange à execução, o legislador, envolvido nas ondas renovatórias, inovou com expressão, criando a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, procurando entregar àquele que procura o Judiciário, o seu primitivo direito e não um outro substituto, em forma de perdas e danos.

¹⁷² “[...] Sente-se, porém, a precisão de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos. Noutras palavras: toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira *efetiva* o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumado, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer universal, com o rendimento do mecanismo da justiça civil.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 3.

¹⁷³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*: processo de conhecimento. v. 1, 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 125.

Procurou o legislador evitar, ao máximo, o uso, pelo devedor, da obrigação substituta. Para melhor compreensão, seguem as palavras dos processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Embora a norma fale em ‘tutela específica da obrigação’, o seu objetivo é o de dar ao jurisdicionado as técnicas processuais necessárias à obtenção da tutela específica do direito material, impedindo a sua transformação em dinheiro. Melhor explicando: o art. 461 não mira o alcance da tutela específica da prestação inadimplida, mas sim a obtenção da tutela específica ou da integridade do direito material. O seu escopo mais importante é permitir a tutela inibitória – a mais relevante espécie de tutela específica, pois dirigida a inibir o ilícito – e as tutelas de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica, as quais, apesar de viáveis após a violação da norma (remoção do ilícito) e da produção do dano (ressarcitória na forma específica), são voltadas a tutelar, na medida do possível, a integridade do direito, evitando a sua degradação em pecúnia.¹⁷⁴

A fim de impender referido mister, a comissão revisora do Código de Processo Civil, inspirada no direito estrangeiro, importou do direito francês as chamadas *astreintes*, consistente num meio de coerção indireta pela imposição de multa diária cominada ao devedor (§4º, art. 461).

A par da multa, denominada de provimento mandamental, sustentou-se um outro provimento cognominado executivo *lato sensu* (§5º, art. 461) que, à época, foram comentados pelo processualista Kazuo Watanabe:

Através do *provimento mandamental* é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração do *crime de desobediência*, portanto mediante imposição de medida coercitiva indireta. Isto, evidentemente, sem prejuízo da execução específica, que pode ser alcançada através de *meios de atuação* que sejam adequados e juridicamente possíveis, e que não se limitam ao pobre elenco que tem sido admitido pela doutrina dominante. E aqui entra a *conjugação do provimento mandamental com o provimento executivo ‘lato sensu’*, permitindo este último que os atos de execução do comando judicial sejam postos em prática no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de ação autônoma de execução. Dentre os vários meios de execução possíveis, certamente as *medidas de sub-rogação* de uma obrigação em outra de tipo diferente são bastante eficazes.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47.

Bem se percebe que não estamos falando de sub-rogação comum, que é a conversão da obrigação de fazer ou não fazer descumprida em *perdas e danos*. É sim de sub-rogação propiciadora da execução específica da obrigação de fazer ou não fazer ou a obtenção do resultado prático-jurídico.¹⁷⁵

Com as tutelas específicas, a reforma processual civil admitiu a inclusão, no rol das sentenças (declaratória, constitutiva e condenatória), de duas novas modalidades: a mandamental e a executiva *lato sensu*. De trinária, passou à classificação quinária.

A primeira delas é caracterizada pela aplicação de multa coercitiva e a segunda, pela possibilidade de sobrepor medidas executivas necessárias, ambas com o fim de garantir a integridade do direito material, nos moldes descritos.

Todavia, a importante inovação não estava atrelada tão somente à inserção de multa ou de medidas executivas necessárias. Por meio das descritas ‘novas’ sentenças, o magistrado emite ordem às partes, o que era incabível no modelo processual civil clássico.

Corroboram o afirmado os processualistas paranaenses:

A doutrina clássica não só não admitia a sentença mandamental porque ela interfere na realidade social – e o processo de conhecimento somente poderia culminar em sentença que se limitasse a atuar no plano normativo, sem executar ou realizar concretamente o direito –, mas principalmente porque a sentença que ordena e impõe uma ameaça interfere na esfera jurídica do réu, o que evidentemente não era admissível em um Estado preocupado em não se intrometer na esfera jurídica dos particulares, mantendo sua liberdade.¹⁷⁶

A mesma conjuntura permeava a sentença executiva *lato sensu*. Ambas comportam, em seu conteúdo, ordem do juízo, cujo comando consiste na realização do direito forçadamente, ou sob pena de multa (*mandamental*) ou sob pena de serem empregadas as

¹⁷⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 44.

¹⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 60.

medidas executivas necessárias (*executiva lato sensu*), permitindo a efetivação da sentença no próprio processo de conhecimento.¹⁷⁷

Dispensado estava o clássico processo de execução. Não seria mais preciso inaugurar nova ação para se fazer cumprir o disposto em decisão, eis que, para os provimentos mandamental e executivo *lato sensu*, não se estava diante de dispositivo cujo teor era eminentemente declaratório/condenatório. Tratava-se de comando decisório que continha ordem.

As novas sentenças atuam sobre a vontade do executado, coagindo-o a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, ou ainda, conferindo possibilidade ao próprio Estado de cumprir o preceito decisório, independentemente da vontade do devedor, tudo na esfera do processo de conhecimento, como dito.

Não há como negar que as mudanças inseridas pelas tutelas antecipatória e específica, contempladas pela reforma processual civil de 1994, alteram significativamente o modelo até então existente.

Com o mesmo intuito reformador, no biênio 2001-2002, operou-se a segunda etapa das reformas, intitulada reforma da reforma. O objetivo, diga-se alcançado, era o de aprimorar o que fora implementado na primeira etapa. Foram aperfeiçoadas, dentre outros institutos, as próprias tutelas antecipatória e específica, para se ter um exemplo.

Entretanto, a insatisfação dos jurisdicionados ainda era manifesta. O arquétipo conhecimento-execução gerava descontentamento, principalmente após as reformas descritas as quais demonstravam ser possível implementar técnicas executivas no próprio processo de conhecimento.

Neste contexto, sobrevém, em 2005, a reforma que se opera sobre a ação de execução de sentença (Lei nº 11.232/2005).

¹⁷⁷ “Com essa nova alteração, toda e qualquer obrigação específica amparada por título judicial comporta essa espécie de execução mais severa e mais ágil, dispensada a instauração de formal processo executivo.” DINAMARCO, Cândido. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 222.

2.2.3 O FIM DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA E O SINCRETISMO PROCESSUAL

Mesmo diante das mudanças legislativas descritas, a concretização de direitos declarados em sentença condenatória permanecia inalterada. Foi possível perceber o grande espaço que se estabelecia entre as promissoras e eficientes técnicas, como a antecipatória e a específica, e as remanescentes instituições processuais do Código-Buzaid.

Era até mesmo contraditório que o magistrado, perante as novidades introduzidas pelas reformas, atuasse de modo efetivo, declarando direitos (emitindo ordem) e interferindo no âmbito da autonomia da parte para que se fizesse cumprir seu comando decisório e, diante dos preceitos clássicos do processo, voltasse a ter postura neutra e imparcial.

Neste contexto, em 2005, mais uma vez, pôde-se presenciar alteração no Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.232, que eliminou a ação de execução de sentença nas hipóteses em que havia condenação ao pagamento de quantia certa, propiciando a aderência da atividade executiva ao processo de conhecimento.¹⁷⁸

Assim, o processo de conhecimento, que resultava numa sentença condenatória de pagamento em dinheiro, não seria mais encerrado perante o ato declaratório que reconhecia o direito de receber a quantia ali definida e que, por sua vez, ficava na dependência do processo de execução. Chegava ao fim o regime processo de conhecimento + processo de execução.

Estava previsto, desta reforma em diante, que ambos os processos se reuniriam, na proposição acima, para, numa última fase, o magistrado implementar a técnica executiva necessária, com o fim de prestar a tutela jurisdicional à parte que tem razão em sua

¹⁷⁸ É importante apenas sublinhar que, de modo geral, ao se fazer menção ao processo de execução e agora ao cumprimento de sentença, a sentença civil condenatória é referida na maioria das vezes. Irrefutavelmente, este é o título executivo judicial mais usual. Contudo não se deve esquecer dos demais títulos executivos judiciais previstos no artigo 475-N que prescindem do processo de conhecimento, tais como a sentença penal condenatória, a sentença estrangeira, a sentença arbitral etc.

integralidade, ou seja, declarar e efetivar o direito num único instrumento processual.¹⁷⁹ Daí a terminologia sincretismo processual.

Certamente, para aplicar o referido sincretismo, era necessário repensar o conceito de sentença, pois, se, inicialmente, reconhecia-se a sentença como “o ato pelo qual o juiz *põe termo ao processo*, decidindo ou não o mérito da causa” (§1º, art. 162 do CPC), não seria possível que um processo encerrado admitisse continuidade por meio de aplicação de quaisquer técnicas que fossem.

A Lei nº 11.232/2005 tratou de reconceituar o instituto decisório, alterando o §1º do artigo 162 que passou a ter o seguinte teor: “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”.

Os autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart acrescentam:

[...] O art. 267 trata das hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, ao passo que o art. 269 trata dos casos em que há resolução do mérito. A resolução do mérito pode se dar através de sentença que julgue o litígio (que acolha ou rejeite o pedido do autor, diz o inciso I do art. 269) e, ainda assim, necessite de meios executivos para que a tutela jurisdicional do direito seja prestada.¹⁸⁰

Entretanto, não foi a única alteração implementada para se materializar o sincretismo processual. Entendeu-se por bem reparar os textos legais dos artigos 267 e 269 para substituir as expressões ‘julgamento de mérito’ por ‘resolução de mérito’, assim como do artigo 463 que do conteúdo: “ao publicar a sentença de mérito, *o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional*, só podendo alterá-la: [...]”, passou ao seguinte teor: “publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: [...]”.

Com estes ajustes, procurou-se esclarecer que o ofício jurisdicional, atrelado ao julgamento da demanda, não poderia se resumir ao originário conceito de jurisdição,

¹⁷⁹ Era possível, com isso, buscar combater o ditado ‘ganhou mas não levou’.

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 53.

compreendido como, tão somente, o ato de declarar o direito ao caso concreto. A atividade jurisdicional não deveria ser encerrada/concluída, portanto, com a declaração do direito, no ato de publicação da sentença e, sim, com a efetivação do aludido direito.

Mais uma vez ficava denotada a urgência em se repensar o conceito de jurisdição, assunto que será abordado com base nas reformas processuais analisadas, no próximo capítulo.

Retomando, para que fossem operadas as alterações previstas na Lei nº 11.232/2005, optou o legislador, assim como nos demais casos adstritos às reformas, por fazer uma abertura alfabética no artigo 475 (475-A ao 475-R) do Código de Processo Civil para incluir o cumprimento da sentença no processo de conhecimento.

Importante esclarecer que a ação de execução não foi eliminada por completo do ordenamento jurídico processual. O livro II do Código de Processo Civil – do processo de execução – persiste e, após a Lei nº 11.232/2005, está destinado ao cumprimento dos títulos executivos extrajudiciais, bem como às chamadas execuções especiais (execução contra a fazenda pública e execução de prestação alimentícia).

Não obstante se reconhecer a acuidade de mais esta modificação legislativa, em balanço realizado pela doutrina do processualista Humberto Theodoro Júnior, o cumprimento da sentença não escapou à crítica:

De nossa parte, a crítica que fazemos à reforma intentada pela Lei nº 11.232/2005 incide sobre o excesso de normatização do procedimento de cumprimento que condena ao pagamento de quantia certa. Praticamente todas as regras da ação autônoma da extinta ação de execução de sentença foram explicitadas, dando a impressão de mera mudança de nomenclatura.¹⁸¹

De mera mudança de nomenclatura ou não, o certo é que, após a implementação da reforma que elimina a ação de execução de sentença, tem-se que não são mais necessários

¹⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 116.

dois processos distintos para se obter uma única tutela do direito (um que o declare e outro que envide esforços para seu cumprimento). Não há como não reconhecer, por esta alteração, a economia processual que se estabeleceu em relação ao tempo e aos custos do processo.

As reformas até aqui abordadas permitem que se alcance a seguinte ilação:

Como se vê, a introdução da técnica antecipatória e das sentenças mandamental e executiva, assim como o acréscimo de uma fase de cumprimento da sentença condenatória, deram ao processo de conhecimento um perfil totalmente distinto daquele que o caracterizava em sua origem. A técnica antecipatória representa a possibilidade de execução no curso da fase de conhecimento – e assim quebra o princípio de que não há execução sem título –, enquanto as sentenças mandamental e executiva, bem como a fase de cumprimento da sentença condenatória, demonstram que o processo de conhecimento se apropriou da atividade executiva.¹⁸²

Todavia, o ímpeto reformista não havia cessado. Em 2009, foi instituída pelo Senado Federal uma comissão de juristas destinada a elaborar anteprojeto de um novo código de processo civil para, de acordo com o Senador José Sarney, possibilitar “[...] uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva.”¹⁸³ É o que se examinará adiante.

2.3 A PROPOSTA DE UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O presidente do Senado Federal incumbiu doze juristas para elaborar o anteprojeto de um novo código de processo civil:¹⁸⁴ Luiz Fux, Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. v. 2, 9. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

¹⁸³ SARNEY, José. Um novo código de processo civil. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

¹⁸⁴ Atos do Presidente nº 379/2009 e nº 411/2009. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. pp. 285-288.

Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Após 37 anos do Código de Processo Civil de 1973, em 2010, sob o anúncio de combate à morosidade judicial, a comissão de juristas, por seu presidente, Ministro Luiz Fux, apresentou o anteprojeto encomendado, frisando o desafio de “[...] resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.”¹⁸⁵

Ainda em sede de apresentação do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o Ministro Luiz Fux expôs a metodologia escolhida pela comissão de juristas, qual seja: “[...] a primeira etapa foi a de detectar as barreiras para a prestação de uma justiça rápida; a segunda, legitimar democraticamente as soluções.”¹⁸⁶

Para cumprir seu mister, a comissão precisou identificar os pontos sensíveis mais cogentes, para, somados às já conhecidas mazelas processuais, propor um anteprojeto que substitua a legislação vigente a contento, atendendo ao desafio acima descrito.

Dentre muitos problemas, depararam-se com a velha questão acerca do excesso de formalismos processuais, além de verificar uma litigiosidade desenfreada que resulta num volume excessivo de ações e recursos, o que inviabiliza que a prestação da tutela jurisdicional se dê em prazo razoável.

Pautaram-se, então, em cinco objetivos:

- 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade do sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.¹⁸⁷

¹⁸⁵ FUX, Luiz. Apresentação. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

¹⁸⁶ Idem. *Ibidem*.

¹⁸⁷ Idem. *Ibidem*.

Os juristas propuseram diversas soluções. Algumas originais, outras resultantes de um repensar e um readequar os institutos processuais já presentes no próprio ordenamento jurídico e outras soluções inspiradas e consolidadas em sistemas judiciais estrangeiros.

Genuinamente, acredita-se que a comissão de juristas enfrentou algo mais denso. Havia a necessidade de se redigir um novo Código de Processo Civil de modo que os ranços autoritários do Código-Buzaid, aqueles que incidiam sobre os procedimentos formais, bem como sobre o juiz neutro, imparcial e equidistante das partes, fossem definitivamente superados.

É inegável que os juristas se depararam com um Código Processual Civil que resguardava dois padrões distintos. Era mais do que preciso repudiar o processo constituído consoante os ditames ditatoriais e pensar num processo constitucional.

Ademais, era (e é!) necessário crer que o judiciário pode contemplar os jurisdicionados com medidas que efetivem, em tempo, seus direitos. Todos estes são estandartes ainda muito presentes, o que faz com que os escopos reformistas não sejam olvidados.

Então, a partir do momento em que as soluções foram alcançadas, os juristas puderam iniciar a segunda etapa metodológica de seus compromissos: legitimar democraticamente suas proposições, e assim foi feito.

Criou-se uma página virtual (<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/>), com indicação de endereço eletrônico e telefone, para a Comissão externar suas conjecturas e receber sugestões do público em geral.

Realizaram-se 08 (oito) audiências públicas, pelas cinco regiões do país, para a apresentação do anteprojeto aos cidadãos e, mais, para colher impressões e indicações do

público que, em certo número, foram acatadas e incorporadas ao texto do novo Código de Processo Civil. A título de exemplificação, tem-se a notícia abaixo:

Cidadãos enviam ao Senado sugestões para o novo Código de Processo Civil. O serviço Alô Senado, da Secretaria de Pesquisa e Opinião do Senado, recebeu, no período de 27 de agosto a 30 de setembro, 740 mensagens com propostas para o projeto de lei que cria o novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), em tramitação na Casa. Do total de sugestões recebidas através de formulário disponibilizado via internet, 664 foram encaminhadas à Comissão Temporária para a Reforma do Código de Processo Civil do Senado. Outras 76 mensagens foram devolvidas aos cidadãos com solicitação de esclarecimentos ou mais informações, ou excluídas por não conformidade com o assunto. Dos cidadãos que enviaram sugestões para a comissão, 80% são homens e 20%, mulheres. A maioria das pessoas que enviaram manifestações - 78% - tem entre 20 e 49 anos de idade; no que se refere à escolaridade, 48% tem pós-graduação, e 45%, ensino superior. O maior número de sugestões veio da Região Sudeste, com 56%; em seguida, vêm as Regiões Sul, Nordeste e Centro-Oeste, com 15%, 14% e 13%, respectivamente. O artigo mais citado, com 16% das sugestões foi o 967, que trata do prazo para a destruição dos autos processuais. Também foram objeto de propostas os artigos 73 (3%), segundo o qual o vencido deverá pagar os honorários do advogado do vencedor; e o 804 (2%), que estabelece critérios para a alienação judicial. Durante o período em que os cidadãos puderam enviar manifestações, o Alô Senado recebeu propostas de alterações para 300 artigos do novo Código de Processo Civil, o que corresponde a 31% do texto integral. Pelo cronograma da comissão, os relatores setoriais têm até o dia 26 deste mês para entregarem seus pareceres ao colegiado. Já o senador Valter Pereira (PMDB-MS), relator-geral da Comissão Temporária para a Reforma do Código de Processo Civil, deverá apresentar o seu relatório até o final de novembro. 14/10/2010 - Agência Senado.¹⁸⁸

Os juristas procuraram garantir maior transparência de suas atividades e colocaram-se disponíveis para receber da sociedade as interferências que pudessem influir no texto do projeto. A página eletrônica disponibilizou uma gama de documentos, como atas, notas taquigráficas, fotos, áudios, vídeos, notícias e agenda de atividades, além de garantir o contato com os cidadãos.

É chegada a hora de conhecer o conteúdo meritório da proposta de um novo Código de Processo Civil.

188

Disponível

em:

<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/detalha_noticias.asp?data=14/10/2010&codigo=86373> Acesso em: 31 dez. 2012.

2.3.1 A ORGANICIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL PELO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A comissão de juristas apresentou ao Senado Federal um anteprojeto de Código de Processo Civil com 970 artigos, organizados em 05 (cinco) livros: Livro I – Parte geral (arts. 1º ao 301); Livro II – Do processo de conhecimento (arts. 302 ao 696); Livro III – Do processo de execução (arts. 697 ao 846); Livro IV – Do processo nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais (arts. 847 ao 960); e Livro V – Das disposições finais e transitórias (arts. 961 ao 970).

Diferentemente do vigente Código de Processo Civil, o anteprojeto, com 150 artigos a menos, conta com uma interessante parte geral, em seu livro I, que contempla normas gerais para todos os processos e procedimentos processuais, tais como: regras acerca da jurisdição, da competência, dos sujeitos da relação jurídica de direito processual, dos atos processuais, das provas, da formação, da suspensão e da extinção do processo, dentre outras.

Na parte geral, a comissão inovou com a previsão, nos 11 (onze) primeiros artigos, de princípios e garantias fundamentais do processo civil, cujo objetivo foi o de aproximar o proposto Código da Constituição Federal.

É, também, novidade enaltecida, nesta parte geral, a inclusão de um título denominado Tutela de Urgência e Tutela da Evidência que prevê o tratamento processual uniforme para as medidas de natureza satisfativa e/ou cautelar.

A comissão propôs a reunião das tutelas satisfativas e cautelares num único título, sob o mesmo tratamento procedimental (tutelas de urgência), respeitando-se, obviamente, a natureza e a peculiaridade de cada medida. Com isso, eliminou o livro destinado ao processo cautelar (livro III do Código de Processo Civil de 1973).

O livro II – do processo de conhecimento – reuniu o procedimento comum, o cumprimento da sentença e os procedimentos especiais. Não mais prevê a divisão do procedimento comum em ordinário e sumário, este último eliminado da codificação.

A outra novidade foi a transposição dos procedimentos especiais de um livro próprio e apartado (livro IV do CPC/73) para o livro que contempla o procedimento comum. A comissão deu relevância à crítica acentuada que era estabelecida pelo fato de o processo de conhecimento estar, no vigente Código, dividido em dois livros distintos. Assim, logisticamente, afastou-se o distanciamento dos dois procedimentos do processo de conhecimento.

O cumprimento de sentença que já estava previsto no bojo do processo de conhecimento, como uma fase final, foi conservado. Neste título, foram inseridas as atividades executivas destinadas ao cumprimento das sentenças mandamental, executiva *lato sensu* e mantidas as voltadas à sentença condenatória.

O livro III – do processo de execução – não sofreu alterações se comparado ao Código de Processo Civil vigente. Prossegue com o propósito de promover a expropriação patrimonial do executado, cuja obrigação encontra-se reconhecida em título executivo extrajudicial, em favor do exequente.

Separou-se em livro próprio – livro IV – o processo nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Este, certamente, foi o livro de grande destaque. De início, os juristas identificaram o volume excessivo de recursos e atribuíram a este contingente um dos fatores da morosidade na prestação da tutela jurisdicional.

Procuraram, assim, simplificar o sistema recursal, com a retirada de algumas espécies de recurso, como, por exemplo, o agravo retido e os embargos infringentes. Contudo, a comissão demonstrou preocupação em não restringir o direito de defesa, propondo

adequações ao regime recursal existente, tudo com o argumento de conferir maior rendimento possível a cada processo.

Por fim, no livro V – das disposições finais e transitórias, a comissão disciplinou a aplicação do direito processual civil no tempo e no espaço.

Cuidou-se, aqui, de demonstrar apenas a disposição proposta pela comissão de juristas, haja vista o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil não ser o ponto central da pesquisa. Todavia, muitas foram as proposições convertidas em disposições legais. Ficam aqui ressaltadas algumas delas:

- A possibilidade jurídica do pedido deixa de ser considerada condição da ação, compondo o mérito da causa.
- O Conselho Nacional de Justiça uniformizará o procedimento do processo eletrônico para os Tribunais do país.
- As leis de organização judiciária de cada Estado e do Distrito Federal poderão prever a instituição de mediadores e conciliadores para auxiliar os magistrados.
- O juiz de primeiro grau ou o relator do recurso, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades (*Amicus Curiae*), sem alteração de competência.
- A falta de pressupostos processuais não acarretará a extinção do processo sem anterior oportunidade para correção do vício.
- Os poderes do juiz foram ampliados para, dentre outras providências adequarem às fases e atos processuais às peculiaridades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.
- A exigibilidade das “*astreintes*” fixadas judicialmente em liminar ou sentença vigora desde o dia em que for configurado o descumprimento. E devem ser depositadas em juízo para liberação na forma prevista no código.
- Nas ações que tenham por objeto pagamento de condenação de quantia em dinheiro, o juiz, sempre que possível, poderá prever, além de imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas ou sub-rogoratórias.
- As matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, sempre serão submetidas ao crivo do contraditório antes de decididas.
- O Impedimento e a Suspeição são alegáveis mediante simples petição.
- O procedimento padrão, a critério do juiz ou mediante manifestação das partes inicia-se, em regra, pela audiência de conciliação.
- A inversão do ônus da prova em processo cuja parte seja beneficiária da justiça gratuita imporá ao Estado arcar com as despesas correspectivas.
- Havendo audiência de conciliação, o prazo para apresentar contestação será contado a partir dela.
- São recorríveis por agravo de instrumento, com sustentação oral, as decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa e as de antecipação de tutela.
- São recorríveis por agravo de instrumento sem sustentação oral as tutelas

liminares cautelares e as decisões proferidas na fase do cumprimento da sentença e no processo de execução extrajudicial.

- As multas (*astreintes*) podem incidir cumulativamente, sendo certo que até o valor correspondente ao da obrigação que é objeto da ação, será devida ao autor da ação e o que exceder a este montante será devido ao Estado.

- É extinta a ação monitória.

- Serão mantidos os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, desjudicializando os procedimentos meramente escriturais.

- Serão excluídos os seguintes procedimentos especiais: ação de depósito, ações de anulação de substituição de títulos ao portador, ação de nunciação de obra nova, ação de usucapião e ação de oferecer contas, compreendidos no processo de conhecimento.

- A modulação dos efeitos da decisão dos tribunais obedecerá ao princípio da segurança jurídica e os parâmetros do controle da constitucionalidade das leis.

- Os prazos recursais são unificados em quinze dias úteis, salvo os embargos de declaração e demais casos previstos em leis esparsas.

- É extinto o agravo retido e a preclusão no primeiro grau de jurisdição, ressalvada a manutenção do agravo de instrumento para as decisões de urgência satisfativas, decisões interlocutórias de mérito e decisões proferidas no cumprimento da sentença, no processo de execução e demais casos previstos em lei; instituindo-se um único recurso (apelação), no qual é lícito ao vencido manifestar todas as suas irresignações quanto às interlocutórias proferidas no curso do processo.

- Os recursos têm como regra, apenas o efeito devolutivo, podendo o relator, nos casos legais, conceder, a requerimento das partes, efeito suspensivo

- É extinto o instituto da uniformização de jurisprudência.

- O STF e o STJ poderão modular os efeitos da decisão que alterar sua jurisprudência predominante, de modo que possa atribuir eficácia apenas para o futuro.

- A parte geral conterá capítulo próprio de cooperação jurisdicional internacional.¹⁸⁹

Apesar de felicitado, o anteprojeto não ficou isento às críticas que adiante serão examinadas.

2.3.2 CRÍTICAS AO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEU ESTÁGIO DE ANÁLISE PERANTE O CONGRESSO NACIONAL

Conforme afirmado, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil foi submetido ao público e, por causa disto, conferida a oportunidade de se estabelecer um estudo prévio à

¹⁸⁹ Todas as proposições convertidas em dispositivos legais, incluindo-se as transcritas, estão disponíveis em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Proposições.pdf>> Acesso em: 03 jan. 2013.

sua provável aprovação, com a consequente verificação das imperfeições que ainda perduravam na redação do texto legal.

Além do canal virtual e telefônico, foram muito produtivas as audiências públicas realizadas em algumas capitais do país. Abertas aos cidadãos, as audiências públicas contaram com a participação de alguns renomados processualistas brasileiros que, convidados a participar das reuniões, contribuíram, ressaltando os pontos positivos da proposta, bem como estabelecendo as críticas necessárias.

Assim sendo, dentre outros presentes, compareceram, em Belo Horizonte, os processualistas Rosemiro Pereira Leal e Dierle Nunes. Em Fortaleza, Fredie Didier Júnior. No Rio de Janeiro, os processualistas Leonardo Greco e Nagib Slaibi Filho. Em São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Arnold Wald Filho, José Manoel de Arruda Alvim Neto, Kazuo Watanabe, Petrônio Calmon e Cássio Scarpinella Bueno. Em Porto Alegre, esteve presente o renomado processualista Athos Gusmão Carneiro. Em Curitiba, compareceram Rogéria Dotti Dória, Eduardo Talamini, Manoel Caetano e Edson Ribas Malachini.

Destacou-se, positivamente, a elaboração da parte geral, no livro I, que, conforme dito acima, prevê regras comuns a todos os tipos de processo e de procedimentos processuais contemplados nos demais livros da codificação. Tratava-se de uma demanda, há muito, instada.

Enaltecida, também, foi a inclusão de normas sobre a colaboração no processo civil. O anteprojeto contemplou, acertadamente, referida temática. Asseveraram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “É possível afirmar sem qualquer dúvida que o modelo de processo civil proposto pelo Projeto é indubitavelmente um modelo de processo civil cooperativo.”¹⁹⁰

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do cpc: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 72.

O tema da colaboração não ficou, contudo, incólume às críticas. Foi apontado como genérico, em vista da possibilidade de ter sido melhor sistematizado na nova legislação.

Outra matéria importante está relacionada à conciliação e à mediação. O anteprojeto foi saudado no tocante à previsibilidade de condutas que direcionem à composição amigável da causa, oferecendo não apenas uma oportunidade processual em determinada fase da demanda, mas proporcionando um setor de conciliação e de mediação.

Contudo, vislumbrou-se que esta proposta poderia retardar mais ainda o trâmite processual, criando um entrave burocrático em vez de contribuir para a rápida e saudável resolução da demanda pelo método alternativo.

Eduardo Talamini, em audiência pública realizada em Curitiba, asseverou:

[...] imposição de uma fase prévia de conciliação obrigatória. Isso tende a sobrecarregar as pautas, fazendo os processos demorar ainda mais. E pode se tornar mera formalidade. Para incentivar os meios alternativos de solução dos litígios, convém criar um sistema de incentivos econômicos e jurídicos ao emprego da mediação.¹⁹¹

Mereceu destaque, ainda, a elaboração de regras que tratam de disciplinar conjuntamente as tutelas satisfativas e cautelares. De acordo com o que já foi acentuado, ambas constituem a tutela de urgência e lidam com o fator tempo (que deve ser distribuído paritariamente entre as partes) e, por isso, muitas vezes confundidas, foram equivocadamente pleiteadas e aplicadas uma no lugar da outra. A reunião das mencionadas tutelas pode afastar tal dificuldade.

Entretanto, críticas também recaíram sobre a junção das tutelas satisfativas e cautelares. Apesar de elogiado o tratamento conjunto conferido a elas, tecnicamente, perceberam-se incoerências no trato das referidas tutelas, não se diferenciando, de modo

¹⁹¹ TALAMINI, Eduardo. *Ata da 8ª audiência pública*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2004%2016%20-%208a%20AP%20PR%20ata.pdf> Acesso em: 06 jan. 2013.

especificado, suas peculiaridades (natureza jurídica). Somado a isso, entendeu-se que a extinção de determinadas ações cautelares nominadas representaram perda para o sistema processual.

Leonardo Greco, na audiência pública realizada no Rio de Janeiro, assim afirmou:

[...] A eliminação dos procedimentos cautelares específicos, acho realmente que 80% dos procedimentos cautelares específicos podem ser eliminados, mas são dois ou três que não dá para eliminar, especialmente aqueles que não têm uma instrumentalidade imediata, como as notificações, como as justificações.¹⁹²

Outro ponto de destaque está relacionado ao livro IV que trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. Neste tópico, foram ressaltados a diminuição do número de recursos e o tratamento dado ao plano da jurisprudência, dispondose acerca da necessidade de sua uniformização e estabilização. A crítica recaiu em não ter havido a transposição da jurisprudência para o precedente: “O Projeto, contudo, perde a oportunidade de explicitar a necessidade de respeito aos precedentes em nossa ordem jurídica.”¹⁹³

Tema muito ovacionado foi o do incidente de resolução de demandas repetitivas. Considerada uma das grandes novidades do projeto, sua utilização promete evitar “[...] a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.”¹⁹⁴

De acordo com os processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

¹⁹² GRECO, Leonardo. *Ata da 3ª audiência pública*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2003%2011%20-%203a%20AP%20RJ%20ata.pdf>

Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁹³ Idem, ibidem. p. 164.

¹⁹⁴ COMISSÃO de juristas. Exposição de motivos. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

É bem intencionada sua previsão, na medida em que visa a promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise da questão apreciada.¹⁹⁵

Contudo, este instrumento processual também não escapou à crítica. Referido incidente não representa o fator de diminuição da carga de trabalho do judiciário. Citado instituto não impede, por exemplo, que novas demandas sejam ajuizadas, assim como não interfere na estatística já instituída nos cartórios judiciais.

O processualista Leonardo Greco afirmou: “[...] a ideologia norteadora da reforma não deve ser a celeridade (citou idéia do Prof. Barbosa Moreira); instrumentos de redução de recursos e demandas é algo puramente quantitativo, o que não parece ser o mais adequado [...]”.¹⁹⁶

Aqui estão algumas das críticas estabelecidas ao anteprojeto elaborado pela comissão de juristas. Em geral, apesar de mais críticas do que elogios, pode-se afirmar que a maioria daqueles que participaram das atividades de legitimação das propostas apresentadas pela comissão de juristas, entendeu que a sugestão de um Novo Código de Processo Civil é acertada, visto que as reformas pontuais demonstravam insuficiência para adequar a vigente legislação processual à Constituição Federal, ao Código Civil de 2002 e à realidade social.

Neste contexto, o processualista Benedito Cerezzo Pereira Filho, um dos juristas da comissão que elaborou o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, asseverou: “[...] é imprescindível um novo código para ajustar-se à nova realidade, principalmente àquela desenhada pela Constituição Federal.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do cpc: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 178.

¹⁹⁶ GRECO, Leonardo. *Ata da 3ª audiência pública*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2003%2011%20-%203a%20AP%20RJ%20ata.pdf>
Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁹⁷ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Um código novo ou uma reforma ampla? *Gazeta do Povo*, Curitiba, 09 abr. 2010. Seção Vida e Cidadania. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=991005&tit=Um-codigo-novo-ou-uma-reforma-ampla>> Acesso em: 07 jan. 2013.

Assim, nesta dimensão, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil foi apresentado ao Senado Federal em 08 de junho de 2010 e recebeu a designação de Projeto de Lei do Senado nº 166 (PLS nº 166/2010). Por lá tramitou até 20 de dezembro de 2010, oportunidade em que foi remetido à Câmara dos Deputados.

Em 22 de dezembro de 2010, a Câmara dos Deputados acolheu o projeto de lei do Senado Federal para que, nos termos da Constituição Federal, fosse submetido à revisão, denominando-o de Projeto de Lei nº 8.046/2010.

Com o argumento de que seria necessário estabelecer amplo debate sobre as discussões acerca do Novo Código de Processo Civil, o presidente da Comissão Especial, na Câmara dos Deputados, Deputado Fábio Trad (PMDB/MS), programou e realizou, de setembro de 2011 a março de 2012, várias audiências públicas na própria Câmara, assim como conferências nos Estados.¹⁹⁸

Reabrindo-se os debates iniciados pela comissão de juristas instituída para elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, a Câmara dos Deputados externou convite aos cidadãos/jurisdicionados, bem como a renomados juristas para ponderarem sobre a nova legislação proposta e, como resultado das análises, foram apresentadas 900 emendas ao texto originalmente proposto.¹⁹⁹

No dia 17 de julho de 2013, o PL nº 8.046/2010 foi aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados e, em 26 de março de 2014, o projeto de lei foi votado em Plenário e aprovado, oportunidade em que foi remetido de volta ao Senado Federal.

Há bastante expectativa quanto à nova legislação processual por parte dos agentes do direito, mas não se deve esquecer de que não bastam as modificações no texto da lei. As alterações legislativas ocorridas e apresentadas até então podem ser consideradas relevantes,

¹⁹⁸ Toda a programação referida pode ser consultada na página eletrônica: <<http://edemocracia.camara.gov.br/web/codigo-de-processo-civil/andamento-do-projeto>>

¹⁹⁹ Apenas a título de informação, durante o período de tramitação diante o Senado Federal, foram apresentadas 106 emendas.

porém, na verdade, não contemplam os propósitos de abertura do direito processual civil para o outro e, por isso, é que são imprescindíveis as mudanças de conduta dos trabalhadores do direito, diante do que foi posto.

Assim, Boaventura de Sousa Santos asseverou:

Mas, é preciso termos a noção da exigência que está pela frente. Para satisfazer a procura suprimida são necessárias profundas transformações do sistema judiciário. Não basta mudar o direito substantivo e o direito processual, são necessárias muitas outras mudanças. Está em causa a criação de uma outra cultura jurídica e judiciária. Uma outra formação dos magistrados [...].²⁰⁰

Importante analisar, outrossim, com o intuito de complementar o que foi exposto, o Poder Judiciário e suas implicações no processo civil e, por consequência, no acesso à justiça. É o que se procurará cumprir no próximo capítulo.

²⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 32.

3 O PODER JUDICIÁRIO E SUA IMPRESCINDÍVEL REFORMA COMO COROLÁRIOS DO ACESSO À JUSTIÇA

Procurou-se demonstrar, no capítulo segundo, que não é novidade afirmar que a temática do acesso à justiça não se esgota na mera faculdade de se ajuizar e/ou de se contestar uma ação. Esta singela orientação, há muito, deixou de permear a teoria e a prática jurídica e jurisdicional.

Para que a magnitude desse relevante instituto seja alcançada, é necessário analisar o direito e o poder judiciário, levando-se em consideração a questão histórica, as mudanças jurídico-valorativas e, por conseguinte, a própria noção sobre jurisdição.

A compreensão dos acertos e equívocos do passado é indispensável a fim de que se possa entender o presente e se projetar o futuro. Esse compromisso com o hoje e o amanhã iluminará o real alcance do acesso à justiça.

Por outro lado, trabalhar o novo, preso às verdades do passado, é negar ou, no mínimo, dificultar o entendimento do que se pretende como resposta às demandas sociais levadas à responsabilização de uma decisão judicial.

José Eduardo Faria aponta bem esta circunstância:

Preparado somente para lidar com questões rotineiras e triviais, nos planos cível, comercial, penal, trabalhista, tributário e administrativo, por tratar o sistema jurídico com um rigor lógico-formal tão intenso que inibe os magistrados de adotar soluções fundadas em critérios de racionalidade substantiva, o Judiciário se revela tradicionalmente hesitante diante das situações não-rotineiras; hesitação essa que tende a aumentar à medida que, obrigados a interpretar e aplicar os direitos humanos e sociais estabelecidos pela Constituição, os juízes enfrentam o desafio de definir o sentido e o conteúdo das normas programáticas que expressam tais direitos ou considerar como não-vinculantes um dos núcleos centrais do próprio texto constitucional. É aí, justamente, que se percebe como os direitos humanos e sociais, apesar de cantados em prosa e verso pelos defensores dos paradigmas jurídicos de natureza normativista e formalista, nem sempre são tornados efetivos por uma Justiça burocraticamente inepta, administrativamente superada e processualmente superada; uma Justiça ineficiente diante dos novos tipos de conflito – principalmente os ‘conflitos-

limite’ para a manutenção da integridade social; ou seja, os conflitos de caráter inter-grupal, inter-comunitário e inter-classista; uma Justiça que, revelando-se incapaz de assegurar a efetividade dos direitos humanos e sociais, na prática acaba sendo conivente com sua sistemática violação. É aí, igualmente, que se constata o enorme fosso entre os problemas sócioeconômicos e as leis em vigor. Trata-se do fosso revelado pela crônica incapacidade dos tribunais de aplicar normas de caráter social ou de alargar seu enunciado por via de uma interpretação *praeter legem*, com a finalidade de fazer valer os direitos mais elementares dos cidadãos situados abaixo da linha de pobreza.²⁰¹

É, portanto, essencial transcender épocas, sem cair na armadilha de discutir o novo com as teorias do passado. Não significa negá-las, mas, respeitar seu conteúdo, considerando a época em que foram elaboradas.²⁰²

A visão de acesso à justiça, então, deve estar adstrita às teorias do seu tempo, abstraída daquelas de outros idos.

Nega-se acesso à justiça, por exemplo, ao não se permitir uma teoria que possa compreender a ‘ação’ como direito fundamental e merecedora da mais ampla proteção estatal pela efetiva tutela dos direitos.

Neste ponto, a atuação do juiz é de extrema importância para que o direito processual civil cumpra sua função constitucional de entregar ao jurisdicionado uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. Daí porque ser igualmente relevante a visão que se tem, ou que se deve ter do conceito de jurisdição.

Por um longo período, contentou-se com a idéia de que o papel do juiz, o exercício da jurisdição, portanto, seria limitado a simplesmente ‘declarar a vontade da lei ao caso concreto’. A atividade jurisdicional estaria, então, predisposta a historiar o passado para dizer como ocorreu o fato.

²⁰¹ FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 50.

²⁰² “Nessa linha, podemos dizer, ainda, que não há teoria que não seja do seu “tempo”. O que pode ocorrer é que determinados sujeitos estejam “fora do seu tempo”, ou melhor, não atentos ao seu “tempo”, ou somente reproduzindo idéias de outros “tempos”. Estes últimos, realmente, são apenas “teoria”, pois não “falam”; apenas reproduzem, ou o que é pior, conservam.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 17.

A peculiaridade da jurisdição, entendida como ‘o poder de dizer a lei ao caso concreto’, emprestava-lhe certeza na sua tarefa de descobrir ‘o que’ e ‘como’ havia se passado o fato. Esta circunstância é crucial para a percepção, hoje, do que vem a ser acesso à justiça, tutela dos direitos e, por conseguinte, direito de ação.

Importa deixar claro que esta lógica do juiz, preocupado em reconstruir o passado, está retratada no Código de Processo Civil vigente, porém, apenas reflete os anseios de uma época em que a função do Direito era somente “[...] garantir a livre circulação das idéias, das pessoas e, particularmente, dos bens.”²⁰³

Não sem outra razão, a primeira forma de Estado, após a revolução burguesa, foi baseada no “[...] princípio da limitação da intervenção estatal, na liberdade do indivíduo e na crença na superioridade da regulação espontânea da sociedade pela ‘mão invisível’ do mercado (Adam Smith).”²⁰⁴

Sendo este o modelo de Estado, não intervencionista, o direito, e, por conseguinte, o processo civil, reservaria ao juiz um papel de simples coadjuvante, um juiz sem poder, mero aplicador dos textos legislativos, sabiamente elaborados pelo poder competente e que, pela sua excelência, bastaria ser aplicado à situação pretérita para ordenar a sociedade. Estava, assim, ressaltado o êxito do princípio da subsunção.²⁰⁵

Nesta abordagem, Boaventura de Sousa Santos afirmou:

Na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema importante em matéria de reforma, cabendo ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu. A construção do Estado latino-americano ocupou-se mais com o crescimento

²⁰³ GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito: uma contribuição à teoria do direito alternativo*. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 17.

²⁰⁴ Idem, *ibidem*. p. 17.

²⁰⁵ “Para o sistema, a norma jurídica deverá ter, conseqüentemente, sentido *unívoco*. Ao intérprete não seria dado hermeneuticamente ‘compreendê-la’ mas, ao contrário, com a neutralidade de um matemático, resolver o problema ‘algébrico’ da descoberta de sua ‘vontade’. Compreende-se, portanto, as razões que, no século XIX, fizeram com que os autores dos Códigos procurassem impedir que sua obra fosse interpretada. Reproduziu-se no século XIX a tentativa de Justiniano de impedir a compreensão hermenêutica de suas leis.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17.

do executivo e da sua burocracia, procurando converter o judiciário em uma parte dos aparatos burocráticos do Estado – um órgão para o poder político controlar – de facto, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores. Nos anos de 1950 e 1960, a política de substituição de importações e o Estado desenvolvimentista não viam os tribunais como parte das estratégias de superação do subdesenvolvimento. Na verdade, para as elites governantes, qualquer interferência na legislação deveria ser inibida para não prejudicar os novos modos de organização da produção. No pólo oposto, e por razões muito diferentes, a esquerda revolucionária tão pouco se ocupava do judiciário como mecanismo importante para a promoção da justiça social. Nos anos de 1970 e 1980, os regimes autoritários, por sua vez, não estavam interessados em fortalecer a instituição judicial ao ponto de ela poder interferir com as suas práticas repressivas.²⁰⁶

O Código de Processo Civil, então, ajustou-se a este modelo de juiz: neutro, imparcial, equidistante das partes para, após cognição ampla, plena e exauriente, dizer a lei ao caso concreto com certeza, reconstruindo o passado e declarando o valor indenizatório devido ao dano causado.²⁰⁷

É possível asseverar que inexistia intervenção e, muito menos, interação do juiz (Estado) com as partes. Sua postura era exatamente oposta, de equidistância. Esta é a construção legislativa e teórica da ‘doutrina’ que influenciou o processo civil.

A própria estrutura do Código-Buzaid, como analisado no capítulo anterior, alicerçado em três processos (conhecimento, execução e cautelar), fundados em dois procedimentos distintos (comum e especial), cuja classificação trinária da sentença²⁰⁸ em condenatória, declaratória e constitutiva, arduamente defendida pela doutrina, principalmente pela Escola Paulista de Processo, evidencia bem esse quadro.

²⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. pp. 11-12.

²⁰⁷ “Por causa de sua cultura normativista e positivista, envolvendo a obsessão pelo apego aos ritos e procedimentos formais, as cúpulas do Judiciário, que detêm o poder de controlar a ascensão profissional das bases, resistem a interpretações *praeter legem* no plano dos direitos humanos e sociais. Por causa de sua mentalidade dogmática, elas tendem a considerá-los como uma distorção das funções judiciais, como uma ameaça à ‘certeza jurídica’ e como uma perversão da ‘segurança do processo’.” FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 48.

²⁰⁸ “Essas sentenças, como atos integrantes do processo de conhecimento clássico, não permitem ao juiz atuar a não ser no plano normativo, e assim apenas objetivando afirmar a vontade da lei e a autoridade do Estado-legislador”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 37.

É sempre importante (re)visitar a construção doutrinária²⁰⁹ que levou à edificação da legislação processual e à sua interpretação, para que seja demonstrável, ante as evidentes transformações do modelo de Estado e do próprio direito, como, hoje, devem ser pensados e aplicados o direito material e o processo.

Não obstante, não se pode negar o fato de que o juiz deste Código é aquele cujo trabalho é voltado, preponderantemente, ao passado. Daí a necessidade de se pensar e de se repensar o papel do Poder Judiciário.

3.1 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

A dinamicidade do direito e os valores que permeiam a vida na sociedade não coadunam com a insensibilidade e com a indiferença. “Se o processo ficar limitado à legislação processual ou, melhor dizendo, tiver a sua feição escravizada à lei, muitas vezes ele poderá ficar distante das necessidades dos direitos e da vida.”²¹⁰

Ao contrário do tempo em que a proteção jurídica visava ao patrimônio e, por assim dizer, preocupava-se com poucos, o direito atual passou a servir ao homem, enquanto sujeito de direito, dando relevo à sua dignidade, pois, não há bem de igual ou maior relevo. É, assim, irrefutável assegurar que “As transformações do papel do Estado obrigam, irremediavelmente, à adoção de um novo papel também do direito.”²¹¹

Um novo modelo de Estado e de direito, por lógica, exige, igualmente, outro modelo de juiz. Assim, o vetusto princípio da subsunção cede lugar ao da criação. A interpretação

²⁰⁹ “Mas não se pense que essa doutrina, por significar história, não tenha mais importância. A exata compreensão da falência do processo civil não pode deixar de atentar para a história das doutrinas, especialmente para os valores que as impregnaram. Não há como negar que a doutrina que imaginou a suficiência de um único procedimento, destituído de técnica antecipatória, bem como a possibilidade da construção de sentenças apenas a partir de critérios formais-processuais, teve grande impacto sobre o rendimento do processo civil, mas evidentemente foi construída à luz dos valores do seu tempo.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28.

²¹⁰ Idem, *ibidem*. p. 28.

²¹¹ GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito: uma contribuição à teoria do direito alternativo*. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 19.

judicial é iluminada de requinte constitucional, notadamente, dos seus fundamentos e valores, consoante os artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

O acesso à justiça passa a ser uma inteligência vocacionada à efetiva tutela dos direitos e não como uma mera faculdade de se ajuizar ação processual.

O direito fundamental à adequada tutela jurisdicional exige do juiz uma postura capaz de dar proteção condizente com os preceitos normativos previstos no direito material. Ainda que o processo se ressinta de técnica processual para tal mister, caberá ao juiz empregar esforços a fim de, em respeito ao direito fundamental de proteção, atender efetivamente ao que lhe é pleiteado.

Bem por isso,

O processo deve ser estruturado de acordo com as necessidades do direito material, além de ter que ser compreendido, pelo juiz, como instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela. Nesse sentido, o juiz não pode se conformar com uma interpretação que aponte para a incapacidade de o processo atender ao direito material, pois isso seria o mesmo que negar valor ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que espelha o dever de o Estado prestar a devida tutela jurisdicional. O legislador tem o dever, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de instituir as técnicas processuais idôneas à tutela jurisdicional das diversas situações de direito material. Essas situações de direito material, ou as necessidades de tutela dos direitos, devem ser compreendidas pelo legislador, pois de outra forma o direito material certamente não encontrará resposta efetiva na jurisdição. Entretanto, esse direito fundamental não se limita a incidir, como é óbvio, em face do legislador, pois exige do Judiciário a prestação da adequada tutela jurisdicional.²¹²

Sendo essa a característica da tutela dos direitos e, como frisado, a busca pela proteção da norma, de tal forma que o ilícito não ocorra, ou, se ocorrido, que seja imediatamente removido, precisa-se, inexoravelmente, de um juiz atuante.²¹³

²¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28.

²¹³ “O juiz e o processualista, se um dia realmente se pensaram ideologicamente neutros, mentiram a si próprios, pois a afirmação de neutralidade já é opção ideológica do mais denso valor, a aceitar e a reproduzir o status quo.” Idem. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 25.

Não se pode pensar em tutela do direito sendo prestada por um juiz espectador, preocupado com a recomposição do passado. Ao contrário, pressupõe um magistrado que possa emitir ordens e fazê-las cumprir.

No entanto, àqueles, apreensivos com o ‘aumento’ do poder do juiz, cabe relembrar que não se trata, na verdade, de aumento. O que se busca é uma racionalização do seu poder ante a necessidade de prestar uma tutela de caráter constitucional.

Em outras palavras, o poder é inerente à atividade jurisdicional. O juiz exerce parte da soberania do Estado, exatamente porque é membro e não mero representante dele. Por isso, a expressão Estado/juiz. Sendo assim, é errôneo falar em aumento ou diminuição desse poder.

O que se tem, isto sim, são meios de controle, notadamente, pelas garantias constitucionais e processuais do direito de ação, contraditório, fundamentação das decisões etc. Entretanto, se, apesar disso, o juiz mantiver-se ‘neutro’, acaba por anular o uso do seu poder, necessário para sua atuação.

Se o judiciário é avocado, cada vez mais, a participar da vida dos cidadãos, por decisões que possam permitir, até mesmo, inclusão social, a racionalização do uso do poder exige procedimentos capazes de dar solução a essa necessidade.

Por tal ensejo, afirmou Benedito Cerezzo Pereira Filho:

Manter, pois, o judiciário alienado (e isso se consegue basicamente pelo ensino jurídico e, por conseguinte, pela atuação dos juristas/bacharéis) é situação condicionante para conservar o estado de conquistas burguesas. O juiz sem poder, portanto, é ideal e necessário para o sistema ‘legal’ orquestrado no século das luzes.²¹⁴

O juiz sem poder, portanto, é um mito. O papel reservado ao juiz deve ser pensado e exercido à luz dos direitos fundamentais, notadamente, do direito de ação e, para tanto, segundo Celso Fernandes Campilongo:

²¹⁴ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. *Revista da Ajuris*. ano XXXIII, n. 104. Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. p. 24.

A tarefa do julgador não é meramente técnica. Ao contrário, é social e politicamente determinada. Não se trata mais da antiga e decantada capacidade de os grupos econômicos minoritários verem seus interesses generosamente acolhidos em lei ou eficazmente defendidos na Justiça. Agora, setores antes desorganizados e pouco sensíveis à utilização do Direito enquanto ferramenta de conquista e ampliação da cidadania política – ou seja, a grande maioria da população brasileira – passam a encarar o Judiciário como um espaço relevante de luta política. Dito de outro modo: além de continuar resguardando valores tradicionalmente garantidos pela técnica jurídica, o Judiciário vive o dilema de adaptar seu repertório a situações inéditas. Essas situações, protagonizadas por grupos há pouco tempo alijados do acesso à Justiça e, muitas vezes, orientados por uma racionalidade dificilmente amoldável às rotinas judiciais, vêm, lenta mas progressivamente, desafiando a rigidez lógico-formal dos sistemas legais.²¹⁵

Nesta perspectiva, fica evidenciada a necessidade de se analisar o modo pelo qual a magistratura implementou e deve implementar sua incumbência judicante, ou seja, deve exercer a atividade jurisdicional.

3.1.1 DO RACIOCÍNIO DE SUBSUNÇÃO AO RACIOCÍNIO DA CRIAÇÃO: A TRAJETÓRIA PARA UM NOVO CONCEITO DE JURISDIÇÃO

As normas são elaboradas sob a égide da generalidade e da abstração, sem abranger as particularidades de cada caso, o que seria impossível em vista de seu advertido caráter (abstrato e genérico). Logo, a simples análise legal de um caso concreto, sem as adaptações à realidade daquele fato jurídico específico, levaria ao cometimento de injustiças.²¹⁶

²¹⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 118.

²¹⁶ “O direito é mais aplicação do que norma. Seria um desastre se um comando fosse imobilizado, ainda mais se o comando encontra a sua própria imobilização em um texto; seria um desastre se a regra jurídica se tornasse e permanecesse somente um pedaço de papel. O provável risco é que essa se separe da vida.” GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. trad. por Arno Dal Ri Júnior, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 91.

Com acerto, assevera Galeno Lacerda: “[...] o sistema não aparece pronto. Promulgado um código, ele passa a adquirir vida própria em contato com a realidade, a letra se choca com a vida.”²¹⁷

Para dirimir os choques entre a realidade e a letra da lei, foi atribuída ao Poder Judiciário a tarefa de buscar o melhor, nos moldes do que é justo, para o jurisdicionado, pela prestação da tutela jurisdicional.

A princípio, consoante o modelo liberal, caberia ao magistrado detectar qual lei, geral e abstrata, deveria incidir ao caso concreto em evidência e, de acordo com as circunstâncias, aplicá-la, exercendo o raciocínio da subsunção.

Por meio deste raciocínio, a lei é aplicada com base no silogismo, segundo o qual a premissa maior é a lei geral e abstrata, a premissa menor o caso concreto e a conclusão, a decisão ou o julgamento.

Deste modo, o juiz não teria muito trabalho, a não ser o de presumir que as leis são sempre justas e, a partir de então, localizá-la no arcabouço jurídico para a devida aplicação. Seria como montar um quebra-cabeças. Assim que encontrada a peça certa, bastaria encaixá-la junto às demais já postas.

A respeito do tema, o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva assegurou:

[...] A ambiciosa criação de um mundo social em que os homens não seriam mais dirigidos pelos homens, e sim pelas leis, acabou por submeter os homens às suas máquinas, consequência, de resto, imanente como tendência profunda, nascida com a idéia de ‘matematização’ do direito e das demais ciências do espírito, como instrumento da mais abjeta de todas as tiranias.²¹⁸

E o jurista Celso Fernandes Campilongo acrescentou:

²¹⁷ LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. v. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983. p. 9.

²¹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Racionalismo e tutela preventiva em processo civil. *Revista dos Tribunais*. v. 801, ano 91, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2002. p. 42.

O sistema de valores inerentes à função judiciária no Estado liberal é marcado pela ideologia da fidelidade à lei. A rígida delimitação da competência do sistema judicial – marcadamente distinta da competência administrativa e legislativa – reforça a imagem doutrinária do juiz técnico, esterilizado politicamente e que faz da adjudicação um silogismo capaz de garantir, dogmaticamente, a certeza do direito.²¹⁹

Assim, a legalidade estaria sobreposta à justiça, o que claramente era percebido. Com isso, pelo raciocínio da subsunção, pouca, ou mesmo, nenhuma atenção é dada ao jurisdicionado, aquele que sofre as angústias por ver seus interesses sendo decididos por um Poder que deveria provar ser legítimo ante a participação direta com as partes no processo, na busca de sentenças justas.

Roberto Aguiar se pronuncia e esclarece o proposto:

O imaginário ordenado, incriativo e dedutivo gera a sistemática negação do social, do econômico, do político (e isto é uma forma de jogo político), do existencial e de novos paradigmas. **É preciso que o sujeito de direitos continue a ser considerado uma abstração comprimida numa relação bipolar. A vida é um processo, mas não o histórico, e sim o judicial. Desse modo, o sujeito de direitos passa a ser ‘parte’, ‘autor e réu’, ‘impetrante e impetrado’, ‘indiciado’, ‘imputado’, ‘requerente e requerido’, mas nunca gente ou ser humano concreto** [sem grifo no original]. Seus condicionamentos não são considerados e se isso acontece é porque a lei prevê. Sua extração de classe também não conta, até porque a justiça não é para os oprimidos, que não tem vez nem voz nos procedimentos. A decisão judicial é uma mercadoria cujo preço não está a altura dos empobrecidos. Mais uma vez a concretude social e existencial dos sujeitos não é considerada, o que significa dizer que, para o direito burguês de estado periférico, não há espaço para a cidadania concreta. A lei abstrata trata ritualisticamente de sujeitos abstratos.²²⁰

Ao juiz, portanto, não basta identificar a lei que se encaixa ao caso concreto e aplicá-la com a expectativa de dar a cada um o que é seu. Agindo assim, ele correria o risco de,

²¹⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 123-124.

²²⁰ AGUIAR, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. n. 2, São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 21.

segundo João Mangabeira, citado por Roberto Lyra Filho, dar “[...] ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria, ao desgraçado a desgraça, que é isso o que é deles [...].”²²¹

Ademais, o magistrado, apesar de ser membro do Estado em sua função de prestar a tutela jurisdicional, é homem, pensa, sente e age de acordo com aquilo que para ele é aceitável enquanto ser humano, cidadão e componente de uma sociedade e por mais que esteja preso ao formalismo legal, não consegue fugir a esta realidade.

Mauro Cappelletti, notadamente, explana:

[...] a própria palavra ‘sentença’ vem de ‘sentir’, tal como a palavra ‘sentimento’. Mas, ainda prescindindo da mais ou menos significativa etimologia, resta o inegável fato de que em muitas ocasiões a motivação verdadeira, real, efetiva de uma sentença não é completamente revelada na fundamentação da decisão do Juiz, mas sobretudo encontra-se nas ocultas inclinações – mais ou menos ocultas – do ânimo do julgador. O ‘sentimento’ do Juiz: a simpatia, a antipatia por uma parte ou por uma testemunha; o interesse, o desinteresse por uma questão ou argumentação jurídica; a inclinação para um tipo evolutivo, histórico, sociológico de exegese das leis, antes que para uma interpretação rigidamente formal; o interesse ou o enfado frente a um conjunto de eventos – e assim ia ele discorrendo. Sentimentos: afetos, tendências, ódios, rancores, convicções, fanatismos; todas as variações desta realidade misteriosa, maravilhosa, terrível que é o espírito humano, refletidas com ou sem véus nas frias expressões dos repertórios de jurisprudência: paixões desencadeadas, paixões contidas, predileções mal reveladas, nas estantes emboloradas dos cartórios dos tribunais.²²²

Por um longo período, tentou-se conscientizar que o juiz era nada mais do que um “escravo da lei”,²²³ logo não deveria pensar.²²⁴ Se assim o fosse, não haveria necessidade da

²²¹ MANGABEIRA, João *apud* LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 21.

²²² CAPPELLETTI, Mauro. A ideologia no processo civil. *AJURIS*. trad. por Athos Gusmão Carneiro, v. 23, ano VIII, Porto Alegre: Ajuris, nov. 1981. pp. 16-17.

²²³ Expressão utilizada para evidenciar que o juiz não deveria pensar, mas tão somente agir de acordo com o prescrito na lei, não extrapolando seus limites. Esta idéia foi amplamente defendida por Montesquieu, pensador francês do século XVIII, na obra *Do espírito das leis*, de sua autoria, que afirmou que o juiz era a “boca da lei”, ou seja, deveria ater-se a pronunciar as palavras da lei. Atualmente, como acentua José Renato Nalini, “Até os mais ortodoxos na formação dogmática positivista não aceitam hoje que o juiz seja a boca a pronunciar as palavras da lei.” NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 18.

²²⁴ “[...] A partir da única realidade da norma, a identificação do fenômeno jurídico passou a padecer de uma simplificação irrealística do direito, ignoradas as suas dimensões axiológicas e sociais. A conseqüência foi um desarrazoado esvaziamento dos deveres e responsabilidades do juiz, considerado servo da lei, qualquer que seja ela. Preso à norma posta, o operador esteve numa confortável posição de um ser ascético, passivo, neutral, que se limitava a aplicar automaticamente a lei ao caso concreto.” Idem, *ibidem*. p. 20.

figura do magistrado em si, bastaria apenas desenvolver, por exemplo, um programa de computador com eficiência de reconhecer qual lei se encaixa ao caso elencado e substituir o julgador por uma máquina.

Neste contexto, Menelick Carvalho Netto acentuou:

A experiência nos mostrou que não mais podemos acreditar na aplicação silogística da lei, naquela idéia segundo a qual a norma geral seria a premissa maior; o fato, a premissa menor; e o trabalho do aplicador, uma simples tarefa mecânica. Se assim fosse, nossos juizes seriam tão dispensáveis quanto passaram a ser, a partir de um dado momento, os caixas de banco. Hoje, é perfeitamente possível desenvolver um programa que aplique esse silogismo com a maior facilidade, a um custo muito mais baixo e com um nível de previsibilidade e precisão mecânica infinitamente superiores.²²⁵

O juiz não pode ser comparado a um escravo ou, mesmo, a um computador, ou a um programa. Ele tem responsabilidades, sendo a mais relevante restabelecer, por meio de sua decisão, a paz jurídica aos conflitantes que buscam a guarida do Poder Judiciário.

Por esta razão, conforme afirmou Luiz Guilherme Marinoni:

[...] a transformação do juiz em mero burocrata, ainda que fundada em motivos sérios relevantes para a época, acabou por retirar do sistema algo que lhe é inerente, ou seja, a possibilidade de dar a quem tem um direito o seu gozo efetivo, evitando que todos possam expropriar direitos desde que se disponham a pagar por eles.²²⁶

Amilton Bueno de Carvalho, em sua obra *Magistratura e direito alternativo*, aponta:

“A aplicação silogística da lei, como é ensinado nas faculdades, nada mais é do que uma

²²⁵ CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do ordenamento jurídico e democracia*. Disponível em: http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao_leis/integra_consolidacao.pdf. Acesso em 23 jun. 2013.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: (arts. 461, cpc e 84, cdc). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 38.

forma de aprisionar o Juiz, tirar-lhe a força criadora. Serve às classes que elaboram as leis, pois fazem dele um mero e frio aplicador do direito positivo.”²²⁷

Com as reformas do processo civil, percebeu-se a urgência na mudança de mentalidade, tanto do juiz, como também do legislador, dos advogados, do estudante de direito, do povo, enfim de todos.²²⁸

O juiz não pode ficar adstrito ao texto legal;²²⁹ ele deve atentar-se às leis em razão do sistema positivista em que está inserido. Não se pretende aqui defender a idéia de exclusão das leis, isto nem seria possível.²³⁰

O que se quer dizer é que,

[...] a Lei, longe das expectativas com que sonharam as filosofias européias dos séculos XVII e XVIII, não é mais – na verdade nunca foi – a garantia de nossas liberdades e nem o remédio contra as incertezas inerentes à condição humana. Nosso angustiado e violento século XX encarregou-se de desfazer essa doce ilusão.²³¹

²²⁷ CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. 5. ed., Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 39.

²²⁸ “[...] as reformas processuais tendem a reforçar tão-somente o papel dos magistrados, negligenciando a atribuição de responsabilidade técnica aos advogados e, de certo modo, esvaziando sua participação, impondo, na prática, um sistema degenerado de imposição demasiada de responsabilidade nas mãos dos julgadores e a assunção de um papel cômodo e passivo pelos advogados (e seus constituintes). Desse modo, há de se constituir uma preocupação dos reformistas, além do já alardeado reforço do papel judicial, o reforço da participação das partes na disciplina processual. Para tanto, faz-se necessária a percepção de espaços técnicos de exercício dessas atividades, sem um aumento demasiado do procedimento, pois, caso contrário, ir-se-ia de encontro ao princípio da celeridade, devidamente reinterpretado. A advocacia brasileira, apesar de expender profundas críticas à magistratura, em algumas situações, não assume sua responsabilidade técnica no espaço endoprocessual, de modo a subsidiar maiores elementos de discussão para a formação dos provimentos.” NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 114.

²²⁹ “A lei, sonhada como o porto seguro de chegada, tornou-se um obrigatório ponto inicial de dúvidas e incertezas. Esquecer esta verdade – que o direito dos tribunais, na experiência contemporânea, nos ensina a cada dia – será o caminho que nos sujeitará à condição de vítimas das mais variadas formas de arbitrariedades, cometidas em nome do que se imagina ser a imparcial aplicação da ‘vontade lei’, em sentenças que, antes de alicerçarem-se em fundamentos válidos, ocultam as verdadeiras razões de decidir.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 140-141.

²³⁰ “O movimento do acesso à justiça é uma solução de compromisso. O aspecto normativo do direito não é renegado, mas enfatizado como elemento de extrema importância. É condição necessária ao conhecimento do fenômeno jurídico, mas não suficiente à sua compreensão total. O direito é norma, todavia não se contém todo na positividade.” NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 24.

²³¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139.

Por esta razão, de um lado, o magistrado deve buscar na lei um ponto de referência, contudo, de outro, tem de ser atuante e, ao acompanhar uma determinada demanda, desde a propositura da ação até o ato decisório, identificar quem são as partes, suas reais necessidades, seu nível cultural e intelectual e até mesmo sua condição financeira. Agindo assim, o Estado conseguirá auxiliar na superação de obstáculos que causam o inaccess à justiça. Tudo isto porque:

A dimensão dos aplicadores é fundamental. E por que é fundamental? Porque o trabalho do Legislativo, ao produzir normas gerais abstratas, é da maior relevância, mas, na verdade, não esgota o trabalho do Direito, é apenas o início dele. O problema é que as pessoas não são *gerais* e as situações não são *abstratas*. É o mesmo problema evidenciado pela corrente pós-moderna na arquitetura. A arquitetura moderna é linda, monumentos erguidos à humanidade, pena que gente concreta tenha que viver ali. Quem já residiu ou trabalhou em um prédio moderno sabe disso na própria pele – ele é extremamente quente durante o dia e frio à noite. É uma obra para a *humanidade*. O Direito também foi feito para a humanidade, que obviamente não toma café com ninguém, não sente frio, por definição. Uma das características pós-modernas é esta: o Direito é feito para nós, pessoas concretas que vivemos relações sempre complexas e intrincadas. Só um juiz, um homem, pode fazer essa mediação da lei válida, que passou pelo crivo da universalidade de sua aceitação em tese para a questão concreta de sua aplicação, pois essa atividade requer um juízo de adequabilidade acerca da norma geral e abstrata efetivamente apta a reger aquela situação concreta, específica em sua unicidade, sem produzir resíduos de injustiça.²³²

O juiz, portanto, ao julgar, deve optar pelo raciocínio em que, diante de um caso concreto, exerce uma função criadora do direito, ou seja, diante do caso específico, observará a condição financeira, cultural e social das partes, atentando-se ao momento histórico e político em que estão inseridas para, então, completar as leis de caráter genérico e abstrato ao solucionar os conflitos.^{233 234}

²³² CARVALHO NETTO, Menelick. *Racionalização do ordenamento jurídico e democracia*. Disponível em: http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivo_s/pdfs/consolidacao_leis/integra_consolidacao.pdf. Acesso em 23 jun. 2013.

²³³ “As modernas tendências da Filosofia do Direito contemporâneo, contudo, procuram mostrar que a atividade de aplicação da lei pelo Juiz implica, de certo modo, também uma função criadora do direito, na medida em que o preceito legal, abstrato como é, em sua formulação genérica, não passa de um projeto de norma reguladora da conduta humana, projeto esse que o julgador deve completar de modo a concretizá-la [...]” SILVA, Ovídio

Por meio do raciocínio de criação, cabe ao magistrado identificar a lei geral e abstrata a ser aplicada e, uma vez feito isso, analisar a situação cultural, política, social e histórica em que está inserido o fato da vida real para, de modo criativo, ou seja, de modo a atender às reais necessidades dos jurisdicionados, adaptar/complementar a lei ao caso concreto.²³⁵

Joel Dias Figueira Júnior, em seus *Comentários ao código de processo civil*, ressalta:

[...] para que se alcance a *decisão justa (ius aequum)* o órgão julgador é chamado a aplicar o direito ao caso concreto, não mais através de simples subsunção, mas por intermédio da descoberta de *valorações e decisões de vontade*. [...] E mais: há muito não se pensa que a lei (uníssona e racional) é um produto abstrato da razão pura dos legisladores, único baluarte capaz de levar o julgador à decisão justa. Assim como a formação da lei é reflexo multifacetado da obra humana fundada em interesses diversos e expressão do poder, nada obstante buscar em tese o ‘correto’ e o ‘justo’, não menos verdadeiro é o que se verifica no âmbito da aplicação do direito, razão pela qual não se pode, nos dias de hoje, imaginar os juízes e tribunais limitados a um esquema de mera execução da lei, despindo-se de qualquer conteúdo valorativo.²³⁶

Edson Vieira Abdala, outrossim, afirma: “O julgador, mesmo que não saiba ou não deseje, quando decide baseado somente no direito positivo, apenas repete o sistema e infunde

Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 64.

²³⁴ “A lei contemporânea voltou a ser, como sempre fora, uma norma comprometida com particulares forças políticas, quando não partidárias. Pensar a lei, especialmente a lei que vai ao Poder Judiciário, fora do respectivo contexto histórico e político, ignorando a condição de ‘Estado administrativo’ a que fomos levados, é permitir que o Poder Judiciário, cometa, através de falsas fundamentações, toda a sorte de arbitrariedades.” Idem. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 141.

²³⁵ “A obrigação que o juiz tem de julgar implica em seu favor o poder de criar o direito para que possa decidir acerca de todos os conflitos que lhe são submetidos e cumprir corretamente essa obrigação. [...] Essa ação criadora do juiz sobre o direito escrito manifesta-se também quando ele adapta e atualiza uma disposição legislativa antiga ou ultrapassada pela realidade social, dando-lhe um significado e um alcance adequados a essa realidade e aos novos valores que com ela entram em tensão, como o determina, aliás, o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.” AKEL, Hamilton Elliot. *O poder judicial e a criação da norma individual*. São Paulo: Saraiva, 1995. pp. 122-124.

²³⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento – arts. 270 a 281*. v. 4, tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 136.

a megaestrutura estatal ao cidadão, podendo até ser o executor expresso ou tácito daqueles que dominam o conjunto da sociedade.”²³⁷

Ovídio Araújo Baptista da Silva, em ponderação semelhante, afirmou:

[...] o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder Judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania.²³⁸

Ao juiz é dado pensar, ter sentimento; a própria palavra sentença, como ressaltou o processualista italiano Mauro Cappelletti, tem por raiz o verbo sentir e, por esta razão, deve ele aperceber-se dos reais motivos que levaram os cidadãos à situação conflitante e, considerando a evolução social, política e cultural, entregar a tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, como esperado pelos jurisdicionados e de acordo com os preceitos do acesso à justiça.

É sabido que a herança juspositivista os desencoraja, principalmente porque, nos bancos das faculdades de direito,²³⁹ em que a mudança de mentalidade deveria ser enfatizada, com uma formação mais humanística, há uma excessiva preocupação em decorar as leis e os códigos.

O processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva denotou, com exatidão, o que se afirmou:

²³⁷ ABDALA, Edson Vieira. Esquisitices de juiz (dois novos fundamentos para a rejeição da denúncia). In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual: (civil, penal e trabalhista)*. São Paulo: Acadêmica, 1995. p. 65.

²³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 219.

²³⁹ “Não há direito para os juristas. O que existe são leis. Logo, nossas faculdades não são de direito, são escolas técnicas de leis. Isso significa que está na hora de criarmos os cursos jurídicos no Brasil.” AGUIAR, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. n. 2, São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 26.

O ensino do Direito, em nosso país, tenta normatizar os *factos* dando-lhes o sentido de uma *norma*, mesmo que o processo tenha como objeto a *lide*, que é um pedaço da história humana. Nossa metodologia universitária cuida dessa parcela da história como se estivesse a tratar de um problema geométrico, como preconizava Savigny. O estudante não tem acesso aos ‘factos’, apenas às regras.²⁴⁰

Em muitas oportunidades, o estudo do Direito baseia-se em sistematizações de assuntos jurídicos, em apostilas sem autores conhecidos, com algumas poucas explicações acerca do conteúdo estudado.²⁴¹

Nestes moldes, os estudantes – alguns futuros magistrados – não são preparados para pensar, apenas para localizar os artigos que serão aplicados ao caso concreto, ficam presos àquele formalismo exacerbado, justificando que uma sociedade livre tem suas bases na legalidade, na formalidade, assim como Montesquieu afirmava no século XVIII: “As formalidades da justiça são necessárias à liberdade.”^{242 243}

José Renato Nalini, sensível a esta realidade, discorre em sua obra:

Houve quem afirmasse que a grande maioria dos juízes, sem o perceber, integrava-se nessa categoria. As faculdades de Direito em nada alteraram a substância do ensino jurídico, aferrado a um conceito medieval de transmissão do conhecimento, fundado substancialmente na realidade normativa. As disciplinas a que os professores e alunos dedicam maior atenção ostentam em comum a circunstância de possuírem o direito codificado. E o aprendizado do direito privado, em muitas escolas, resume-se à leitura pausada dos artigos do Código Civil.²⁴⁴

²⁴⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pp. 36-37.

²⁴¹ “[...] se todo o direito é parcial, na medida em que traduz uma vontade política e encerra uma determinada dimensão valorativa, também é parcial o seu estudo – motivo pelo qual as ausências de uma reflexão metodológica e de uma preocupação epistemológica verdadeiramente críticas o têm levado a uma falsa representação da realidade.” FÁRIA, José Eduardo (org.). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988. p. 8.

²⁴² MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat *apud* LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. vol. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983. p. 8.

²⁴³ Montesquieu, com a frase acima transcrita, queria dizer que a liberdade era garantida pelo respeito às formas/formalidades. Mais uma vez, o que se pretendia resguardar era a segurança jurídica e a certeza do direito, tudo em favor da burguesia francesa, da preservação de sua propriedade.

²⁴⁴ NALINI, José Renato. *op. cit.* pp. 20-21.

Os estudantes, seguindo a linha de estudo acima apontada, prestam concursos públicos para ocupar as carreiras jurídicas, com grandes chances de aprovação, no entanto, isto não quer dizer que estarão aptos a julgar com a tranquilidade de entregar justiça aos cidadãos, cujos interesses foram submetidos à apreciação.

Ainda José Renato Nalini:

O operador jurídico afeiçoado às posturas mais arcaicas, fruto daquela faculdade de Direito que não se renovou, não tem noção destas transformações e vive sob permanente estado de perplexidade ou apatia. Não passa de um burocrata, cuja atenção apenas por acaso resolve os conflitos, mas que não raro os intensifica. Isso ocorre quando, de preferência a julgar o cerne da demanda, esta é encerrada com julgamento de matéria preliminar, numa solução tipicamente epidérmica. O conflito continua a existir e o juiz mantém sua consciência em paz, pois se valeu do processo para não enfrentar a dificuldade de mergulhar no mérito.²⁴⁵

Com Roberto Lyra Filho, é possível findar:

O legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem de que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si. Com o vício de rodar a manivela, o Estado troca, na sua Casa da Moeda, os papéis com lastro de ouro pelos papéis desvalorizados, na inflação das leis; e acaba usando a 'guitarra', a máquina de fazer dinheiro falso, para enganar os tolos. Direito e Justiça caminham enlaçados; lei e Direito é que se divorciam com frequência. Onde está a justiça no mundo?²⁴⁶

Percebe-se a dificuldade generalizada de admitir-se e, também, de implementar-se um novo modelo de atividade jurisdicional. Pode-se afirmar que esta dificuldade está fortemente atrelada à transição do regime ditatorial ao democrático. A reabertura política e a consequente redemocratização não promoveram mudanças imediatas no modo de ser e de agir do Judiciário.

José Reinaldo de Lima Lopes descreve e exemplifica o explicitado:

²⁴⁵ Idem, *ibidem*. p. 22.

²⁴⁶ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 85.

Ao longo das últimas décadas o Judiciário foi um poder submetido a uma ditadura. Sendo que o regime militar impunha o não conhecimento de determinadas matérias ao Judiciário, este limitou-se a questões menores em termos políticos: os atos do Presidente militar, baseados no célebre AI-5 eram assunto vedado. Além disso, com a militarização das polícias estaduais, e da vida nacional em geral, foram criados os tribunais militares estaduais, que subtraíram dos tribunais civis o direito de julgar policiais militares. O Poder Judiciário foi obrigado a julgar matérias entre cidadãos e cidadãos de maneira geral. Vinda a abertura política e a redemocratização o Judiciário voltou a ter voz mais ativa. Creio, porém, que existe um equívoco na sua avaliação. O Judiciário não se tornou mais independente porque passaria a condenar o Estado a pagar indenizações a *A* ou a *B*. Isto já se fazia antes, sendo certo que grupos de empreiteiras e diversos grupos particulares sempre recorreram ao Judiciário e saíram contemplados com indenizações. O Judiciário, isto sim, devido a pressões dos movimentos sociais de base, movimentos populares e classes populares, passou a ter visibilidade em novas espécies de conflitos, isto sim. A questão da democracia no Judiciário está ainda por ser completada e devidamente analisada.²⁴⁷

Apesar disto, para se garantir o compromisso constitucional do acesso à justiça e, por consequência, da jurisdição, a outorga do poder criativo ao magistrado há de ser valorizada. Não se pode, contudo, com o raciocínio da criação, permitir que haja uma substituição do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário.

Assim como afirmou Leonardo Avritzer:

[...] o Congresso Nacional precisa reassumir suas prerrogativas no que diz respeito à organização da expressão da soberania popular. Para isso, é necessário organizar uma reforma política que restabeleça a credibilidade dos parlamentares e do sistema de representação em sua relação com os atores da sociedade civil. O Poder Legislativo não pode continuar deslegitimado da forma como se encontra no país, sob o risco de afetar o processo de equilíbrio entre os poderes. Ao mesmo tempo, independentemente da deslegitimação em curso do Poder Legislativo, o Poder Judiciário tampouco pode assumir o papel de legislador, como tem feito sistematicamente em um conjunto de decisões, como a recente legalização da união homoafetiva. Por mais que concordemos com a decisão do Supremo nessa questão, era fundamental que ela tivesse sua origem no Poder Legislativo. Assim, é possível afirmar que o Brasil avançou enormemente no que diz respeito ao aumento das prerrogativas do Poder Judiciário e que a tradição de revisão constitucional, o assim chamado ‘controle concentrado de constitucionalidade’, está definitivamente instituída no país. Todavia,

²⁴⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. p. 72.

ainda não alcançamos o equilíbrio desejável devido ao enfraquecimento das prerrogativas do Poder Legislativo no país.²⁴⁸

É importante frisar que “[...] a prática de uma democracia verdadeiramente participativa não pode prescindir de um Poder Judiciário forte, responsável e politicamente legitimado.”²⁴⁹, entretanto este poder não pode e não deve se sobrepor aos demais poderes, sob pena de comprometer a independência e o equilíbrio necessários entre eles.

Por esta razão e com a devida ressalva acima, é bastante necessário, assim como fez o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva, destacar a o papel hermenêutico, de compreensão de texto, exercido pelo Poder Judiciário:

Entretanto, a transformação *paradigmática*, da qual não nos é possível escapar, sob pena de renunciar ao Direito, como instrumento superior de resolução de conflitos sociais, ao mesmo tempo em que permitirá resgatar a figura do juiz “responsável” – oposto ao juiz do sistema, que não comete injustiças, porquanto sua missão está limitada a declarar a injustiça da lei –, determinará que o pensamento jurídico renuncie ao *dogmatismo*, para recuperar a função hermenêutica na compreensão de textos, sob o pressuposto epistemológico de que o texto carrega várias soluções jurídicas possíveis, para, enfim, mostrando que texto e norma não são a mesma coisa, reentrinizar a *Retórica* como ciência da argumentação forense, que o pensamento linear dos juristas geométricos do século XVII pretendeu eliminar do direito processual.²⁵⁰

E arrematou:

Isto significa, naturalmente, a reintrodução de juízos de valor na construção do raciocínio jurídico, admitindo que a atividade jurisdicional é formada por um ato de inteligência sim, no sentido de clarificação do texto legal, mas igualmente é constituída por um ato criador de direito, portanto, um ato também de vontade.²⁵¹

²⁴⁸ AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 219.

²⁴⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 2.

²⁵⁰ Idem. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 148.

²⁵¹ Idem. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 213.

A Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, além de inaugurar uma nova ordem jurídica, alterou, sensivelmente, o protótipo até então existente, de tal sorte que o conceito de jurisdição foi radicalmente modificado.

Com efeito, os fundamentos da República Federativa do Brasil e os objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal para construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, retiraram da lei o seu sentido absoluto. Sua importância passou a ser subordinada à obediência aos direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

Todavia, as verdadeiras vantagens dessa vitória inicial haverão de refletir-se no novo conceito de jurisdição, agora imperativa e não mais meramente arbitral e privada como aquela que vinha sendo concebida e praticada sob o domínio secular do Processo de Conhecimento.

A jurisdição, iluminada pelo dever de se prestar uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, como corolário ao direito fundamental de ação, passa a ser vista como um meio de se realizar os fins do Estado e, especialmente, de se alcançar o acesso à justiça.

As reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil acentuaram a necessidade de estabelecer um novo conceito de jurisdição, diferente daquele inicial, segundo o qual era bastante que se ‘declarasse a lei ao caso concreto’.

O processualista Benedito Cerezzo Pereira Filho, sensível à questão, arrazoou:

A exigência de novos direitos e, principalmente com a nova ordem constitucional, o conceito de jurisdição sofreu mutações significantes. A tutela jurisdicional deixou de ser vista como mera possibilidade de se movimentar o judiciário com a ação de direito processual e, assim, buscou-se, inexoravelmente, a tutela dos direitos, com ênfase à ação de direito material. Os mitos empregados ao juiz (neutralidade/imparcialidade, certeza/segurança jurídica, cognição plenária/exauriente) são, paulatinamente, desmitificados em prol de uma racionalidade cultural capaz de aplicar ao direito uma função social e, como tal, mutável a cada caso

concreto e de acordo com a exigência do bem comum dentro do que for proporcional e razoável. Aquela imparcialidade do juiz, confundida com neutralidade, deve ser afastada, pois, o juiz tem o dever de decidir e, ao agir assim, terá de escolher uma ou outra parte. Em verdade, portanto, o juiz precisa ser parcial. Contudo, sua escolha deverá mirar o débil, o necessitado de proteção jurídica eficaz.²⁵²

A jurisdição, assim, passou a ser entendida como a atividade jurisdicional que importa em dizer o direito ao caso concreto – frise-se o direito e não simplesmente a lei –, contudo, de modo ampliado: o ato jurisdicional compreende dizer o direito ao caso concreto, considerando as especificidades da lide e das partes nela envolvidas, mediante um ato de poder de império para fazer com que a decisão judicial seja efetivamente concretizada e não apenas disponibilizada aos jurisdicionados.

Neste novo conceito, estão abrangidas as compreensões discricionárias, criativas, valorativas, intelectivas, ideológicas, interpretativas, hermenêuticas etc., todas inerentes ao ato de julgar.

Posto isto e seguindo o posicionamento de Castanheira Neves, “A jurisdição, afinal, não cumpre apenas e tão-só uma estrita aplicação da lei, deverá antes considerar-se que uma sua actividade juridicamente criadora é uma situação evolutiva que nas sociedades modernas terá de ver-se como irreversível.”²⁵³

Satisfeitas as alterações no raciocínio decisório e no conceito de jurisdição, fez-se necessária a ampliação do olhar que deveria se voltar para a magistratura enquanto instituição, considerando-se que as dificuldades não estavam restritas aos elementos acima apontados.

²⁵² PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. *Revista da Ajuris*. ano XXXIII, n. 104. Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. p. 30.

²⁵³ NEVES, António Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problemas: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*. vol LXXIV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998. p. 10.

3.2 A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

A ineficácia judicial, sublinhada pela, então, predominância do raciocínio de subsunção e pelo insuficiente conceito de jurisdição, conduziu e desencadeou a denominada crise de legitimidade do Poder Judiciário.

Muito se discutiu, principalmente entre os processualistas, acerca do papel do juiz e do exercício da tutela jurisdicional com o propósito de se garantir o acesso à justiça. Bastantes mudanças foram implementadas, em termos processuais, no funcionamento do Judiciário.²⁵⁴

²⁵⁴ “Eis algumas das mudanças, cujo alcance ainda precisa ser melhor analisado e compreendido: 1) consciente de que em toda interpretação sempre há algum grau de discricionariedade e, portanto, de criatividade, alguns magistrados convenceram-se de que dispõem hoje de um poder normativo superior ao que detinham no passado recente, em face das ‘zonas cinzentas’ representadas pela antinomias, pelas lacunas e pelas ‘cadeias normativas’ de uma ordem jurídico-positiva recheada de conceitos polissêmicos e de normas que, inter cruzando-se, adquirem sentidos inéditos; 2) o enfoque processualístico tradicionalmente adotado em nossos tribunais, com base em critérios de racionalidade formal, vem sendo mesclado por abordagens fundadas em critérios de racionalidade material; trata-se de uma tendência que tem sido estimulada por processualistas responsáveis por trabalhos bastante originais sobre ‘a instrumentalidade do processo’, na convicção de que a busca da ‘justiça’ e da ‘equidade’ sempre implica uma margem de escolha bem mais ampla e flexível do que a fundada exclusivamente nas prescrições dos códigos e das leis; 3) a abstração normativa, tão valorizada pelos métodos exegéticos que dominaram o cenário judicial brasileiro até o final dos anos 80, começa agora a dar lugar à tópica e à teoria da argumentação, como estratégias de superação do dedutivismo lógico-formal; à teoria da concreção, como critério de decidibilidade; a uma hermenêutica crítica, que não concentra sua atenção nas respostas, mas sim nas indagações que deram origem aos problemas que dependem de sentenças judiciais e que parte das distorções estruturais existentes na vida material, afirmando que só pela crítica ideológica é que se conseguirá depurar o direito de seus condicionamentos socioeconômicos implícitos; 4) o formalismo tem sido temperado por algumas atitudes pragmáticas, que permitem a certos juízes posicionar-se diante das normas promulgadas, porém não regulamentadas – como é o caso de certos direitos humanos e sociais assegurados pela Constituição –, mas que são letra morta por não terem sido objeto de leis complementares; 5) a interpretação segundo uma razão pretensamente ‘técnica’ vem, em alguns casos, sendo substituída pela interpretação ‘emancipada’, a partir de um processo comunicativo mais espontâneo entre as partes e os próprios operadores do direito; 6) antes estabelecido de maneira rigorosamente bilateral, o contraditório agora vem sendo determinado de modo mais difuso, na dinâmica não só do processo judicial, mas do próprio conflito substantivo que deu margem a esse processo; 7) nesse sentido, o objeto desse processo tende a ser visto não como uma divergência concreta entre duas partes, com relação a direitos próprios, porém como uma reivindicação ou uma reclamação sobre ações e omissões políticas do Executivo; 8) abandonando o tradicional modelo vencedor/vencido, alguns juízes deixam assim de ser meramente reativos e passivos, no sentido de se limitar a dizer o direito aplicável ao objeto em litígio, passando, em várias situações, a estimular os fatos e a organizar o procedimento para facilitar o encontro de soluções viáveis e factíveis; 9) agindo não mais apenas retrospectivamente, mas também prospectivamente, muitos juízes tomam consciência de que a sentença não se esgota na jurisdição do caso, implicando sua participação contínua na concretização das decisões por elas tomadas; 10) tendendo a enfatizar resultados negociados, sob a forma de acordos que implicam concessões mútuas, muitas vezes os juízes substituem a obediência estrita à norma por jurisprudências inovadoras baseadas num compromisso em torno do que as partes consideram como sendo socialmente correto; 11) preferindo decisões obitadas por conciliação ou por arbitragem nos conflitos coletivos ou em situações-limite, alguns juízes já tentam substituir a tradicional adjudicação e a deliberação pelo equilíbrio, pela ponderação e pela equidade, procurando fazer das atividades judiciais uma espécie de ‘jogo jurídico de solidariedades’; 12) propendendo nesses conflitos e situações a reconhecer a

Entretanto, o modelo liberal de exercício da judicatura não foi a única razão para a denominada crise do judiciário. O parâmetro de justiça também havia mudado, fazendo com que outras diversas causas, atreladas tanto a fatores internos (anacronismo das estruturas institucional e organizacional), quanto a fatores externos (legislação ultrapassada, despreparo dos advogados, comportamento da polícia/delegacia e dos cartórios, intervenção excessiva da promotoria, interesse das partes etc.), fossem apontadas.

Institucionalmente, iniciou-se uma reflexão a respeito da posição ocupada pelo Judiciário no âmbito dos três poderes. Estavam garantidas a autonomia e a independência do Poder Judiciário frente aos demais poderes – Executivo e Legislativo? A Constituição de 1988 procurou assegurar, não só formalmente, mas, efetivamente, o princípio da tripartição dos poderes, porém, ainda assim:

Cada poder tem força suficiente para impedir o outro de agir, e disso não escapa o Judiciário. Ao contrário, além de constante árbitro de disputas entre os outros dois poderes, sua estrutura descentralizada e, de fato, federativa, permite-lhe paralisar políticas, proferir decisões sem uniformidade e, assim, suspender, ainda que temporariamente, medidas de impacto nacional.²⁵⁵

Estruturalmente, a Constituição Federal igualmente contribuiu para a melhoria do Judiciário. Foram redesenhados os tribunais já existentes, bem como foram extintos antigos e criados novos tribunais, tudo com o propósito de aprimorar a estrutura organizacional²⁵⁶ até então existente e de superar a falta de agilidade do Judiciário.

competência das partes para protegerem seus próprios interesses e conduzir sua própria defesa de modo ‘desprofissionalizado’ e a partir de um processo conduzido em linguagem comum, muitos juizes se anteciparam às estratégias de desformalização, descentralização e deslegalização discutidas e defendidas nas discussões acadêmicas – principalmente entre os processualistas.” FARIA, José Eduardo. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> pp. 52-53.

²⁵⁵ SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juizes. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm> p. 38.

²⁵⁶ “Os processualistas passaram então a preocupar-se com o juiz, sua independência como fator da indispensável imparcialidade, métodos de recrutamento, sua responsabilidade – e foi assim que a *organização*

Contudo, conforme acentuou Eugenio Raúl Zaffaroni:

[...] as estruturas judiciárias ampliaram-se, mas não foram realizadas as transformações qualitativas necessárias para adaptá-las às novas formas de conflito que devem enfrentar. Como é natural, a função manifesta – pouco explícita – é superada pelas demandas, e a distância destas para com as funções latentes ou reais torna-se paradoxal. A tudo isso deve-se agregar que boa parte dos países latino-americanos têm sofrido prolongadas ditaduras. A interrupção constitucional impediu que as estruturas mostrassem suas falhas, porque não foram operativas durante longos anos. A ilusão de que as estruturas judiciais são idôneas desbarata-se em muitos países, quando, depois de várias décadas, tornaram a operar constitucionalmente.²⁵⁷

Esta debilidade, quanto às necessárias transformações qualitativas, somada ao insuficiente número de magistrados por habitantes, ao número excessivo de processos, resultou no descontentamento com a função judiciária, apontada como demasiadamente morosa.²⁵⁸

Surgem, diante deste cenário, debates acerca das causas que geram a morosidade no julgamento das demandas, o distanciamento entre o Judiciário e os cidadãos, a falta de confiança na justiça, o custo e as dificuldades de acesso à justiça, a judicialização descomedida, entre outras.²⁵⁹

judiciária, antes definida como mero e pobre *direito administrativo do Poder Judiciário*, passou a fazer parte das preocupações globais dos estudiosos, os quais estenderam suas investigações, ainda, à figura dos advogados e das sociedades de advogados em face do desiderato da plena e efetiva oferta de acesso à ordem jurídica justa.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 2-3.

²⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. trad. por Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25.

²⁵⁸ “É comum ouvirmos dizer que o Poder Judiciário funciona mal; que é demasiadamente moroso, ante uma civilização cada vez mais tangida pela pressa e agora já nem se trata mais de urgência, mas pela pura instantaneidade, com a eliminação do espaço e do tempo das comunicações virtuais. No que respeita ao direito processual, direi que o dogmatismo fez com que perdêssemos a visão do bosque. Vemos apenas as árvores e estamos ofuscados pela sua grandiosidade.” SILVA, Ovidio Baptista da. *Da função à estrutura*. disponível em: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqomSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nov/a/www/download.php?what%3Dartigo%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh_PMtd8gf1gJEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo_a8vaIht4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNAhq5JTb60IAWhqPt3nJVS-eQ3eFAW_dsQf0sJT2LG1y_57KNiC&sig=AHIEtbTScibic00Zj-sqxbeL2pKqo3ZAQ (consulta realizada em 05 mai. 2012). p. 2.

²⁵⁹ “A cada ano a população está menos confiante no Judiciário, segundo pesquisa realizada pela FGV-SP (Fundação Getúlio Vargas de São Paulo) e publicada pelo jornal “Valor Econômico”. Além de apresentar aspectos já conhecidos, – para 89% o Judiciário é moroso, já 88% disseram que os custos para acessá-lo é alto – a desconfiança também cai sobre a honestidade do Poder. Para 67%, ele é pouco confiável, o que representa duas

Tais sistematizações levaram à apresentação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96/92, de autoria do então deputado federal Hélio Bicudo, que resultou, posteriormente, na conhecida Emenda Constitucional nº 45/2004, demarcada como a emenda de Reforma do Judiciário.

Nestes 12 (doze) anos de tramitação, porém, as discussões e debates não se quedaram e, em 2003, por ação do jurista Márcio Thomaz Bastos, Ministro da Justiça à época, foi criada a Secretaria de Reforma do Judiciário, junto ao Ministério da Justiça. Sua função, ao lado do Poder Judiciário, era, outrossim, a de pensar e de promover iniciativas para reconhecer os problemas e apontar soluções às mazelas que cingiam o Judiciário, contribuindo para o fim de sua crise.

Como decorrência da aproximação dos Poderes Judiciário e Executivo, sem esquecer do Legislativo, que igualmente manifestou apoio à melhoria do Judiciário, em dezembro de 2004, os chefes dos três Poderes assinaram o I Pacto Republicano – um pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano. O II Pacto Republicano foi assinado, nesta mesma perspectiva, em abril de 2009.

Retomando o tempo, ainda em dezembro de 2004, foi aprovada a importante Emenda Constitucional nº 45, que, ao lado dos Pactos Republicanos, será analisada no próximo subitem.

a cada três pessoas, de acordo com a pesquisa denominada Índice de Confiança no Judiciário realizada pela Escola de Direito da FGV. A sondagem indica ainda que 55% questionam a competência do Judiciário. Para 70%, este Poder é difícil ou muito difícil de utilizar.” PODER JUDICIÁRIO É POUCO HONESTO PARA 67%. *DF Destak*. Edição n. 411, ano 3, Brasília, 8 fevereiro 2012. Pesquisa, p. 4.

3.2.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 E OS PACTOS REPUBLICANOS

Sem receio de cometer qualquer equívoco, pode-se afirmar que a Emenda Constitucional nº 45 proporcionou uma densa reforma do sistema judiciário brasileiro.²⁶⁰ Composta de 10 artigos, a referida Emenda implementou alterações significativas que alcançaram a organização do sistema judicial, o número, a distribuição e a competência para o julgamento dos processos.

Trata-se de mecanismos que procuram garantir o acesso à justiça, mediante instrumentos de democratização e de controle do Poder Judiciário, além de buscarem conferir celeridade à prestação da tutela jurisdicional.

Dentre as importantes inovações do texto constitucional, pode-se citar, inicialmente, a inclusão do inciso LXXVIII, no artigo 5º, que prevê a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Com o intuito de resgatar a crença no Judiciário e tornar realidade a promessa de uma justiça pronta e célere, buscou-se garantir, por meio de princípio constitucional, que o processo, tanto administrativo quanto judicial, não se perpetue, que alcance seu desfecho em tempo aceitável. Eis um compromisso de alta complexidade, posto que nem sempre uma justiça célere representa uma justiça de boa qualidade e, por isso, a celeridade não pode ser considerada como um fim em si mesma.

Boaventura de Sousa Santos, sobre celeridade da justiça, enfatizou:

As reformas são orientadas, quase exclusivamente, pela ideia de rapidez. Isto é, pela necessidade de uma justiça célere. Sou, naturalmente, a favor de uma

²⁶⁰ “A reforma do judiciário brasileiro em curso, que tem seu marco institucional inaugural, no final do ano de 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, emerge de um conjunto de propósitos diferenciados, que vão desde a contribuição para um judiciário mais acessível, garantindo, por exemplo, a autonomia das defensorias públicas e constitucionalizando a justiça itinerante, até a colaboração para a celeridade e descongestionamento dos processos nos tribunais superiores com medidas como a súmula vinculante e o efeito vinculante.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. pp. 24-25.

justiça rápida. A celeridade de resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também uma componente essencial da sua qualidade. No Observatório Permanente da Justiça Portuguesa temos vários estudos onde analisamos a morosidade, as suas causas e as suas tipologias. Mas, é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã.²⁶¹

Em busca da referida justiça cidadã, outra grande novidade foi a criação do Conselho Nacional de Justiça. Nos termos do §4º do artigo 103-B da Constituição Federal, trata-se de um órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como de controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

É, ainda, o encarregado de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura (103-B, §4º, I), de zelar pela observância do art. 37 da Constituição Federal e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (103-B, §4º, II), com competência para receber e conhecer as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário (103-B, §4º, III), de representar ao Ministério Público no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade (103-B, §4º, IV) e de rever os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais (103-B, §4º, V).

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça possui condições de alcançar, resguardar e sistematizar dados da justiça brasileira, em toda sua extensão territorial, identificando as principais dificuldades e, igualmente, as melhores práticas para tentar eliminar o que for considerado ruim, manter o que for bom, além de aprimorar as atividades consideradas medianas, mas aproveitáveis.

Muito festejado, o CNJ – órgão de controle externo do Poder Judiciário – foi felicitado por prever em sua composição, além dos membros do próprio Judiciário, membros do Ministério Público, advogados e cidadãos.

²⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 24.

Há, portanto, a previsão de cidadãos na composição da instituição incumbida de controlar o Judiciário. Não se pode realizar uma leitura ingênua do que se pretende com o vocábulo cidadão. Há critérios para a escolha deste cidadão – notável saber jurídico, reputação ilibada e indicação pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal –, critérios que acabam por excluir a possibilidade de qualquer um do povo ocupar as cadeiras do CNJ.

Sobre esta questão, alertou Marjorie Corrêa Marona:

A inclusão de membros de fora da magistratura no CNJ, com poderes de controle administrativo, orçamentário-financeiro e disciplinar serviu para arrefecer os ânimos mais exaltados por um controle político sobre o Judiciário. Contudo, dado o modo como as indicações se realizam, na prática, os tribunais superiores – responsáveis por todas as indicações dos representantes de órgãos locais do Judiciário – concentraram ainda mais poder de controle. Ademais, os dois cidadãos de notório saber jurídico, representantes da sociedade civil, não são indicados pelos movimentos sociais, mas, ao contrário, são designados pela Câmara de Deputados e pelo Senado Federal.²⁶²

Na mesma perspectiva e sob análogas incumbências, a Emenda Constitucional nº 45 também criou o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (art. 130-A da Constituição Federal).

A reforma do Judiciário, com o fim de conferir prestígio às decisões do Supremo Tribunal Federal, instituiu a súmula vinculante (art. 103-A) e a repercussão geral (art. 102, §3º).

Com a súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal poderá fixar a interpretação de normas, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, vinculando todos os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta.

Por sua vez, no recurso extraordinário, consoante previsão constitucional do artigo 102, §3º: “[...] o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões

²⁶² MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 545.

constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso [...].”²⁶³

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal tem condições de reservar para si a análise e o julgamento das causas de maior proeminência para a sociedade brasileira.

Além das alterações acima, a Emenda Constitucional nº 45 procurou unificar os critérios de ingresso na carreira da magistratura (art. 93, I), bem como fixou a denominada ‘quarentena’, que veda aos magistrados o exercício da advocacia nos juízos ou tribunais dos quais se afastaram, por aposentadoria ou exoneração, antes de decorrido o prazo de três anos do respectivo afastamento (art. 95, §ú, V).

A federalização dos crimes contra os direitos humanos foi, outrossim, considerada pela reforma do Judiciário. Nos casos de grave violação dos direitos humanos, a competência para a apuração e julgamento dos mencionados crimes poderá ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, §5º).

A Emenda Constitucional nº 45 também contemplou os interesses da Defensoria Pública. Instituição de extraordinária importância para o tema acesso à justiça, em vista da assistência judicial/extrajudicial integral e gratuita que presta à população que não reúne condições de arcar com as custas e com as despesas processuais, teve asseguradas a autonomia funcional e administrativa.

Outra alteração ocorreu perante a justiça do trabalho. Aumentou-se de 17 para 27 o número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, bem como foram ampliadas suas competências, incluindo-se no rol de causas para seu julgamento aquelas que recaiam, por exemplo, sobre indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (arts. 111-A, 112, 114 e 115).

²⁶³ O §3º do artigo 102 da Constituição Federal tem a seguinte redação: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Contemporaneamente à Emenda Constitucional nº 45, os chefes dos três Poderes subscreveram um pacto de Estado, o I Pacto pelo Judiciário – Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano²⁶⁴ –, no qual foram apontados 11 compromissos para o desenvolvimento da prestação da Justiça:

1. Implementação da Reforma Constitucional do Judiciário; 2. Reforma do sistema recursal e dos procedimentos; 3. Defensoria Pública e Acesso à Justiça; 4. Juizados Especiais e Justiça Itinerante; 5. Execução Fiscal; 6. Precatórios; 7. Graves violações contra os Direitos Humanos; 8. Informatização; 9. Produção de dados e indicadores estatísticos; 10. Coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas; 11. Incentivo à aplicação das penas alternativas.

No ano de 2009, ainda sob os propósitos de proteção dos direitos humanos, de efetividade da prestação da tutela jurisdicional e de acesso universal à justiça, reafirmando-se os compromissos acima transcritos e ampliando-se os objetivos inaugurais, fora firmado o II Pacto Republicano – o Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo²⁶⁵ –, cujos objetivos e compromissos são:

- I - acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; II - aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; III - aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana. Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas: a) criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas; b) conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização

²⁶⁴ O I Pacto pelo Judiciário – Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano – encontra-se transcrito, integralmente, no ANEXO I.

²⁶⁵ O II Pacto Republicano – o Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, outrossim, encontra-se reproduzido, integralmente, no ANEXO II.

dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade; c) incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais; d) fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização; e) ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação; f) celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social; g) incentivar a aplicação de penas alternativas; h) integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça em que se insere o menor em conflito com a lei; i) aperfeiçoar a assistência e o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha; j) estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social; k) melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça; l) fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia; m) viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto.

Em seu anexo, foram elencadas três matérias prioritárias, quais sejam: 1) Proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais; 2) Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional; e Acesso universal à Justiça. Cada uma delas pormenorizada em vários itens que podem ser consultados no ANEXO II desta pesquisa.

Estima-se que, em breve, seja assinado o III Pacto Republicano, cuja principal pauta é a proposta de emenda à Constituição que pretende alterar a execução das sentenças – PEC dos recursos, defendida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal aposentado, Cezar Peluso.

Os três instrumentos explicitados – a Emenda Constitucional nº 45 e os dois Pactos Republicanos já assinados – muito significaram, não só pelas alterações e interferências experimentadas, mas pelos diálogos travados em espaços diversificados que puderam contribuir para a qualidade do debate.

Entretanto, há que se reconhecer que a reforma do Judiciário foi limitada e isto precisa ser bem compreendido. A complexidade e a relevância dos temas abordados, assim como os diversos interesses envolvidos, não permitiram avançar mais.

Por esta razão, a reforma do Judiciário foi alvo de diversas críticas. Apontada como tímida e de superfície, foi severamente reprochada pelo processualista J. J. Calmon de Passos que afirmou: “Nada de diferente poderia acontecer com a Emenda da reforma do Poder Judiciário. Um faz de conta que favorece alguns setores do Judiciário e seus vizinhos e nada soma em favor do cidadão e da democracia brasileira.”²⁶⁶

E acrescentou:

Os motivos ‘conhecidos’ e que foram apontados como determinantes da Emenda 45: Crise do Poder Judiciário. Crise de legitimação? Crise de organização? Crise de desempenho? Não. Crise centrada na ‘excessiva duração’ do processo. Reformou-se para obter uma prestação jurisdicional mais célere e mais efetiva: Celeridade, efetividade, deformalização. Uma reforma *dita* como sendo feita em favor do cidadão, do jurisdicionado. Ou um falso diagnóstico da crise ou o propósito de encobrimento ou despistamento da atenção dos jurisdicionados para os reais problemas do Poder Judiciário, que se identificam com os problemas de nosso país e de sua feição econômica, política e social.²⁶⁷

Considerações dessemelhantes também puderam ser colhidas. Rogério Favreto, em defesa à reforma do Judiciário, declarou:

Mesmo que os avanços conquistados, em especial nesses últimos cinco anos, ainda sejam insuficientes para a universalização e democratização do Poder Judiciário e outras instituições integrantes do sistema de Justiça, entendemos que essas reformas normativas e de gestão têm contribuído muito para a melhoria do acesso à Justiça, maior efetividade e pacificação dos conflitos, em especial pelo exemplo singular de pactuação e soma de esforços dos Poderes da República na busca da sua modernização e atuação em favor da sociedade brasileira.²⁶⁸

²⁶⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 204.

²⁶⁷ Idem, *ibidem*. pp. 204-205.

²⁶⁸ FAVRETO, Rogério. O II pacto republicano de reforma do sistema de justiça no Brasil. *Revista do II Pacto Republicano de Estado*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010. p. 19.

Nenhum dos dois críticos deixa de ter razão. J. J. Calmon de Passos acerta ao afirmar que os reais problemas do Poder Judiciário não foram enfrentados. Por sua vez, Rogério Favreto, apesar de reconhecer a insuficiência das alterações, aponta, que as reformas, ainda de incipientes, contribuíram para a melhoria do acesso à justiça e dos efeitos dele decorrentes.

O fortalecimento do Poder Judiciário e os mecanismos para seu controle externo propiciam possibilidade de planejamento, de gestão, de transparência, de modernização e tudo isto representa um primeiro passo a caminho do acesso à justiça compreendido em sua forma mais ampla e dinâmica, com garantia de acompanhamento da demanda social por justiça.

Porém, ainda se está longe da democratização do Poder Judiciário. E isto envolve questão de outra ordem. Para aclarar, mais uma vez se pronuncia J. J. Calmon de Passos:

Dessa constatação, recolho o que tenho reiteradamente afirmado. Somos um país permissivo, mas não somos um país democrático. Há uma tolerância aparente das elites, alicerçada na consciência da fraqueza dos dominados; e há uma mansa aceitação dos dominados, por falta de consciência quanto aos caminhos de sua libertação. O grande drama do Brasil é que os senhores, donos de engenhos e beneficiários de sesmarias e hoje titulares de autonomias indevassáveis e privilégios intocáveis, só aceitam uma democracia formal, de faz de conta, em que o máximo admitido é um poder de controle intraestamentário, que se dá em termos de compadrio no seio das muitas capitânias hereditárias de nossas autonomias constitucionalizadas, sempre excluído o povo enquanto titular de soberania. Daí o espetáculo dilacerante de sermos democracia formal sem nenhuma democracia real. Muitos falaram nas promessas não cumpridas da democracia, por deficiência de sua teorização e institucionalização. No Brasil, será correto falar-se em promessas dolosamente não cumpridas, por se ter até hoje, conscientemente, prometido o que jamais se desejou cumprir. A maturidade e a consciência política só se alcançam com a práxis, na escola da atividade política concreta, no embate das lutas e resistências cotidianas, não por meio de compêndios, ordens do dia e plataformas de governo ou estatutos de partidos políticos. E só na medida em que se oferece para nós o espaço que possibilita essa luta e essa presença é que se inicia o nosso aprendizado e se efetiva nossa participação. O Poder não concede, não transige, não liberaliza. O Poder, por essência e vocação, oprime, exclui, expropria. Só o Poder participado é Poder-Serviço, e a participação nunca é obtida como dádiva, mas é sempre conseguida como fruto da resistência indormida dos que adquiriram consciência de sua cidadania. Como, portanto, dizermos: 'Vamos reformar o Judiciário', quando na verdade o que urge, como tarefa inadiável,

é repensarmos as instituições políticas do nosso país e do mundo contemporâneo!²⁶⁹

Em complementação ao que afirmou J.J. Calmon de Passos, não se pode deixar de enxergar, conforme asseverou Marjorie Corrêa Marona, que:

A toda evidência, a reforma do Judiciário, no Brasil, nos moldes como se operou, serviu à centralização e à verticalização do poder no âmbito do próprio Judiciário, mas não assegurou (e tenha talvez até retardado) a possibilidade de controle público sobre sua atuação, o que teria demandado um fortalecimento da Justiça local, além de mecanismos que favorecessem a participação da sociedade civil no governo e na gestão dos tribunais.²⁷⁰

Diante disto, alguns exemplos de distorções e de excessos comprometem, não tão somente a reforma do Judiciário, mas o próprio Poder Judiciário em si. É o que se examinará adiante.

3.3 AS DISTORÇÕES E OS EXCESSOS QUE COMPROMETEM OS DESÍGNIOS DA REFORMA DO JUDICIÁRIO

O tema bastante enfatizado nos debates acerca da reforma do judiciário foi a celeridade. Não por menos, pois o Judiciário era constantemente apontado como lento, moroso.

Diante desta característica, uma das formas de garantir o acesso à justiça seria por meio da prestação da tutela jurisdicional que fosse adequada, efetiva e, principalmente, tempestiva. Foi neste contexto que a Emenda Constitucional nº 45 introduziu o princípio da razoável duração do processo, a súmula vinculante e o instituto da repercussão geral.

²⁶⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012. pp. 136-137.

²⁷⁰ MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 546.

Igualmente, criou o Conselho Nacional de Justiça que dentre as suas tarefas, está a de exercer o controle de produtividade dos Tribunais deste país.

Com o propósito de assegurar o resultado desta prática, o CNJ instituiu as ‘Metas Nacionais do Poder Judiciário’ sob a seguinte justificativa:

As metas de nivelamento do Poder Judiciário foram definidas pela primeira vez no 2º Encontro Nacional do Judiciário, que aconteceu em Belo Horizonte, Minas Gerais, em 2009. Ao final do Encontro, os tribunais brasileiros traçaram 10 metas de nivelamento para o Judiciário no ano de 2009. O grande destaque foi a Meta 2, que determinou aos tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005. Com a Meta 2, o Poder Judiciário começou a se alinhar com o direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros que estabelece a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do país para acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais.²⁷¹

Compromisso proposto, compromisso assumido. Assim, os tribunais priorizaram o julgamento dos processos mais antigos a fim de descongestionar a justiça. Expressões como ‘capacidade de produção’, ‘incremento de produtividade’, ‘plano de ação para metas não cumpridas’ passaram a integrar o cotidiano dos tribunais nacionais.

A justiça brasileira haveria de estar atenta às referidas metas, não por escopos ideológicos como o de efetivar a prestação jurisdicional com agilidade, principalmente no caso dos processos muito antigos, mas pelo fato de estar sob o acompanhamento acirrado do CNJ que, periodicamente, passou a disponibilizar a produtividade dos magistrados, com a pormenorização de cada uma de suas atividades, até mesmo com a indicação da quantidade de julgamentos.

Mais do que isto, o CNJ instituiu em sua página eletrônica o ‘processômetro’, instrumento eletrônico que permite acompanhar os dados processuais aferidos, indicando

²⁷¹ *Metas*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas> Acesso em: 02 março 2013.

quantos processos foram julgados.²⁷²

Fica assinalada a distorção segundo a qual a quantidade de julgamentos foi priorizada em detrimento da qualidade. Na prática, o Superior Tribunal de Justiça, assumidamente, manifesta como vem tratando a questão:

Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade. A Constituição Federal assegura a todos a razoável duração do processo judicial. Está no artigo 5º, inciso LXXVIII. Contudo, em um país de dimensão continental, onde impera a cultura da litigância, o elevado número de processos não é suportado pelos magistrados. Segundo dados mais recentes do “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010 tramitavam no Judiciário brasileiro 84 milhões de ações para um contingente de 16,8 mil juízes, desembargadores e ministros. A diferença entre a demanda de decisões judiciais e a capacidade de proferi-las só aumenta, e tem como resultado a morosidade. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), esse desequilíbrio é enorme. Todos os dias chegam à Corte, em média, de 1.200 processos. No ano, são mais de 300 mil, distribuídos entre 33 ministros. **“Claro que a carga de trabalho é enorme. Para dar vazão ao volume de processos, necessariamente tem que se sacrificar a qualidade do julgamento. Ou se busca vencer a quantidade ou se prioriza a qualidade. Não tem milagre”, explica o ministro Teori Zavascki, que afirma priorizar a qualidade** [sem grifo no original]. “Eu tenho muito mais processos no gabinete do que eu gostaria. Mas eu também não posso ceder à tentação de simplesmente julgar de qualquer jeito. Acho que isso seria violentar não só minha consciência como a função institucional de um ministro do STJ e o próprio Tribunal”, acrescenta. Para equacionar uma conta que não fecha, o STJ tem buscado a instalação de filtros que impeçam que o Tribunal atue como terceira instância, apreciando decisões de segundo grau que já aplicaram entedimento adotado nas cortes superiores. “Se não filtrar, vem tudo. E vindo tudo, nós nunca vamos nos livrar da morosidade, ou então vamos baixar a qualidade”, alerta Zavascki. **Repercussão geral.** Aprovada pelo Pleno na última segunda-feira (5), a mais nova iniciativa do STJ para filtrar os processos é a proposta de emenda constitucional que transforma o parágrafo único do artigo 105 em parágrafo 2º e introduz o parágrafo 1º com a seguinte redação: “No recurso especial o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.” É o mesmo mecanismo adotado em 2007, com muito sucesso, pelo Supremo Tribunal Federal para admissão do recurso extraordinário. No ano anterior, foram distribuídos 54,5 mil recursos. Após a adoção do instituto da repercussão geral, o número de processos caiu significativamente. Já em 2008, a distribuição foi de 21,5 mil recursos e no ano passado, apenas 6,3 mil. A proposta de trazer a repercussão geral para o STJ foi elaborada por uma comissão presidida pelo ministro Teori Zavascki. Segundo ele, é muito cedo para fazer qualquer previsão sobre o impacto no

²⁷² Ver: <http://www.cnj.jus.br/index.php>

volume de processos. “Acho que seria prematuro fazer um julgamento. Bem que eu gostaria de dizer que vai ser como no Supremo, que reduziu drasticamente”, ponderou. A proposta de emenda constitucional depende de aprovação da Câmara dos Deputados e do Senado. **Advogados.** Mesmo diante da quantidade insustentável de processos no STJ, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não apoia a mudança. Ophir Cavalcante, presidente da entidade, considera que a Corte deveria ampliar o número de ministros e não reduzir as possibilidades de recursos. Embora seja essa a posição institucional da OAB, muitos advogados que atuam no STJ reconhecem a necessidade da busca por alternativas que melhorem e acelerem a prestação jurisdicional. É o caso Fabiano Neves Macieywski, do Paraná. Para ele, o aumento da máquina do Judiciário, com mais gasto público, é desnecessária. “Não adianta aumentar o número de ministros se não há ferramentas que otimizem os julgamentos”, entende. Na opinião do paranaense, a repercussão geral vai ajudar o Tribunal a exercer melhor a sua função constitucional. Vicente Araújo, que há 18 anos advoga na Corte Superior, disse ser a favor da repercussão geral no STJ, mas manifestou especial preocupação com a possível dificuldade de demonstrar relevância em matéria de direito privado, sua especialidade. “Uma vez selecionado um caso paradigma da repercussão geral, como vou conseguir demonstrar que o processo do meu cliente não é igual àquele caso?”, questiona Araújo. O ministro Luis Felipe Salomão, presidente da Quarta Turma, que também integrou a comissão que elaborou a proposta, avalia que nas questões do direito privado a discussão é a mesma dos outros temas. “Quando se destaca uma questão e se determina que ela é de relevância, isso tem implicação objetiva. Então, eu não vejo nenhum tipo de problema para o direito privado”, analisa. O ministro Salomão disse estar convicto de que a repercussão geral é um instituto fundamental para o bom funcionamento do STJ. “Porém, ninguém é dono da verdade e efetivamente nós temos que estabelecer um debate, que é sempre muito salutar”, afirmou. “Eu acredito que esse debate iniciado pelo presidente da OAB seja interessante para se estabelecer uma consulta mais ampla a toda a comunidade jurídica, porque, com o apoio de todos, o resultado será muito melhor”, concluiu. **Recurso repetitivo.** Em setembro de 2008, o STJ começou a julgar recursos especiais sob o rito dos recursos repetitivos, criado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672/08. Verificada a grande quantidade de recursos sobre o mesmo tema, o presidente do tribunal de segunda instância ou os ministros do STJ podem selecionar um ou mais processos que representem a controvérsia. O julgamento dos demais casos fica suspenso até a decisão final da Corte superior. Após essa decisão, os tribunais de origem deverão aplicar o entendimento de imediato, subindo ao STJ apenas os processos em que a tese contrária à decisão da Corte seja mantida em segunda instância. A ferramenta propiciou redução significativa no número de recursos especiais julgados pelo STJ. De setembro de 2007 a agosto de 2008, foram recebidos 101 mil recursos. No mesmo período, o STJ recebeu 64 mil recursos em 2009 e 49 mil em 2010. Porém, em 2011, o número voltou a subir e muito: foram recebidos 77 mil recursos especiais. Apesar de considerar o recurso repetitivo muito eficaz, o ministro Luis Felipe Salomão constatou que o instrumento não é suficiente. “Em todos os países da Europa continental que têm uma Justiça eficaz e um tribunal semelhante ao STJ, existe esse outro filtro, cada um com seu nome, nos moldes da repercussão geral”, compara Salomão. **Súmula impeditiva de recurso.** Outra medida que visa dar celeridade à conclusão de uma disputa judicial é a súmula impeditiva de recurso, prevista na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 358/2005, em tramitação na Câmara dos Deputados. O

texto, que introduz o artigo 105-A na Constituição Federal, estabelece que o STJ poderá, de ofício ou por provocação, aprovar súmula que impede qualquer recurso contra decisão que a aplique. Para ser aprovada, essa súmula precisará dos votos de dois terços dos ministros e terá por objetivo a validade, interpretação e eficácia de normas determinadas sobre as quais haja controvérsia entre órgãos julgadores ou entre esses e a administração pública, gerando grave insegurança jurídica [...].²⁷³

Afirma-se, com bastante tranquilidade, que o enviesamento constatado estabelece um retrocesso exatamente ao que se pretendia combater: o formalismo processual. Quando se prioriza, aleatoriamente, a quantidade, em detrimento da qualidade das decisões, a forma retoma sua importância original e o direito material volta à zona de esquecimento.

Não se está a criticar o Conselho Nacional de Justiça de modo irresponsável. A maioria das práticas implementadas pela instituição visa a contribuir para a melhoria da justiça; no entanto, ao estabelecer metas nacionais, o CNJ incute no magistrado o mister de cumpri-las e, num afã desmedido, sem condições para tanto, ao julgar os processos com ênfase na quantidade, o juiz despreza o jurisdicionado e seu respectivo direito.

Se, antes, o formalismo excessivo era observado pelas extinções do processo sem resolução/julgamento de mérito, se, por exemplo, as condições da ação exerciam fascínio, pois propiciavam, desde logo, a possibilidade de encerramento do processo sem análise do pedido, hoje é possível deparar-se com os chamados ‘filtros’, que nada mais são do que ‘elementos de forma’ para o desfecho do processo sem que o caso concreto seja analisado e julgado a partir de suas especificidades.

O processualista Dierle José Coelho Nunes demonstra bem esta conjuntura:

O discurso de produtividade industrial e de rapidez na prolação das decisões faz com que os provimentos deixem de buscar uma adequação constitucional (legitimidade), que partiria do julgamento do caso concreto em suas especificidades. Ao contrário, busca-se o julgamento de centenas de casos

²⁷³ STJ. Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. [on line]. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco. Acesso em: 11 março 2012.

partindo de uma suposta identidade entre eles (v. g. Arts. 285A, 543A e B, CPC), que, muitas vezes, somente permitirá um julgamento massificador e em larga escala. O judiciário fica predisposto a julgar teses jurídicas e deixa de se preocupar com o julgamento dos casos concretos.²⁷⁴

Ainda sobre a (dis)função e o (des)funcionamento do judiciário, posiciona-se T.

Miguel Pressburger:

Uma outra característica do sistema brasileiro, aliás não diferente no resto da América Latina, é o ritualismo cerimonialista do processo, o que causa pelo menos dois desastrosos efeitos. O primeiro efeito é o de criar verdadeira casta, daqueles que dominam a linguagem e os códigos protocolares, diferenciada do povo; e aqui povo é tomado em sentido amplamente abrangente, já que os empulhados neste cerimonial podem ser pessoas até superiormente educadas. **O segundo efeito é o de possibilitar aos julgadores não entrarem no mérito das questões que lhes são trazidas, decidindo apenas e levando em conta os aspectos formais** [sem grifo no original].²⁷⁵

Não se pode afirmar, desta maneira, que o acesso à justiça, que deve garantir mais do que o simples ingresso ao Judiciário, deve, também, garantir a prestação de uma tutela jurisdicional que seja concedida de modo adequado, que seja efetivamente cumprida, realizando-se o direito do jurisdicionado.

O jurista José Joaquim Calmon de Passos, com bastante proeminência, asseverou:

A temática predominante nessa nova perspectiva foi a do acesso à justiça, como desdobramento básico da garantia do devido processo legal, somando-se a ela a da tutela dos direitos transindividuais e coletivos, a par de formas diferenciadas de tutela, asseguradoras da efetiva prestação jurisdicional colocada como expectativa pelo direito material. Em torno disso, revisões foram feitas na dogmática sistêmica, elaborada no século anterior, trabalhando-se a categoria da legitimação processual, da coisa julgada, dos poderes do juiz no processo. Esse novo paradigma culminou pela ênfase dada à dimensão internacional dos direitos do homem e conseqüente dimensão supranacional dessas garantias processuais, a serviço desses direitos fundamentais, cuja eficácia imediata se impôs. E, no campo das jurisdições estatais, a acentuada preocupação com o coletivo, o

²⁷⁴ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 210.

²⁷⁵ PRESSBURGER, T. Miguel. (Dis)função e (des)funcionamento do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne et al. *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 206.

transindividual, a par da obsessão de cunho utilitarista e ideologicamente tecnocrática com a celeridade, efetividade, produtividade, valores tipicamente técnico-econômicos, despidos de qualquer conotação ética ou valorativa. Desqualificou-se qualitativamente a justiça para realçar-lhe conotações quantitativas.²⁷⁶

Contudo, a preocupação é maior ainda nas hipóteses em que as distorções perpetradas à reforma do Judiciário convergem para os excessos.

O conteúdo abaixo, transcrito da entrevista concedida, em 2010, pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, que ocupava, na época, a presidência da Corte Constitucional, é tão ou mais preocupante do que os filtros buscados pelo Superior Tribunal de Justiça.

O presidente do Supremo Tribunal Federal admite que o excesso de processos que chegam à corte faz com que parte das decisões fique nas mãos de assessores técnicos. Durante quase toda a sua vida, o paulista Cezar Peluso esteve diante de um problema. Ou melhor, de vários. Aos 26 anos de idade, já era juiz de direito. Hoje, aos 67, preside a mais alta corte do país (STF), onde deságuam os mais importantes conflitos da nação. Em seu gabinete, em Brasília, Peluso recebeu a reportagem de *Veja* para uma conversa franca. Criticou a atuação de promotores, juízes de primeira instância e mesmo a de colegas do STF. Falou sobre temas que magistrados costumam evitar a todo custo - como o fato de, no Brasil, os ricos terem mais chances de escapar da cadeia do que os pobres - e **admitiu: os ministros do Supremo vivem tão assoberbados que não conseguem ler todos os processos que lhes caem nas mãos. Acabam tendo de delegar a assessores parte das decisões que deveriam tomar. [...] Os ministros leem todos os processos que julgam? É humanamente inconcebível para um ministro trabalhar em todos os processos que recebe. Ninguém dá conta de analisar 10.000 ações em um ano. O que acontece? Você faz um modelo de decisão para determinado tema. Depois, a sua equipe de analistas reúne os casos análogos e aplica o seu entendimento. Acaba-se transferindo parte da responsabilidade do julgamento para os analistas. É claro que o ideal seria que o ministro examinasse detidamente todos os casos. Isso prejudica a qualidade da decisão? Não quero afirmar que isso sempre prejudica a qualidade da decisão, mas há o risco de isso ocorrer - e só o risco já é suficiente para tentarmos resolver o problema. Essa transferência de responsabilidade para as assessorias pode causar abusos.** [sem grifo no original] [...]²⁷⁷

²⁷⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: JusPodivm, 2012. pp. 179-180.

²⁷⁷ NINGUÉM LÊ 10.000 AÇÕES. *Revista Veja*. Edição n. 2172, ano 43, n. 27, 7 julho 2010. Entrevista, pp. 17-21.

Para diminuir em suas estantes o número excessivo de processos, alguns magistrados, assumidamente, encontram soluções inadmissíveis. Delegar a atividade jurisdicional a terceiros é, no mínimo, desrespeitar o jurisdicionado enquanto cidadão.

O exercício jurisdicional é exclusivo dos magistrados. É do Poder Judiciário a incumbência da jurisdição. A atividade jurisdicional é um ato de poder/dever. Poder por integrar uma das funções do próprio Judiciário e dever porque o cidadão foi impedido de realizar justiça pelas próprias mãos e, por isso, o Estado, na figura do juiz, faz isto por ele.

Não está previsto e tampouco autorizado, em nenhum texto normativo, que a atividade jurisdicional possa ser delegada e/ou terceirizada, ainda que seja para os assessores dos magistrados. E, se referida postura foi admitida pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, fica-se a imaginar como ocorrências iguais a esta pautam-se pelos demais juízos e tribunais do país.

Uma outra modalidade de distorção também pode ser observada. Esta não recai exatamente à matéria da reforma do Judiciário, constante da Emenda Constitucional nº 45 ou dos Pactos Republicanos, mas à transformação do conceito de jurisdição.

Foi possível analisar, no início deste capítulo, que o Judiciário brasileiro, quanto ao ato de julgar, estava amoldado a uma cultura legalista, cujo resultado era o exercício de uma jurisdição normativista, segundo a qual o juiz, pelo raciocínio da subsunção, identificava a lei compatível ao caso concreto e decidia, aplicando-a. Ao magistrado não era dado interpretar, mas tão somente declarar a vontade da lei. Numa decisão asséptica, sem discricionariedade, o Poder Judiciário cumpria seu papel.

Ao se (re)pensar esta função, em vista de as inúmeras exigências vindas, principalmente do Direito Processual Civil que, diante de suas reformas, exigia um juiz participativo, próximo das partes e que emitisse ordens e as fizesse cumprir, verificou-se a necessidade de instituir um novo modelo jurisdicional.

Aquele magistrado neutro e equidistante que declarava a lei a caso concreto precisava ser substituído por outro que, discricionariamente, criasse o direito a cada caso concreto, de acordo com suas particularidades, interpretando a norma e estabelecendo parâmetros de julgamento com viabilidade de cumprimento de suas decisões.

Eram essas as expectativas das reformas processuais civis e das relacionadas ao Poder Judiciário que, a partir de então, propendeu para a jurisdição jurisprudencial, conforme descreveu o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva:

A tendência para a jurisprudência, indicada por Picardi, é igualmente a constatação de Castanheira Neves, ao dizer que nos orientamos para o *jurisprudencialismo*, superando ou tentando superar os *normativismos*. Todavia, diz o ilustre jusfilósofo português, “o juiz convocado ao juízo nestes termos é o juiz do jurisprudencialismo e a sua jurisdição a de uma validade problemático-concretamente realizada neste modo judicativo.” (ob. cit., p. 43). Entretanto, será possível à jurisdição que nos legou a Revolução Francesa, reduzida a um serviço público ou, como preferia dizer Montesquieu, reduzida a um “poder nulo”, realizar a tarefa que a História nos impõe? Esta é a questão, que não é apenas nossa, mas que se fez universal, ante as profundas transformações provocadas pela chamada “globalização”. Seria utópico, em nossas atuais circunstâncias, superar o normativismo em prol do *jurisprudencialismo*? Não importa quão distante de realização essa aspiração se encontre. Nosso dever é agir, mesmo porque, como dissera Sartre, “para atuar dispensa-se esperança” (*O existencialismo é um humanismo*, versão portuguesa, Lisboa, Editorial Presença, 1978, p. 240).²⁷⁸

Muitos magistrados, cientes do novo papel que lhes é exigido, não obstante a preocupação explanada por Ovídio Baptista, quanto à possibilidade de readequação do modelo jurisdicional, cumprem suas responsabilidades decisórias a contento. Contudo, em algumas decisões, é notório o arbítrio do magistrado, a falta de bom senso ou mesmo de compromisso com o jurisdicionado.

Trechos de duas decisões jurisprudenciais, ambas prolatadas pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, explanam bem o que se pretende demonstrar:

²⁷⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 281-282.

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência [sem grifo no original]. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. **Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico — uma imposição da Constituição Federal [sem grifo no original].** Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.²⁷⁹

Outra razão, que adoto como fundamento de voto, finca-se na natureza do Superior Tribunal de Justiça. Quando digo que não podemos tomar lição, não podemos confessar que a tomamos. Quando chegamos ao Tribunal e assinamos o termo de posse, assumimos, sem nenhuma vaidade, o compromisso de que somos notáveis conhecedores do Direito, que temos notável saber jurídico. Saber jurídico não é conhecer livros escritos por outros. Saber jurídico a que se refere a CF é a sabedoria que a vida nos dá. A sabedoria gerada no estudo e na experiência nos tornou condutores da jurisprudência nacional [sem grifo no original]. Somos condutores e não podemos vacilar. Assim faz o STF. Nos últimos tempos, entretanto, temos demonstrado profunda e constante insegurança. [...] Nós somos os condutores, e eu - Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam - sinto-me, triste. **Como contribuinte, que também sou, mergulho em insegurança, como um passageiro daquele vôo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim. Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme bóia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da bóia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da bóia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto**

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 279.889 – AL (2000/0098611-9). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 11 jun. 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2000/0098611-9&data=11/6/2001> Acesso em: 03 set. 2012.

dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados [sem grifo no original]. Peço venia para acompanhar o Ministro Peçanha Martins. Com essas considerações e louvando-me nesse precedente da lavra do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para aderir à divergência.²⁸⁰

Discrecionariiedade não implica arbitrariedade²⁸¹ e os dois fragmentos acima demonstram bem a altivez e o egocentrismo completamente distanciados de uma interpretação normativa compatível com a concreção de direitos e, em decorrência, com o exercício da jurisdição.

Longe de qualquer perspectiva hermenêutica do fenômeno jurídico no ato de julgar, certos integrantes do Poder Judiciário afinam-se bem ao conto de Machado de Assis, intitulado *O espelho*.

No conto, Machado de Assis ressalta a natureza da alma e a contradição humana. No início da narração, o escritor afirma que não há uma só alma, há duas: “Cada criatura humana traz duas almas consigo: uma que olha de dentro para fora, outra que olha de fora para dentro.”²⁸²

No decorrer da narrativa, explica o que é a alma exterior e descreve uma situação em que um jovem é nomeado alferes e, a partir de então, é enaltecido por familiares, amigos e vizinhos. Tal circunstância decorreu na seguinte constatação: “O certo é que todas essas

²⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 382.736 – SC (2001/0155744-8). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 25 fev. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2001/0155744-8&data=25/2/2004> Acesso em: 03 set. 2012.

²⁸¹ “A contribuição que se espera do Direito é que ele ofereça os instrumentos e as condições concretas que possam contribuir para a realização de uma sociedade que se aproxime do ideal de justiça; não de uma sociedade “certa”, como se pudesse haver sociedades “erradas”. As “certezas”, que não existem nem mesmo nas ciências naturais, não são – nunca foram – critérios ou objetivos próprios do Direito. A justiça, para desgosto de nossos teóricos, não poderá ser *normatizada*. Haverá de ser descoberta laboriosamente em cada caso concreto, observados, porém, determinados critérios capazes de impedir que a natural *discrecionariiedade* do ato jurisdicional se transforme em *arbitrariedade*.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139.

²⁸² ASSIS, Machado de. *O espelho*. In: ASSIS, Machado de. *50 contos*. Seleção, introdução e notas por John Gledson. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 155.

coisas, carinhos, atenções, obséquios, fizeram em mim uma transformação [...]. O alferes eliminou o homem.”²⁸³ Eis a alma exterior.

Porém, por um certo tempo, o alferes ficou só, nenhum parente, nenhum amigo ou conhecido. Nenhum elogio ou exaltação e a alma exterior padecia, sofria por ser reduzida.

Um pensamento acomete o alferes e, então, ele veste o fardamento e posta-se defronte a um espelho: “Olhava para o espelho, ia de um lado para outro, recuava, gesticulava, sorria, e o vidro exprimia tudo. Não era mais um autômato, era um ente animado. Daí em diante, fui outro. Cada dia, a uma certa hora, vestia-me de alferes, e sentava-me diante do espelho, lendo, olhando, meditando [...]”²⁸⁴

Assim como o alferes, alguns integrantes do Poder Judiciário alimentam uma alma externa e sustentam-se de elogios, mercês etc. Em decorrência, exprimem toda a condição da tal alma em suas decisões como se estivessem a olhar para o espelho.

É sabido que as jurisprudências ganharam relevo no cotidiano forense, seu grau de importância é reconhecido. O que não se pode admitir é que as decisões jurisprudenciais não se pautem por critérios jurídico-constitucionais. Todas as decisões precisam ser juridicamente fundamentadas, nos termos da Constituição Federal (art. 93, IX).

Entretanto, em certas ocasiões, há um desvirtuamento e o que se percebe é um conjunto de opiniões e afeições livremente reunidas nas decisões jurisprudenciais, bem como nas sentenças judiciais, sem a cogente fundamentação jurídica.

Para se ter apenas um exemplo, segue parte da sentença proferida pelo magistrado da 1ª Vara Criminal do Foro Regional da Tristeza, em Porto Alegre:

O Juiz é o Estado na busca da verdade-real, que efetivamente tem que se manifestar, é uma garantia do cidadão brasileiro. Meu pai, Abel Custódio, Promotor de Justiça Jubilado, sempre me diz isso, em nossas conversas sobre Justiça e Verdade, citando o Padre Antônio Vieira: *Juiz sem liberdade*

²⁸³ Idem, ibidem. p. 157.

²⁸⁴ Idem, ibidem. p. 162.

é como a noite que não segue a aurora. É a própria contradição!!! Ou como disse a jovem atriz PAOLA OLIVEIRA, na Marie Claire de MAR 2011, PAG. 76: *Direitos Humanos é para quem sabe o que isso significa. Não para quem comete atrocidades de forma inconsequente*, ao se pronunciar sobre a invasão do Morro do Alemão, no Rio de Janeiro.²⁸⁵

O juiz fundamenta a sentença sem se utilizar de qualquer parâmetro jurídico, mas em opinião exarada em revista de moda, beleza e comportamento, ou seja, a decisão judicial tem por fundamento o senso comum raso. E o mais preocupante é o fato de, ao ser questionado sobre sua decisão, o magistrado responder que não vê nenhum problema em usar a declaração de atriz na sentença.

De forma extremamente crítica, Calmon de Passos preconizou:

E por que as reformas, em sua dimensão mais pretensiosa, agravam antes de solucionar? Porque exacerbam a litigiosidade e favorecem o arbítrio. Essas duas coisas, casadas, estimulam os inescrupulosos a postular e decidir sem ética e sem técnica, transformando aos poucos o espaço forense no terreno ideal para a prática do estelionato descriminalizado, a par de incentivarem os ignorantes a ousarem cada vez mais, os arbitrários a oprimirem cada vez mais, os vaidosos a cada vez mais se exibirem e os fracos a cada vez mais se submeterem.²⁸⁶

E o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva assim concluiu:

Estas são as nossas circunstâncias. Contudo, é necessário e urgente salvar a jurisdição, pela sua importância para a construção do regime verdadeiramente democrático. A tarefa exige que sejam exorcizadas idéias e instituições tornadas relíquias ideológicas, que a História há muito superou.²⁸⁷

²⁸⁵ O trecho da sentença transcrito foi amplamente divulgado nos meios eletrônicos nacionais, podendo, em simples procura pela internet, ser localizado. Vide, por exemplo, a seguinte matéria: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/08/juiz-de-porto-alegre-cita-atriz-em-sentenca-e-causa-polemica-na-web.html>.

Acesso em 30 ago. 2013.

²⁸⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3062>. Acesso em 16 set. 2012. p. 6.

²⁸⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Da função à estrutura*. disponível em: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqomSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nova/www/download.php?what%3Dartigo%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh__PMtbd8gflgjEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo_a8vaIht4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNAhq5JTb60IAWhqPt3nJVS-

A questão que persiste é a seguinte: como exorcizar as idéias e as instituições tornadas relíquias ideológicas, conforme expressou o professor Ovídio Baptista?

Desde o final do capítulo anterior, afirmou-se que, além das reformas – sejam elas processuais civis ou judiciárias –, o que se exige é uma mudança de mentalidade e, conseqüentemente, de atitude.

Tanto as reformas processuais civis, como a reforma do Poder Judiciário, propiciaram um alargamento das técnicas do processo e enfatizam os poderes dos magistrados, conferindo “[...] ao cidadão o poder de construir o modelo processual adequado e ao juiz o poder de utilizar a técnica processual idônea à tutela da situação concreta.”²⁸⁸

Para tanto, é necessário que se implemente uma “[...] política de adensamento da cidadania, pela via democrática e do acesso ao direito e à justiça [...]”²⁸⁹ para que os direitos sejam reconhecidos pelo cidadão/jurisdicionado e, também, a fim de que seja exigido do Poder Judiciário um comportamento de responsabilidade e de compromisso quanto ao asseguramento destes direitos.

Afinal, não se pode esquecer de que:

O Judiciário é visto por muitos como o poder da República politicamente menos democrático, porque não se acha submetido nem à investidura política nem ao controle popular. Em vista de sua atuação no âmbito do controle de constitucionalidade das leis e, até mesmo, da legalidade dos atos administrativos, ampliam-se as vozes que relembram o seu isolamento institucional e o seu caráter contramajoritário, sendo a representação da sociedade civil, nos termos da EC nº 45/2004, tímida, reduzindo-se, em

eQ3eFAW__dSQf0sJT2LG1y_57KNiC&sig=AHIEtbTScibibcO0Zj-sqxbeL2pKqo3ZAZQ (consulta realizada em 05 mai. 2012). p. 9.

²⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. n. 1, ano I, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006. p. 70.

²⁸⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 34.

muito, a possibilidade de um programa de participação social no âmbito do Judiciário.²⁹⁰

A questão maior está centrada no fato de, no Brasil, assim como em alguns outros países da América Latina, não se reconhecer o verdadeiro significado de cidadania. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

A cidadania, porém, não se resume na possibilidade de participação através das eleições para o Legislativo e para o Executivo. A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência que vem de longa data, ou seja, uma tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. [...] Trata-se, em outras palavras, de democratizar a democracia através da participação, intensificando a otimização das participações dos homens no processo de decisão.²⁹¹

A dificuldade está no seu exercício.²⁹² Não foram estabelecidos debates, na passagem da ditadura para a democracia, comprometendo-se o amadurecimento de práticas que pudessem contribuir para a participação do cidadão, na qualidade de novo ator em novos espaços sociais.²⁹³

É o que se propôs no capítulo primeiro, uma análise do Observatório da Justiça Brasileira como possível novo espaço social, garantindo-se ao cidadão a participação na construção de políticas de adensamento da cidadania, procurando assegurar a visão exógena do processo e da justiça, na busca do acesso à justiça, nos termos em que propôs Boaventura

²⁹⁰ MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 545.

²⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 23.

²⁹² “[...] a efetividade da cidadania assenta muito menos no que se diz que ela seja e muito mais naquilo que se pode implementar, na organização política, em termos de efetiva participação nas decisões, acesso amplo a informações e real poder de controle sobre a execução das decisões e responsabilização dos agentes públicos, sejam eles legisladores, administradores ou julgadores.” PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Cidadania tutelada*. In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz (org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas/SP: Millennium Editora, 2005. pp. 27-28.

²⁹³ “[...] Não se pode ignorar que o trânsito da ditadura à democracia foi em muitos casos urgente e as pugnas imediatistas impediram a meditação acerca de propostas de maior alento.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. trad. por Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 28.

de Sousa Santos: “Na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na concepção que proponho, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso.”²⁹⁴

²⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 33.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alcançado este momento, a sensação que fica não é a de um trabalho terminado, mas, sim, a da necessidade de se inaugurar novos pensamentos em favor da democratização do acesso à justiça, por isto, a escolha é pelo desenvolvimento de algumas considerações finais, qualificadas como apontamentos que não se fecham em uma única possibilidade de resultado da pesquisa.

Diante disto, seguem algumas ponderações:

O acesso à justiça é caro aos cidadãos, no entanto, não obstante sua relevância, foi abordado à revelia dos jurisdicionados e foi tratado pela vertente mais conveniente aos interesses daqueles que se apropriaram do tema para fins de alterações nos sistemas de direito e de justiça.

Ingressar no Poder Judiciário, responder às ações propostas e obter resultados judiciais rápidos foram os motes do acesso à justiça que puseram em movimento toda a engrenagem de reformas pelas quais passaram o direito processual civil e o judiciário.

No entanto, a análise teórica e prática acerca deste assunto é muito mais ampla. Com a democratização do Estado, inegavelmente o acesso dos cidadãos aos tribunais e ao rol de direitos, que poderiam ser exigidos judicialmente, aumentou sobremaneira.

O direito e a justiça, antes voltados prioritariamente à proteção da propriedade privada e, por consequência, aos seus proprietários e possuidores, precisaram abrir-se às novas demandas que, individual ou coletivamente, amparadas pela Constituição Federal de 1988, passaram a compor a relação de garantias fundamentais dos indivíduos.

O advento da Constituição Federal, contudo, além de apresentar um catálogo de direitos e garantias fundamentais ampliado, acabou por publicizar as desigualdades jurídico-sociais e, também, a perpetuação de uma cultura jurídica legalista. A maior parte das

legislações infraconstitucionais e o próprio Poder Judiciário não estavam em conformidade com os preceitos constitucionais democráticos, pois foram erigidos sob outras perspectivas históricas e jurídicas.

O reflexo inevitável foi o descompasso entre o direito e a realidade social, evidenciando-se o fosso existente entre eles, bem como a prolação de decisões judiciais que reproduziam o repertório legislativo desafinado com os novos direitos, agravando-se as desigualdades e gerando incredibilidade na instituição judicial.

A insatisfação com o direito e com a justiça, principalmente após o início da democratização do Estado, resultou no movimento de acesso à justiça que clamava pela identificação e superação dos obstáculos adversos ao exercício das práticas jurisdicionais.

Ao contrário dos argumentos dos responsáveis pelas reformas impetradas no direito processual civil e no Poder Judiciário, não se protestava apenas pelo ingresso formal ao Judiciário, não se bradava pela tão só garantia de se responder a uma demanda, nem tampouco se lutava apenas por uma justiça célere.

Mais do que isto, o pleito era por uma justiça aberta aos cidadãos que se prestasse, de modo adequado à nova realidade jurídico-social, a oferecer uma tutela jurisdicional justa, tempestiva e efetiva, apta a concretizar o direito material da parte que tem razão.

Para se alcançar este propósito, antes de se cuidar de novos termos legais ou de novas estruturas organizacionais que pudessem favorecer o processo e o judiciário e, assim, viabilizar o que se pretendia, era necessário identificar a densidade e a qualidade das especificações pretendidas pelos destinatários do direito e da justiça.

No entanto, justamente a participação social, cujo caráter teria a maior importância para as novas definições jurídicas, não foi observada.

A consequência foi o protagonismo daqueles que ocupam as esferas do poder que, em nome de uma democracia representativa, persistiram em suas atividades de organização e

controle dos poderes, interferindo nos conteúdos legislativos e na estrutura jurídica e administrativa do Poder Judiciário.

Não obstante o intento de manutenção do *status quo*, era imprescindível que houvesse alterações, tanto na seara legislativa, quanto no próprio âmbito do Poder Judiciário. Do contrário, o sistema jurídico e judicial, até então existentes, seriam considerados inconstitucionais.

As reformas foram, então, implementadas. No âmbito da legislação processual civil não se pode negar que, técnica e formalmente, as alterações corresponderam ao necessário ajustamento à Constituição Federal.

A tutela antecipada, as tutelas específicas e o cumprimento de sentença representam as principais alterações, em nome do acesso à justiça, que procuraram propiciar: igualdade do tempo processual entre os litigantes, concedendo-se a tutela pretendida pelo autor antes mesmo da fase decisória e mediante cognição sumária, por meio da verossimilhança das alegações (antecipação de tutela); o afastamento da ameaça ao direito (tutela inibitória) ou a reparação de sua lesão do modo mais aproximado ao estado anterior à lesão (tutela específica); e a redução do tempo e das despesas processuais, reunindo num único processo as fases cognitiva e executiva (sincretismo processual/cumprimento de sentença).

A par disto, as alterações nas bases do Poder Judiciário, do mesmo modo, formal e tecnicamente, cumpriram o mister de adequação aos preceitos constitucionais. A criação de um órgão de controle externo, por exemplo, transmite a impressão de que não haverá desvios nas atividades administrativas, financeiras e, principalmente, nas de exercício jurisdicional e, caso haja irregularidade, estão previstas sanções para as hipóteses de disfunção do poder.

Entretanto, o que se procurou analisar e demonstrar nos capítulos dois e três foi o esforço em se alterar as estruturas legislativas e judiciárias, com incursões em novidades de

grande significado, em vista de suas proposições de aproximação às garantias constitucionais, mas que se esgotaram na forma e na técnica.

Alteraram o texto normativo e as estruturas formais, mas não o mérito, a questão de fundo, a forma de pensar o texto, o modo de aplicar o texto e de implementar as práticas jurisdicionais que deveriam proporcionar meios de garantia dos direitos fundamentais dos e para os sujeitos de direito. Foram mantidos os contornos da cultura jurídica tradicional.

Neste contexto, afirmou Alysson Leandro Mascaro:

Não nos enganemos imaginando viver num momento de culminâncias intelectuais de nossa ciência processual brasileira. A massiva formulação de novos institutos, de mudanças legislativas e de inovações processualísticas não lograram construir uma ciência processual nova nem tampouco fizeram por expurgar um passado formalista, classista e elitista de nosso processo. Este ciclo de mudanças pelo qual vem passando o processo civil brasileiro não é um fenômeno nem meramente academicista nem tampouco aleatório, gratuito ou descoordenado: há um norte bem claro nas propostas e nas alterações das leis processuais brasileiras, na visão nova que vai se formando a respeito do Poder Judiciário e do papel dos juizes, e, no fundo, há uma linha mestra, bem clara, a respeito do que se espera do direito em uma sociedade como a brasileira.²⁹⁵

Quanto a isto, o que se conclui é que o procedimento das reformas foi feito sob medida para dar certo onde deveria dar certo e para dar errado onde deveria dar errado, conforme enfatizado por Laércio Becker (2002, p. 69).

Assim, o caráter ideológico tradicional perdura, mesmo com todas as redefinições das palavras da lei e dos atos de sua interpretação pelo Judiciário. Constata-se: “Uma metamorfose de textos legais feitos dentro de uma mesma estrutura de poder.”²⁹⁶

Esta é a preocupação da pesquisa: refletir sobre a estrutura hierarquizada do poder em que os imperativos são verticalizados de cima para baixo, ainda que disfarçados em novos textos legais, e, então, tentar rompê-la.

²⁹⁵ MASCARO, Alysson Leandro. *op. cit.* p. 61.

²⁹⁶ WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 26.

Uma das maneiras de interferir neste sistema estruturado de modo restrito, com possibilidade de transformação da realidade posta, é por intervenção do cidadão, alocado na categoria de sujeito abstrato.

No primeiro capítulo, foi ressaltado que o olhar predominante sobre o direito e a justiça era enviesado, ou seja, em nome da vontade geral, prevaleceu o olhar e a prática unilateral de uma minoria, em detrimento dos demais.

No entanto,

O direito é um saber que só pode ser desenvolvido a partir da aceitação da alteridade. Sempre há necessidade de existir mais de uma pessoa, sempre é o outro que suscita a possibilidade da existência do direito. Podemos dizer que, sem a relação entre os seres humanos, o direito é impossível. Como consequência, podemos afirmar que não podemos entender o direito sem que haja entre os sujeitos envolvidos um interesse, uma tensão, o que significa, sempre, uma forma sã ou perversa de doação, de direcionamento para o outro.²⁹⁷

A alteridade pressupõe um vínculo entre sujeitos, uma inter-relação em que haja reciprocidade quanto ao modo de agir e de se posicionar. A alteridade implica, também, colocar-se no lugar do outro em prol da consideração de juízos diversos, do consenso, do conflito, da criação de outras formas de organização jurídica, da apresentação de direitos por uma nova ótica.

O professor Roberto Aguiar assim esmiúça e expande:

Podemos simplificar esse fenômeno ora analisado dizendo que ele tende a ser o caminho para a superação do absolutismo legal e da onipotência assimétrica com seus consectários teóricos, doutrinários, ideológicos e retóricos. Caminham as sociedades para a procura de uma alteridade horizontal, onde a equidade preside a diferença e onde o rosto do outro ilumina o movimento de construção do direito. As novas experiências sociais são complexas, não lineares e superadoras dos padrões patriarcais que entendem o relacionamento humano como derrota ou vitória, como ganho ou perda, como sobrevivência ou destruição. Assim podemos

²⁹⁷ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 39.

vislumbrar a possibilidade de um direito onde não haja vitórias ou derrotas, mas como um sucessivo processo de ajustes, consensos, mediações e adaptações à luz de princípios sedimentados na história, que configuram direitos humanos e direitos fundamentais, onde quem ganha são as coletividades, a humanidade e a liberdade. A normatividade difusa e fragmentária, paradoxalmente, aprofunda, acumula princípios, sedimenta direitos, que tendem, por suas práticas, a se tornarem universais. Isso nada mais é do que a procura de uma nova dimensão do justo, que não é concedido por ninguém e nem garantido por poderes, religiões ou metafísicas, mas um processo marcado pelo primado do impermanente, que tem seu exercício orientado pela horizontalidade da democracia e pela acumulação de direitos que garantem a alteridade simétrica dos sujeitos.²⁹⁸

A superação do absolutismo legal para um movimento horizontal de construção do direito dar-se-á pelas novas experiências e práticas sociais, conforme o afirmado. E, para tanto, é preciso que se reconheça o outro como um sujeito concreto (e não abstrato), bem como se permita a manifestação de seu olhar, para se propiciar seu acolhimento. Assim como asseverou Rafael Haddock-Lobo (2010, p. 81), o outro deve ser acolhido independentemente de quaisquer aspectos, de modo incondicional.

O exercício de acolhimento e de convívio com o outro, em uma sociedade não afeita a uma democracia horizontal para a prática conjunta de experiências novas, em nome do direito e da justiça, é uma tarefa difícil. Operacionalizar esta conduta talvez seja um desafio ainda maior.

De um lado, tem-se a inadmissão do outro em vista de um sistema jurídico tradicionalmente fechado, somado a uma estrutura absoluta de poder; de outro lado, a ausência de identidade deste sujeito de direito, habituado a submeter-se de forma apática ao ordenamento instituído, como mero espectador.

Diante disto, como proceder a este acolhimento? Num primeiro momento, seria interessante verificar se o próprio ordenamento jurídico prevê possibilidades de participação e de manifestação do olhar do outro.

²⁹⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*. v. 3, n. 6, Belo Horizonte: jul.-dez. 2006. pp. 30-31.

O direito processual civil, por exemplo, ainda que inospitadamente, recepcionou o princípio da comparticipação. Por meio deste princípio, é conferida às partes a possibilidade de uma participação consciente nas esferas de decisão, implementada pelo princípio constitucional do contraditório. Trata-se de um contraditório dinâmico e provocado. Ao magistrado, cabe aguçar o debate sobre todas as questões do conflito, com condições de garantir que o resultado do processo sofra a influência dos argumentos discutidos.

Outro exemplo seria o instituto dos *amicus curiae*, segundo o qual um terceiro participa/intervém em um processo alheio, voluntariamente ou convocado judicialmente, com o objetivo de colaborar para o julgamento da causa. Sua participação justifica-se pela possibilidade de serem trazidos esclarecimentos e elementos relevantes, estranhos ao juízo, e que tenham condições de influenciar a decisão.

Entretanto, estas possibilidades, por si só, não podem gerar contentamento, ou seja, se o outro for admitido a manifestar-se tão somente pelas vias estatais já estabelecidas, estar-se-ia incorrendo no mesmo equívoco de submissão ao poder hierarquizado, cuja característica é a de conferir oportunidade para a manifestação dos indivíduos, porém, sob inúmeros obstáculos para sua efetivação.²⁹⁹

Deste modo, o presente trabalho procura contribuir, apontando um novo espaço de manifestação do olhar o outro, de exercício de cidadania. Ainda no primeiro capítulo, foi apresentado o Observatório da Justiça Brasileira, instituição de pesquisa, análise e diagnóstico do sistema de justiça.

O Observatório da Justiça Brasileira, tal qual foi proposto, poderia ocupar a qualidade de um espaço de acolhimento do outro e de alteridade. Disposto a interferir no

²⁹⁹ O *amicus curiae*, por exemplo, pode apresentar memórias escritas nos processos em que for admitido, mas, diferentemente do que ocorre no STF, não poderá fazer sustentação oral no STJ. No caso do princípio da comparticipação, não se depara em todo processo com um magistrado que proceda a abertura para a prática de um contraditório dinâmico e participativo. É muito mais comum o contraditório exercido nos moldes convencionais com falas de rebate e confronto, ressaltando-se o acirramento de versões das partes e entre as próprias partes.

sistema de direito e de justiça, foi concebido como órgão de gestão da contratação de instituições de ensino e de pesquisa (universidades e centros de investigação) para observar a condução das tarefas dos poderes do Estado, notadamente, do legislativo e do judiciário e propor medidas para o melhoramento de suas respectivas estruturas.

Seu vínculo com as instituições de ensino e de pesquisa, cuja característica emancipatória é plenamente viável de ser identificada, representa a possibilidade de constituição de um espaço de criatividade e de soluções inovadoras que, conjugado ao olhar do outro, ou seja, a um olhar diverso do predominante, é capaz de provocar transformações.

Roberto Aguiar (2004a, p. 69) apontou que os mesmos fenômenos olhados sob outro ângulo têm a capacidade de liberar a vista de preconceitos, de costumes reiterados, de axiomas indiscutíveis, dando ensejo a uma outra relação com as mesmas realidades, levando a novas explicações, compreensões e outras explorações.

As universidades e os centros de pesquisa comprometidos com este perfil, certamente, poderiam produzir investigação no âmbito do Observatório da Justiça Brasileira que interferissem na realidade social, em benefício dos que foram preteridos pelo sistema instituído.

Tão só as atividades diagnósticas propostas pela estrutura do Observatório já cumpririam o efeito de interferência, pois, consoante afirmado no primeiro capítulo, ser olhado pode gerar orgulho ou vergonha. O sujeito olhado se atenta aos atos que praticará na presença do olhar do outro.³⁰⁰

Entretanto, este papel esperado do Observatório da Justiça Brasileira somente se efetivará se as pesquisas, sejam elas diagnósticas ou propositivas, foram publicizadas. Aqui, quando se afirma a necessidade de se dar publicidade aos resultados das pesquisas, não se está

³⁰⁰ “[...] se ocorre de aparecermos “em público” para interpretar um papel ou dar uma conferência, não esquecemos o fato de que somos vistos e executamos o conjunto dos atos que viemos fazer em presença do olhar, ou melhor, tentamos constituir um ser e um conjunto de objetos para esse olhar.” SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. trad. por Paulo Perdígão. 19. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011. p. 360.

querendo referir à importância de se publicar resultados de pesquisa em revistas especializadas, acessíveis aos entendidos.

A publicização pretendida é nos moldes do que fora proposto na apresentação do Observatório, qual seja, por meio da realização de conferências públicas nacionais abertas a quem tenha interesse na temática exposta, com previsão de discussão acessível e dialogada com os sujeitos (individualmente ou representados pelos movimentos organizados) para, ao final, produzir propostas de políticas públicas, de alteração normativa ou de transformação das estruturas jurídicas que seriam lançadas numa Biblioteca de Alternativas.

A Conferência Nacional de Justiça, Segurança e Cidadania foi prevista como espaço de deliberação acerca dos desafios da política de justiça e de debate dos resultados produzidos pelo Observatório, contando com a participação da sociedade civil.

No entanto, não se tem notícia de quaisquer encontros, com estas características. Ou não houve divulgação desta atividade, ou a reunião realmente ainda não se realizou, o que causa preocupação, pois se os propósitos do Observatório da Justiça Brasileira não se concretizarem, de espaço de manifestação do olhar do outro, a instituição passará à promessa não cumprida.

Ao se indicar o Observatório da Justiça Brasileira como instituição apta a acolher o outro e, a partir de sua atuação, conforme descrito, interferir no sistema de direito e de justiça em seu benefício, sabia-se da exata noção do risco de se institucionalizar a participação cidadã.

A vinculação de qualquer atividade de exercício de cidadania a instituições gera uma dependência aos parâmetros que lhes são próprios, podendo comprometer toda a expectativa inicial. A institucionalização pressupõe limitação, ainda que seja ao seu perfil institucional.

Quando se aponta o Observatório da Justiça Brasileira como um espaço possível para a manifestação do olhar do outro, não se pretende restringir a prática cidadã a um único lugar.

Ao contrário, trata-se de um ambiente já existente e que se propôs a contribuir para a dinâmica de colher opiniões públicas a partir das análises diagnósticas para apresentá-las e, a depender da natureza da pesquisa, viabilizar proposições políticas de aprimoramento jurídico.

Afinal, o professor Roberto Aguiar (2000, p. 307) já ressaltava o necessário surgimento de outras instâncias de espaço público, considerando-se as desuniões de corporativismos de alguns segmentos, como os partidos políticos e os sindicatos. E apontava, como alternativa, a transformação das universidades em entidades de discussão dos grandes problemas com a sociedade.

É no seio das universidades e dos centros de pesquisa que se nutre a expectativa por rupturas e por novas posturas. O fato de não haver vínculos formais entre os pesquisadores e os extratos do poder pode resultar em proposições, como a externada pelo professor Roberto Aguiar:

A des-hierarquização, junto com a desformalização, a descentralização e a deslegalização, levantadas por Boaventura de Souza Santos, mostram as tendências da contemporaneidade na busca de dar conta de suas novas demandas, em termos éticos, políticos, econômicos e jurídicos. Não serão mais as velhas hierarquias, que têm como pretensão serem permanentes, que vão responder ao mundo contemporâneo, mas as novas formas de relação, que procuram unir os de mesmas idéias, os diferentes ou aqueles que se complementam na ação e na reflexão em torno de questões que incomodam ou desafiam alguma sociedade.³⁰¹

Não é a hierarquização, a forma, a centralização e a legalização que garantem a democratização do acesso à justiça. É a interferência da sociedade civil, em espaços públicos, que participa e contribui para o movimento de construção de novos direitos.

Seja diante do modelo tradicional de direito e de justiça, em busca de uma tutela jurisdicional que consista num instrumento de proteção aos seus direitos e de equilíbrio entre a lei e os reclamos sociais, prestada por um judiciário preocupado em dizer o direito ao caso

³⁰¹ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os filhos da flecha do tempo: pertinência e rupturas*. Brasília: Letraviva, 2000. p. 318.

concreto como prática de superação das desigualdades sociais e para a realização dos interesses dos jurisdicionados, seja numa perspectiva de interferência mais abrangente, fora da estrutura jurídica formal, em que se procurará construir novos espaços de discussão e de proposição de medidas de transformação, num ambiente favorável para se diligenciar em prol de novos métodos e técnicas de resolução dos conflitos, ou mesmo em favor de uma desconstrução do sistema posto, retirando do Estado a tarefa hierárquica de assegurar o que é jurídico e justo, o que se reputa importante é o redimensionamento dos preceitos de direito e de justiça.

As práticas sociais, somadas a uma estrutura jurídica dialógica é que poderão embasar a formação de provimentos adequados para garantir a liberdade, os direitos humanos e fundamentais, possibilitando a manifestação de uma nova cidadania.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Edson Vieira. Esquisitices de juiz (dois novos fundamentos para a rejeição da denúncia). In: RORIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual: (civil, penal e trabalhista)*. São Paulo: Acadêmica, 1995. pp. 59-65.

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. Carta de apresentação institucional. *Projeto pensando o direito*. Série pensando o direito. nº 15/2009 – versão publicação. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

AGUIAR, Roberto A. R. de. A contemporaneidade e o perfil do advogado. *OAB Ensino Jurídico: Novas Diretrizes Curriculares*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996. pp.129-142.

_____. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. 3. ed., São Paulo: Alfa-Omega, 1999.

_____. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*. v. 3, n. 6, Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, jul./dez. 2006. pp. 11-43. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/71/54>

_____. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

_____. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*. n. 2, São Paulo: Acadêmica, 1993. pp. 18-27.

_____. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 2004.

_____. *Os filhos da flecha do tempo: pertinências e rupturas*. Brasília: Letraviva, 2000.

AKEL, Hamilton Elliot. *O poder judicial e a criação da norma individual*. São Paulo: Saraiva, 1995.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O poder judiciário brasileiro na passagem da modernidade para a contemporaneidade. In: PINHEIRO, Pe. José Ernane; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 133-144.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ASSIS, Machado de. O espelho. In: ASSIS, Machado de. *50 contos*. Seleção, introdução e notas por John Gledson. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. pp. 154-162.

ASSIS, Machado de. *50 contos*. Seleção, introdução e notas por John Gledson. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. trad. por Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ATOS do Presidente nº 379/2009 e nº 411/2009. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. pp. 285-288.

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

_____. *Observatório da Justiça Brasileira*. Disponível em: http://democraciajustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/para_uma_nova_cartografia_da_justica_no_brasil.pdf

AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

AVRITZER, Leonardo *et al.* *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.

BAETA, Hermann Assis. Os juízes e a população. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 270-283.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os rituais judiciários e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. trad. por Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. *Revista de Processo*. ano VII, n. 27, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 1982. pp.186-199.

BECKER, Laércio Alexandre. A estória do processo entre a magia e o absurdo. In: BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luiz da Silva dos. *Elementos para uma teoria crítica do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

_____. A repercussão da função social da propriedade no processo civil. *GENESIS – Revista de Direito Processual Civil*. n. 4, Curitiba, jan.-abr. 1997. pp. 55-70.

_____. *Introdução à mitologia do processo civil*. Porto Alegre: Manas Editora, 2009.

_____. O mito da neutralidade do juiz. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16673-16674-1-PB.htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

_____. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luiz da Silva dos. *Elementos para uma teoria crítica do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BICUDO, Hélio Pereira. *O direito e a justiça no Brasil: uma análise crítica de cem anos*. São Paulo: Símbolo, 1978.

BOÉTIE, Etienne de La. *Discurso sobre a servidão voluntária*. Brasília: LGE Editora, 2009.

BOLETIM AASP. *A falência do judiciário paulista*. São Paulo: AASP, nº 2331, 8 a 14 de set. 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe do estado institucional*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. trad. por Fernando Tomaz, 11. ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 279.889 – AL (2000/0098611-9). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 11 jun. 2001.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2000/0098611-9&data=11/6/2001> Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 382.736 – SC (2001/0155744-8). Voto-Vista. Ministro Humberto Gomes de Barros. 25 fev. 2004.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2001/0155744-8&data=25/2/2004> Acesso em: 03 set. 2012.

BRETON, Philippe; GAUTHIER, Gilles. *História das teorias da argumentação*. trad. por Maria Carvalho. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2008.

BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do projeto do código de processo civil. *Revista Forense*. vol. 246, ano 70, Rio de Janeiro: Forense, abr.-jun. 1974. pp. 7-18.

CABEDA, Luiz Fernando. *A justiça agoniza: ensaio sobre a perda do vigor, da função e do sentido da justiça no poder judiciário*. 1. ed., São Paulo: Esfera Editora, 1999.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. trad. por Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. pp. 116-125. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

_____. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 30-51.

CAMPOS, Marcelo Vieira de. *Não basta a justiça ser célere, precisa ser acessível*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>

CAPPELLETTI, Mauro. A ideologia no processo civil. *AJURIS*. trad. por Athos Gusmão Carneiro, vol. 23, ano VIII, Porto Alegre: Ajuris, nov. 1981. pp. 16-33.

_____. *Juízes irresponsáveis?* trad. por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

_____. *Juízes legisladores?* trad. por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

_____. *Proceso, ideologias, sociedad*. trad. por Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

_____. Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”. *Revista Forense*. v. 366. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr. 2003. pp. 127-150.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. trad. por Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. *Magistratura e direito alternativo*. 5. ed., Rio de Janeiro: Luam, 1997.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 7. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CARVALHO, Salo de. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão*: provocações úteis para orientadores e estudantes de Direito (especialmente das ciências criminais). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 141-163.

_____. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. *Notícia do Direito Brasileiro*. n. 6, Brasília: UNB, s/d. pp. 233-250.

_____. *Apresentação*. In: ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 88. Belo Horizonte: UFMG – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, dez. 2003. pp. 81-108.

_____. *Racionalização do ordenamento jurídico e democracia*. Disponível em: http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/consolidacao_leis/integra_consolidacao.pdf. Acesso em 23 jun. 2013.

_____. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*. n. 3. Belo Horizonte, maio 1999. pp. 473-486.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Reflexões em torno de um doente. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 252-258.

CASTRO, Fábio Caprio Leite de. Aspectos filosóficos da motivação judicial. *Revista de Estudos Criminais*. n. 13. Porto Alegre: Nota Dez, [s/d]. pp. 123-138.

CHAUÍ, Marilena. *Brasil: mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

_____. Democracia e sociedade autoritária. *Comunicação & Informação*. v. 15, n. 2, jul.-dez. 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. Dell azione nascente dal contratto preliminare. In: _____. *Saggi di diritto processuale civile*. 2. ed., n. 3, Roma: Foro It., 1930. p. 110.

_____. *Saggi di diritto processuale civile*. 2. ed., n. 3, Roma: Foro It., 1930.

COMISSÃO de juristas. Exposição de motivos. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

COSTA, Alexandre Bernardino. *Desafios da teoria do poder constituinte no estado democrático de direito*. 2005. 255f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Acesso à justiça – contribuição à reflexão sobre a reforma do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS,

Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 240-251.

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

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DIDIER, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6. ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 1-17.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *A justificação do direito e sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.

_____. (org.). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

_____. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 52-67.

_____. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 41-78.

_____. Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DIREITO E JUSTIÇA NO SÉCULO XXI, 2003. Coimbra. Disponível em: <http://www.ces.fe.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2012.

_____ (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 11-29.

_____. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 94-112.

_____. Os desafios do judiciário. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. pp. 46-57. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

FAVRETO, Rogério. O II pacto republicano de reforma do sistema de justiça no Brasil. *Revista do II Pacto Republicano de Estado*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. pp. 12-21. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz (org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas/SP: Millennium Editora, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1979.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. trad. por Cezar Augusto Mortari, São Paulo: Editora UNESP, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento – arts. 270 a 281*. vol. 4, tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. trad. por Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. vol. 44. Curitiba, 2006. pp. 61-76.

FONTELES, Cláudio Lemos. Posicionamento diante do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 259-264.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. trad. por Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *A cegueira da justiça: diálogo iconográfico entre arte e direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

FUX, Luiz. Apresentação. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

GARRIDO, Alexandre; GAMA, Fernando; RIBAS, José; NEUENSCHWANDER, Juliana; CAMARGO, Margarida; STRUCHINER, Noel. Organograma de estruturação do observatório da justiça brasileira. *Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*. v. 1, n. 3 (Edição Especial). Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, dez. 2008. pp. 97-98.

_____. Proposta de estruturação do observatório da justiça brasileira. *Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*. v. 1, n. 3 (Edição Especial). Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, dez. 2008. pp. 93-95.

GARRO, Alejandro M. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. trad. por Ana Luiza Pinheiro, São Paulo: Paz e Terra, 2000. pp. 307-335.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. trad. por Federico Carotti, 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. *The judge and the historian: marginal notes on a late-twentieth-century miscarriage of justice*. Translated by Antony Shugar, London/New York: Verso, 1999.

GIORGI, Raffaele de. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito: uma contribuição à teoria do direito alternativo*. trad. por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GRECO, Leonardo. *Ata da 3ª audiência pública*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2003%2011%20-%20203a%20AP%20RJ%20ata.pdf> Acesso em: 05 jan. 2013.

GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GRINOVER, Ada Pelegri; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. trad. por Arno Dal Ri Júnior, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GUARRO, Alejandro M. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. 2. ed., São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2002.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. rev., ampl. e atual. pela NBR 14724, de 30/12/05, da ABNT. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HADDOCK-LOBO, Rafael. A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, abr.-set. 2010.

HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 176-187.

_____. *O direito dos códigos e o direito da vida: atores do mundo jurídico estudados sob o ângulo da sociologia do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. rev., trad. por Waltensir Dutra, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1986.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Democracia com juízes. *Revista do Movimento da Magistratura Fluminense pela Democracia. Radicalização Democrática*. n. 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. pp. 33-54.

_____. *Valoração da prova e sentença penal*. Org. e prefácio de Lédio Rosa de Andrade, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

INSTITUCIONAL OBJ. Disponível em:
<http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/54>

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2010.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. por Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira, São Paulo: Perspectiva, 2007.

LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *AJURIS*. vol. 28, Porto Alegre: Ajuris, jul. 1983. pp. 7-14.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LASCH, Christopher. *A rebelião das elites e a traição da democracia*. trad. por Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 5. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010.

_____. *Humanismo do outro homem*. 4. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2012.

LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*. trad. por Luiz Paulo Rouanet, São Paulo: Loyola, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed., 3. tir., São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 68-93.

_____. Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. pp. 22-33. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

LYRA, Doreodó Araujo (org.). *Desordem e processo: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião do seu 60º aniversário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

LYRA FILHO, Roberto. *O direito que se ensina errado*. Brasília: Obreira, 1980.

_____. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999.

_____. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1980.

MACCORMICK, Neil. La argumentación silogística: una defensa matizada. *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. n. 30, 2007. pp. 321-334. Disponível em: www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA.cuadernos.shtml

_____. *Retórica e o estado de direito*. trad. por Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (orgs.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Comentários aos relatórios do OJB*. Disponível em:

http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/comentarios_relatorio_ojb_.pdf. Acesso em 25 jul. 2012.

MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo: estudos em homenagem ao prof. Ovídio Baptista da Silva*. vol. III, Curitiba: Juruá, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Salvador: Podivm, 2010.

_____. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 13-66.

_____. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. n. 1, ano I, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006. pp. 68-81.

_____. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6 ed., rev. e atual., Salvador: Jus Podivum, 2008. pp. 209-228.

_____. *Do processo civil clássico à noção de direito à tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17809-17810-1-PB.htm>. Acesso em: 27 ago. 2012.

_____. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Observações a partir de uma visão da ideologia no processo civil. *Revista Jurídica*. n. 7, ano IX. Curitiba: Associação de Ensino Novo Ateneu, 1993. pp.135-138.

_____. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Teoria geral do processo*. vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Tutelas diferenciadas e realidade social. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual: civil, penal e trabalhista*. São Paulo: Acadêmica, 1995. pp. 132-143.

_____. *Tutela específica: (arts. 461, cpc e 84, cdc)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Processo de conhecimento*. vol. 2, 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *O projeto do cpc: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARONA, Marjorie Corrêa. Reforma do judiciário no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa (Orgs.). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. pp. 535-547.

MARQUES, José Frederico. *O direito processual em São Paulo*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MASCARO, Alysso Leandro. *Filosofia do direito e filosofia política: a justiça é possível*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MATO GROSSO – Tribunal de Justiça – 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 6.380-MT. Acórdão Unânime. Relator: Desembargador Salvador Pompeu de Barros Filho. 12 ago. 1996.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos CEBRAP*. n. 58. São Paulo, nov. 2000. pp. 183-202.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MÉNDEZ, Juan E. Reforma institucional, inclusive acesso à justiça: introdução. In: MÉNDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. pp. 243-248.

MÉNDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. trad. por Ana Luiza Pinheiro, São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MERRYMAN, John Henry. *La tradicion jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

METAS. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas> Acesso em: 02 março 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Série pensando o direito: observatório do judiciário*. n. 15/2009 – versão integral, Brasília/DF: MJ, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. trad. por Gerson Pereira dos Santos, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

MORAES, Daniela Marques de. *Tutela diferenciada: um instrumento de reconstrução do direito processual civil*. 2003. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. 1. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. pp. 207-218.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6 ed., rev. e atual., Salvador: Jus Podivum, 2008. pp. 31-42.

_____. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. trad. por Eloá Jacobina, 15. ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

_____. *Introdução ao pensamento complexo*. trad. por Eliane Lisboa, 4. ed., Porto Alegre: Sulina, 2011.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, António Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre o sistema, função e problema: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*. vol. LXXIV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998. pp. 1-44.

NINGUÉM LÊ 10.000 AÇÕES. *Revista Veja*. Edição n. 2172, ano 43, n. 27, 7 julho 2010. Entrevista. pp. 17-21.

NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed., Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

O OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA JUSTIÇA PORTUGUESA: ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO. Relatório com informações técnicas sobre a estruturação e funcionamento do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – em realização do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Centro de Estudos Sociais e o PNUD. Coimbra: Centro de Estudos Sociais – Universidade de Coimbra, dez. 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6 ed., rev. e atual., Salvador: Jus Podivum, 2008. pp. 367-388.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6 ed., rev. e atual., Salvador: Jus Podivum, 2008. pp. 229-240.

_____. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. *AJURIS*. ano XII, n. 33, Porto Alegre: Ajuris, mar. 1985.

OLIVEIRA, Manfredo A. de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 3. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Jurisdição constitucional: poder constituinte permanente? In: SAMPAIO, José Adércio Leite e CRUZ, Álvaro R. de S. (coords.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, pp. 67-91.

_____. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: _____ (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. pp. 189-225.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. *Jurisdição, racionalidade e a construção do sentido dos direitos fundamentais: riscos e possibilidades no uso da repercussão feral dos recursos extraordinários*. 2011. 198f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. trad. Por Heitor Aquino Ferreira, São Paulo: Globo, 2003.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. trad. por Isabel Lifante Vidal. *DOXA: Cuadernos de Filosofia del Derecho*, n. 14, 1993. pp. 169-194. disponível em: www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA.cuadernos.shtml

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília: UnB-FINATEC, 2008.

PAIXÃO, Cristiano; CARVALHO NETTO, Menelick de. Entre permanência e mudança: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (orgs.). *Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul/RS: Notadez, 2007. pp. 97-109.

PASQUEL, Roberto Molina. *Contempt of court: correcciones disciplinarias y medios de apremio*. México – Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1954.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. A crise do poder judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2987>. Acesso em: 16 set. 2012.

_____. Cidadania tutelada. In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz (org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas/SP: Millennium Editora, 2005. pp. 1-43.

_____. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Função social do processo. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3198>. Acesso em: 16 set. 2012.

_____. *Inovações no código de processo civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3062>. Acesso em: 16 set. 2012.

_____. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri/SP: Manole, 2002.

_____. *História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. Barueri/SP: Manole, 2002.

_____. *Uma visão crítica da jurisdição civil*. Leme/SP: LED Editora de Direito, 1999.

PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso. *Conselho nacional de justiça e magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo. A prestação da tutela jurisdicional. *Em Tempo - Revista da Faculdade de Direito de Marília*. Marília: Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, v. 3, ago. 2001. pp. 15-26.

_____. Brasil, 500 anos sem descobrimento! *Em Tempo - Revista da Faculdade de Direito de Marília*. Marília: Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, v. 2, ago. 2000. pp. 109-111.

_____. Cidadania, constituição e atuação processual. *Em Tempo – Revista da Faculdade de Direito de Marília*. Marília: Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, v. 1, n. 1, ago. 1999. pp. 23-29.

_____. Contradições e resistências marcam o novo código. *Valor Econômico*. 28 ago. 2013. disponível em:

<http://www.valor.com.br/imprimir/noticia/3249440/opiniaio/3249440/contradicoes-e-resistencias-marcam-o-novo-codigo>

_____. Novo CPC não cria ‘ditadura do judiciário’. *Consultor Jurídico*. 12 jan. 2012. disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jan-12/nao-dizer-cpc-cria-ditadura-judiciario>

_____. O poder do juiz: ontem e hoje. *AJURIS*. ano XXXIII, n. 104, Porto Alegre: Ajuris, dez. 2006. pp. 19-34.

_____. *Repensando o processo de execução para uma maior efetividade da tutela do crédito pecuniário*. 2002. 367f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

_____. Tutela dos direitos no novo código de processo civil. Projeto 166. *Revista de Informação Legislativa*. ano 48, n. 190, tomo I, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, abr.-jun. 2011. pp. 49-59.

_____. Um código novo ou uma reforma ampla? *Gazeta do Povo*. Curitiba/PR, 09 abr. 2010. disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=991005&tit=Um-codigo-novo-ou-uma-reforma-ampla>

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça. *Revista Pensar*. Fortaleza, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2012. pp. 33-56.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. *A estrutura do Código de Processo Civil: uma afronta à igualdade!* Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Benedito%20C.%20P.%20Filho%20e%20Emerson%20A.%20B.%20de%20Oliveira.pdf> Acesso em: 16 set. 2012.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996.

PLASTINO, Carlos Alberto (org.). *Crítica do direito e do estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

PODER JUDICIÁRIO É POUCO HONESTO PARA 67%. *DF Destak*. Edição n. 411, ano 3, Brasília, 8 fevereiro 2012. Pesquisa, p. 4.

PRESSBURGER, T. Miguel. (Dis)função e (des)funcionamento do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 188-209.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. trad. por Roberto Leal Ferreira, São Paulo: Editora UNESP, 1996.

PROJETO PENSANDO O DIREITO – OBSERVAR A JUSTIÇA: PRESSUPOSTOS PARA A CRIAÇÃO DE UM OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA. Série Pensando o Direito n. 15/2009. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), 2009. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

PUGGINA, Márcio Oliviera. A hermenêutica e a justiça do caso concreto. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 163-175.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. 1. ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional: as instituições do estado democrático e constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. *A reforma possível*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>

_____. *O executivo e a reforma do poder judiciário*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. Processo e conflito: a crise de legitimação das decisões judiciais. *Revista de Direito Alternativo*. Organizada por Amilton Bueno de Carvalho. São Paulo: Acadêmica, 1992. pp. 77-94.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. trad. por Alain François [et al.], Campinas/SP: Editora da UNICAMP, 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Lições alternativas de direito processual: civil, penal e trabalhista*. São Paulo: Acadêmica, 1995.

ROESLER, Cláudia Rosane. *A reforma do processo civil no Brasil e a crise do poder judiciário*. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/reforma-do-processo-civil-no-brasil-e-crise-do-poder-judiciario> Acesso em: 26 jun. 2012.

_____. *Repensando o poder judiciário: os sistemas de seleção de juízes e suas implicações*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_rosane_roesler.pdf Acesso em: 26 jun. 2012.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. trad. por Menelick de Carvalho Netto, Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (coords.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo cpc*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2011.

RUIZ, Urbano. A questão do judiciário e da justiça no Brasil. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 145-162.

SAAVEDRA, Modesto. Poder judicial, interpretación jurídica y criterios de legitimidad. *Anuário de Derecho Público y Estudios Políticos*. Monográfico: El Poder Judicial. n. 1, Granada, 1988. pp. 39-61.

SADE, Marquês de. *A filosofia na alcova*. trad., posfácio e notas de Contador Borges, São Paulo: Iluminuras, 2003.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. pp. 34-45. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

_____. *Portugal: ensaio contra a autoflagelação*. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. Subjectividade, cidadania e emancipação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. n. 32, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, jun. 1991. pp.135-191.

SANTOS, Edson Luiz da Silva dos. A desumanização do processo civil, com perdão do pleonasmo. In: BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luiz da Silva dos. *Elementos para uma teoria crítica do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. pp. 39-52.

SANTOS, Roberto A. O. Grupo de pressão de magistrados e governabilidade democrática. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 210-230.

SÃO PAULO – Sétima Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. Decisão interlocutória nos autos de processo nº 968/01. Autores: portadores do vírus HIV. Réu: SUS. Juiz de Direito: Antônio Carlos Ferraz Muller. São Paulo, 28 jul. 2001.

SARNEY, José. Um novo código de processo civil. In: BRASIL. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARTRE, Jean-Paul. *Entre quatro paredes*. trad. por Alcione Araújo e Pedro Hussak, 6. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

_____. *O muro*. trad. por H. Alcântara Silveira, 20. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

_____. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. trad. por Paulo Perdigão. 19. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011.

SEÑA, Jorge F. Malem. A corrupção dos juízes. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. ano XXXVI, n. 108, São Paulo: Malheiros, out.-dez. 1997. pp. 159-170.

SILVA, Carlos Augusto. *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. 3. ed., rev. e atual., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A *jurisdictio romana e a jurisdição moderna*. *Revista Jurídica*. n. 355, ano 55, São Paulo: Editora Fonte do Direito, mai. 2007. pp. 11-28.

_____. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. pp. 149-165.

_____. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 1, 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. vol. 1, 7. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Da função à estrutura.* disponível em: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:jTcqomSbdRYJ:www.baptistadasilva.com/nova/www/download.php?what%3Dartigo%26fileId%3D14%26hash%3D+da+função+à+estrutura&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESixh__PMtbd8gf1gjEdjki6k1bUHHeON9X85hbzUo_a8vaIht4lhwiFeZD00K-yq3Ja0bQZECcui51qjHVNAhq5JTb60lAWhqPt3nJVS-eQ3eFAW__dSQf0sJT2LG1y_57KNiC&sig=AHIEtbTScibbcO0Zj-sqxbeL2pKqo3ZAQ. Acesso em: 05 mai. 2012.

_____. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. pp. 98-113.

_____. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Racionalismo e tutela preventiva em processo civil. *Revista do Tribunais*. v. 801, ano 91, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2002. pp. 30-43.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. Razoabilidade *versus* proporcionalidade. In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001. pp. 186-190.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Carta de apresentação da pesquisa. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Série pensando o direito: observatório do judiciário*. n. 15/2009 – versão integral,

Brasília/DF: MJ, 2009. Disponível em: http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/15Pensando_Direito.pdf

_____. *Idéias para a cidadania e para a justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

_____. (org.). *Introdução crítica ao direito*. Série O Direito Achado na Rua. 4. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

_____. Novas sociabilidades, novos conflitos, novos direitos. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda (Orgs.). *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 91-99.

_____. Por uma concepção alargada de acesso à justiça. *Revista Jurídica*. vol. 10, n. 90, Edição Especial, Brasília, abr.-maio 2008. pp. 01-14.

SOUZA, Artur César de. *A parcialidade positiva do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SOUZA, Mériti de. *A experiência da lei e a lei da experiência: ensaios sobre práticas sociais e subjetividades no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 1999.

SOUZA, Nadialice Francischini de; CARDONA, Vinicius. *A influência dos preconceitos no processo de interpretação da norma jurídica pelo juiz*. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/nadialice_francischini_de_souza.pdf Acesso em: 25 ago. 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STF. Ministros. Alfredo Buzaid. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=18>

STJ. Abarrotado de processos, STJ busca filtros para reduzir a demanda e priorizar a qualidade. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. [on line]. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105006&ut

[m_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco](#). Acesso em: 11 março 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

TALAMINI, Eduardo. *Ata da 8ª audiência pública*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2004%2016%20-%208a%20AP%20PR%20ata.pdf> Acesso em: 06 jan. 2013.

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

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. Participação cidadã na sociedade civil global. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n46/a07n46.pdf>. Acesso em 26 jun. 2012.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. *Racionalidade das decisões judiciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. *AJURIS*. ano XXV, n. 72, Porto Alegre, mar. 1998.

_____. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: _____ (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 885-906.

_____. (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: _____ (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. 1. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993. pp. 79-92.

_____. (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (orgs.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009. pp. 233-263.

TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Direito processual civil americano contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

_____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo jurisdicional e o supremo tribunal federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009.

VASSOURAS, Vera Lúcia Conceição. *O mito da igualdade jurídica no Brasil: notas críticas sobre igualdade formal*. 1. ed., São Paulo: V.L.C. Vassouras, 1995.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Império da lei ou da corte? *Revista USP/Superintendência de Comunicação Social da Universidade de São Paulo*, n. 21, São Paulo: Universidade de São Paulo, Superintendência de Comunicação Social, mar./mai. 1994. pp. 70-77. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/21/SUMARIO-21.htm>

WARAT, Luis Alberto. A fantasia jurídica da igualdade: democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade. *Revista Sequência*. vol. 13, n. 24, Florianópolis: UFSC, set. 1992. pp. 36-54.

_____. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. O outro lado da dogmática jurídica. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. pp. 81-95.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. atual., Campinas: Bookseller, 2000.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 19-51.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, estado e direito*. 3. ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *História do direito no Brasil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade*. 2. ed., Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. trad. por Juarez Tavares, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Eficácia social da prestação jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*. v. 31, n. 122, abr.-jun. 1994. pp. 291-296.

_____. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS PESQUISADOS

<http://www.cesamericalatina.org>

<http://www.cesamericalatina.org/conferencia/observatorio.htm>

<http://www.cnj.jus.br/index.php>

<http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/313>

<http://edemocracia.camara.gov.br/web/codigo-de-processo-civil/andamento-do-projeto>

<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/08/juiz-de-porto-alegre-cita-atriz-em-sentenca-e-caoa-polemica-na-web.html>

<http://opj.ces.uc.pt/portugues/apresentacao/index.html>

<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Proposições.pdf>

http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/detalha_noticias.asp?data=14/10/2010&codigo=86373

<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=18>

ANEXO I

I Pacto pelo Judiciário

Pacto de estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano

Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

Em face do gigantesco esforço expendido sobretudo nos últimos dez anos, produziram-se dezenas de documentos sobre a crise do Judiciário brasileiro, acompanhados de notáveis propostas visando ao seu aprimoramento.

Os próprios Tribunais e as associações de magistrados têm estado à frente desse processo, com significativas proposições e com muitas iniciativas inovadoras, a demonstrar que não há óbices corporativistas a que mais avanços reais sejam conquistados.

O Poder Legislativo não tem se eximido da tarefa de contribuir para um Judiciário melhor, como demonstram a recém-promulgada reforma constitucional (EC no 45/2004) e várias modificações nas leis processuais.

A reforma do sistema judicial tornou-se prioridade também para o Poder Executivo, que criou a Secretaria de Reforma do Judiciário no âmbito do Ministério da Justiça, a qual tem colaborado na sistematização de propostas e em mudanças administrativas.

São essas as premissas que levam os três Poderes do Estado a se reunirem em sessão solene, a fim de subscreverem um Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, consubstanciado nos seguintes compromissos fundamentais:

1. Implementação da Reforma Constitucional do Judiciário

Em virtude da ação concertada entre os três Poderes, foi promulgada a EC no 45/2004. Subseqüentemente, todas as providências serão adotadas para a implementação das mudanças aprovadas até o final do 1o semestre de 2005. Merecem destaque, nesse contexto, a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a deflagração dos trabalhos da Comissão Especial Mista do Congresso Nacional, destinada a aprovar medidas legislativas que tornem mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

2. Reforma do sistema recursal e dos procedimentos

Tramitam hoje nas Casas Parlamentares muitos projetos de lei propondo alterações nos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, bem como em aspectos do processo trabalhista. Tais reformas são reclamadas por toda a comunidade jurídica, que deseja regras capazes de agilizar e simplificar os julgamentos – sem prejuízo das garantias individuais. Os signatários comprometem-se a coordenar iniciativas para auxiliar o Congresso Nacional na conclusão desse trabalho.

No tocante aos Códigos de Processo Civil, Processo Penal e ao processo trabalhista, serão submetidos à apreciação parlamentar os projetos e sugestões anexados, sistematizados por comissão conjunta liderada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal e pelo Ministro de Estado da Justiça. Tais proposições foram apresentadas nos últimos anos por juristas, magistrados e Tribunais, bem como por diversas entidades: o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), a Associação dos

Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e o Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça, entre outros.

3. Defensoria Pública e Acesso à Justiça

Ainda há descompasso entre os quadros das Defensorias Públicas da União e dos Estados, em relação às necessidades de uma sociedade como a nossa, extremamente desigual e empobrecida. No plano federal, o número de Defensores não chega a dez por cento do número de unidades jurisdicionais a serem atendidas (Tribunais e Varas na Justiça Federal, na Justiça do Trabalho, na Justiça Militar, além dos Tribunais Superiores). Isso constitui severo embaraço ao acesso real à Justiça. Por força do pacto ora celebrado, será constituída comissão para apresentar, em noventa dias, estratégia de superação desse quadro, contemplando, inclusive, metas claras para a progressiva ampliação da Defensoria Pública da União. Posteriormente, serão realizados os contatos necessários com os Governos Estaduais, a fim de celebração das parcerias que se fizerem necessárias.

4. Juizados Especiais e Justiça Itinerante

Com a aprovação das Leis nos 9.099/95 e 10.259/2001, foram instituídos os Juizados Especiais Estaduais e Federais, resultando em expressivas ampliação do acesso à Justiça e agilização de procedimentos. Uma das facetas mais relevantes dos Juizados Especiais está no reconhecimento de direitos de populações tradicionalmente esquecidas e sem informação quanto às leis. Nesse âmbito, merece destaque a atuação dos Juizados Itinerantes.

Os signatários assumem o compromisso de apoiar o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça para que os Juizados Itinerantes possam ter continuidade, especialmente nas cidades mais afastadas dos centros urbanos e com menor Índice de Desenvolvimento Humano.

Em outro plano, considerando-se que existem milhares de ações previdenciárias nos Juizados, o Ministério da Previdência Social coordenará iniciativas, em diálogo com os juizes, para que os procedimentos observados na concessão de benefícios previdenciários e assistenciais sejam aperfeiçoados, melhorando o atendimento aos cidadãos e desonerando a máquina judicial.

5. Execução Fiscal

Enquanto parcela da população e a própria economia sentem os efeitos de elevada carga fiscal, mais de R\$ 400 bilhões de reais são objeto de cobrança judicial, em ações propostas pelo Erário contra sonegadores e inadimplentes. O problema é complexo e exige soluções progressivas. Contudo, sem dúvida é possível melhorar os índices de arrecadação por essa via, hoje girando em torno de dois por cento ao ano. Os signatários irão determinar aos órgãos competentes a viabilização de soluções, inclusive com a revisão, ainda em 2005, da Lei no 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), com base na proposta já formalizada pelo Conselho da Justiça Federal.

6. Precatórios

Desde 1988, buscam-se soluções para o tormentoso problema dos precatórios vencidos e não pagos, especialmente por intermédio de parcelamentos. Houve êxito parcial, mas remanesce o grave quadro de determinações judiciais que não são cumpridas há anos, descredibilizando a

Justiça, desesperando vítimas do Estado e prejudicando o trabalho dos advogados. Os Governos Estaduais e Municipais vivem sob a ameaça de sanções, além de permanecerem sob o estigma de descumprirem a Constituição e as leis. Na maioria dos casos, faltam-lhes meios para quitar as

suas obrigações em tempo razoável. Como consequência do presente pacto, serão realizados debates e audiências de conciliação visando à construção de modelos institucionais e à adoção de providências que resultem na superação da anomalia enfocada.

7. Graves violações contra os Direitos Humanos

Fruto da plena integração do Brasil nos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, avolumam-se denúncias contra o nosso País em foros competentes para a supervisão dos compromissos contraídos. Merece destaque, a este propósito, as representações oferecidas no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Como decorrência deste Pacto, a primeira tarefa que será implementada é a identificação de todos esses casos em um único banco de dados. Seguir-se-á a estruturação, no âmbito do Poder Judiciário, de sistema de acompanhamento dos inquéritos e ações judiciais relacionados com os casos enfocados, com vistas ao recebimento das informações necessárias à manifestação do Brasil perante as instâncias internacionais. O objetivo de todas essas iniciativas é resolver rapidamente as controvérsias, inclusive com a busca de soluções amistosas, quando for o caso.

8. Informatização

Uma vez mais a Justiça Eleitoral pôde realizar eleições seguras e rápidas, em decorrência da exitosa experiência das urnas eletrônicas. Trata-se de projeto que só foi adiante por força da ação articulada dos três Poderes do Estado. Este bem-sucedido modelo deve ser estendido para que outras experiências – como os processos eletrônicos ("virtuais") na Justiça Federal – sejam aprofundadas.

Serão apresentadas, pelo Judiciário, metas de expansão de tais iniciativas, para que as fontes de financiamento sejam viabilizadas pelos três Poderes.

Serão incentivados os convênios de cooperação, para que informações entre órgãos públicos sejam repassadas por meios eletrônicos, a exemplo do que já acontece entre o Judiciário e o Banco Central do Brasil. As ações nessa direção se desenvolverão prioritariamente no campo da segurança pública e da Justiça criminal.

Finalmente, será examinada a possibilidade de os terminais de auto-atendimento dos bancos públicos prestarem alguns serviços de interesse do Judiciário, mormente informações aos cidadãos.

No plano legislativo, serão incluídos na agenda parlamentar os projetos de lei que visam regular e incentivar os procedimentos eletrônicos no âmbito judicial, a exemplo do PLC no 71/2002 (com os aperfeiçoamentos que se fizerem necessários).

9. Produção de dados e indicadores estatísticos

Para que as políticas corretas sejam reforçadas, as equivocadas sejam retificadas e novas sejam elaboradas, é fundamental que todos os agentes estatais e sociais contem com conjunto organizado de informações sobre o funcionamento do Judiciário no Brasil. Passos

substantivos já foram concretizados, com o funcionamento do Banco Nacional de Dados sobre o Poder Judiciário, em aperfeiçoamento e ampliação desde junho de 2004 em face do projeto "Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário", desenvolvido sob a coordenação do Supremo

Tribunal Federal. Paralelamente, o Ministério da Justiça divulgou importante colaboração, intitulada "Diagnóstico do Judiciário".

Todas as informações disponíveis, além de amplamente divulgadas, serão repassadas, até abril de 2005, à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, à Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA e às Universidades, para que tais instituições realizem as análises que considerarem pertinentes, inclusive cotejando-as com outros dados de que disponham. Os documentos elaborados serão apresentados ao Poder Judiciário, para reflexão e debate, visando à consolidação de cultura de planejamento estratégico na gestão judiciária no Brasil. Como consequência desse processo, será organizado, até o final de 2005, o Centro Nacional de Estudos e Pesquisas Judiciais, sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal.

10. Coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas

Será desenvolvido grande esforço, sob a coordenação da Advocacia-Geral da União, para que as normas e condutas administrativas sejam adequadas às diretrizes já pacificadas no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores. Este processo visará prevenir a multiplicação de demandas em torno do mesmo tema.

O Supremo Tribunal Federal irá priorizar em suas pautas os temas que estão gerando significativa multiplicação de ações judiciais, segundo pleitos a serem formalizados pela Advocacia-Geral da União, pela Procuradoria-Geral da República ou pela Ordem dos Advogados do Brasil. No mesmo sentido, serão realizadas gestões junto aos demais Tribunais, no âmbito de suas competências.

A Advocacia-Geral da União editará as súmulas administrativas que entender necessárias para a viabilização do presente compromisso.

11. Incentivo à aplicação das penas alternativas

A grave questão das execuções penais deve ser enfrentada pela conjunção de esforços dos Poderes Executivo e Judiciário. A conscientização de magistrados, promotores, advogados e da população sobre a efetividade, a eficácia e a utilidade da aplicação de penas alternativas para determinados delitos é fundamental.

As penas alternativas devem ser encaradas como mecanismo mais adequado à reinserção social, como resposta proporcional a delitos de menor gravidade e como solução para o problema do acréscimo constante da população carcerária.

Luiz Inácio Lula da Silva

Presidente da República Federativa do Brasil

Nelson Jobin
Presidente do Supremo Tribunal Federal

José Sarney
Presidente do Senado Federal

João Paulo Cunha
Presidente da Câmara dos Deputados

ANEXO II



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO

O PODER EXECUTIVO, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, **Luiz Inácio Lula da Silva**;

O PODER LEGISLATIVO, nas pessoas dos Excelentíssimos Senhores Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, respectivamente, **Senador José Sarney e Deputado Michel Temer**; e

O PODER JUDICIÁRIO, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, **Ministro Gilmar Ferreira Mendes**; CONSIDERANDO que em dezembro de 2004, após a promulgação da Emenda Constitucional no 45, foi celebrado o Pacto de Estado por um Judiciário mais Rápido e Republicano, firmado pelos Chefes dos três Poderes;

CONSIDERANDO que o mencionado pacto permitiu a colaboração efetiva dos três Poderes na realização de indispensáveis reformas processuais e atualização de normas legais;

CONSIDERANDO a prioridade para o Poder Executivo, desde a criação da Secretaria de Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça, do exercício das atribuições de colaborar, articular e sistematizar propostas de aperfeiçoamento normativo e acesso à Justiça;

CONSIDERANDO que a efetividade das medidas adotadas indica que tais compromissos devem ser reafirmados e ampliados para fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça;

RESOLVEM:

Firmar o presente **PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO**, com os seguintes objetivos:

- I – Acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados;
- II – Aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos;
- III – Aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste PACTO, ASSUMEM OS SEGUINTE COMPROMISSOS, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas:

- a) Criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente **PACTO REPUBLICANO DE**

ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas;

b) Conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade;

c) Incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais;

d) Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização;

e) Ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação;

f) Celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social;

g) Incentivar a aplicação de penas alternativas;

h) Integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça em que se insere o menor em conflito com a lei;

i) Aperfeiçoar a assistência e o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha;

j) Estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social;

k) Melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça;

l) Fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia;

m) Viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste PACTO;

E, assim, os signatários decidem comprometer-se com todos os seus termos, dando-lhe ampla publicidade, no âmbito de cada um dos Poderes por eles representados e zelando pelo seu cumprimento.

Brasília, em 13 de abril de 2009.

Luiz Inácio Lula da Silva
Presidente da República

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

Deputado Michel Temer
Presidente da Câmara dos Deputados

Ministro Gilmar Ferreira Mendes
Presidente do Supremo Tribunal Federal

Secretaria de
Reforma do Judiciário

Ministério
da Justiça

