



Universidade de Brasília

Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares

Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania

O direito de escuta das partes processuais em juízo



Gabriela Jardon Guimarães de Faria

Orientador: Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior

Brasília – DF

2021

GABRIELA JARDON GUIMARÃES DE FARIA

O DIREITO DE ESCUTA DAS PARTES PROCESSUAIS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Humanos e Cidadania do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília, como requisito à obtenção do título de Mestra em Direitos Humanos e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior

BRASÍLIA - DF

2021

GABRIELA JARDON GUIMARÃES DE FARIA

O DIREITO DE ESCUTA DAS PARTES PROCESSUAIS

Esta dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes professores:

Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior

Orientador – PPGDH – CEAM/UnB

Profª Dra. Daniela Marques de Moraes

Membro – FD/UnB

Prof. Dr. Antônio Sérgio Escrivão Filho

Membro Externo

Profª Dra. Bistra Stefanova Apostolova

Suplente

Aprovado em:

BRASÍLIA - DF

2021

AGRADECIMENTOS

Acho que posso dizer que uma boa parte deste ano de 2021 foi o pior período da minha vida. Alguns motivos me eram claros; outros incompreensíveis. No meio disso, havia uma dissertação por fazer. (Me) escutar e ser escutada por outros e outras foi absolutamente imprescindível para suportar o que sabia e especialmente o que não sabia (sobre mim, sobre as dores, sobre esta dissertação) - e sentar, dia após dia, olhando direto nos olhos do sufoco, para escrever, uma página por vez. Quase o tempo todo duvidei que conseguiria. Se escrevo esses agradecimentos aqui, agora, é porque felizmente estava errada. Consegui. Quer dizer, *consequimos*:

Eu e Consuelo, minha mãe, minha primeira, e quase sempre única, leitora de cada linha – e acho que não preciso dizer mais nada sobre o modo absurdamente próximo, prestativo e amoroso que ela sabe estar para mim. **Eu e Carol**, minha irmã, rede de proteção ao meu redor, feita da fibra do coração dela, material mais raro e seguro do mundo. **Eu e Patrick**, meu marido, que vem a ser também meu maior e melhor interlocutor, cais robusto para várias tempestades, cálice cheio para todas as festas – e não vou resistir ao clichê porque pula da minha boca: *o amor da minha vida!* **Eu, Manuela, Santiago e Clarice**, nossos filhos. Veio a pandemia. Essa dissertação foi escrita em grande parte em uma mesa improvisada à porta dos quartos deles, tornados também sala de aula por longos meses. Foi confuso, foi bagunçado, foi difícil, foi um inferno. Mas foi maravilhoso também. Os *barulhinhos e barulhões* vindos deles o tempo todo, se me tiravam do sério do pior jeito, também o faziam do melhor, isto é, me desviando do excesso de seriedade (e dramaticidade) de que escrever um trabalho como esse pode vir a se revestir, portais imediatos que essas crianças são para tudo o que é leve, fácil, real e despretensioso. Sendo possível ou não, vocês continuariam ali e eu também. E, se estamos juntos, está tudo bem – ou está para ficar logo, logo. **Eu e Marcelo**, meu pai, de quem herdei, além das mãos gordinhas e dos bons dentes, a mania de analisar, essa mesma que o levou para a Sociologia, o doutorado e o magistério numa Universidade Federal no meio da Baixada Fluminense carioca, tudo isso depois dos 60 anos de idade; sem surpresa, me vejo agora embicando o barco numa direção parecida. **Eu, Mari T. e Cris**, minhas amigas de todos os dias (e quero dizer todos os dias mesmo); áudios e mais áudios de minutos além da conta, e elas me devolvendo a mim o tempo todo, me jogando pra frente – vim, vimos! **Mari T.**, em especial, por essa *cola* na vida que a gente nem entende como é que pode ser tanta, em intensidade e em extensão, das coisas mais corriqueiras aos nossos maiores abismos; e agora a universidade

também. **Eu, Camila, Catarina, Thaissa, Aline, Renata V., Dayanne, Sara, Ronny, Dani M., Mari C., Carol N., Lara, Juana, Renata M., Marcus, e todas as outras sis da Irmandade**, amigas e amigo de várias frequências, carnavais e esconderijos, igualmente essenciais na minha vida, cada qual a seu modo. Sem as conversas, as mensagens, os encontrinhos (muitos, nesse período, dando um *olé* na pandemia), o que (não) teria acontecido? Tudo. E nada. Vocês me equalizaram esse período todo para que alguma coisa aí no meio viabilizasse, mais que uma dissertação, a própria vida em um momento duro. **Ronny**, em relevo, pela caminhada de mãos dadas, desde *noches sevillanas*, nessas sendas da academia contra-hegemônica, ímã tão poderoso sobre nós. **Mari C.**, a quem encontro em intuições e pressentimentos mútuos inexplicáveis, por ter sonhado (literalmente) que eu estava fazendo este mestrado e, assim, ter me lembrado sobre o que eu sonhava (metaforicamente), mas já tinha me esquecido. **Eu, Carolzinha, Lilia, Edioni, Beth, minha prima Pri, Grace, Rejane, Andreza, Keila e Bruno, Tati, Paula, Carla Patrícia, Lucas, Cynthia, Júnia, Titi, Paloma, Rômulo, Costa Neto, Ivatônia, Gláucia, Fábio, Wilde, Caio, e todos as outras e outros do *Un poquito a la Izquierda***, minhas amigas e amigos que calham de ser colegas de trabalho (e especialmente de lutas, seja na vida da política progressiva, seja na política da vida progressiva). Estar no vespeiro em que estamos na companhia de vocês tem tido a mágica de fazer dos golpes boas alavancas e das rasteiras potentes capoeiras! À **Lilia**, com quem essa ideia do mestrado nasceu, e a quem dei as mãos lá no início, prosseguindo no malabarismo de combinar varas e mestrados, menos impossível porque era com ela que eu fazia dupla, esse agradecimento vai em dobro. **Eu e José Geraldo de Sousa Júnior**, meu professor e orientador, bússola intelectual e de vida, que achou em mim “a juíza da trena”, como sempre me apresenta, e é e será cada vez mais, na medida do meu envelhecimento, meu modelo de pessoa e profissional a copiar. Antes de tudo, um professor que escuta. Sua generosidade, sua gentileza, sua astúcia, seu fôlego intelectual, a beleza e a empolgação com que enxerga tudo ao redor atravessam os seus olhos e vão parar, incendiando, no peito de uma multidão de gente por aí – no meu, inclusive. **Eu e Renata Vieira**, colega de mestrado, e agora amiga também, pela cumplicidade e camaradagem que imediatamente nos flecharam e conectaram uma a outra; e seguem. **Eu, Dárliton, Franklin, Luiza, Paula, Gabriela, Calimério, Ilka, Elvis, Raissa, Jack, Jonas e Leonor**, meus colegas de mestrado da VII Turma, mais conhecida como a turma pós-golpe e pré-fascismo. Sentir a fervura de vocês e suas histórias de vida e de grita, cada um no seu *front*, me animou e modificou para sempre. **Eu e o coletivo Diálogos Lyrianos**, que tão generosamente me acolhe, orienta e inspira. **Eu e a Associação dos Juízes para a Democracia**, meu lugar na magistratura, pela *afiliação* de tintas fortes, fazendo-me sentir sempre menos associada que *filha* de fato. **Eu e a**

equipe da 6ª Vara Cível de Brasília, que suportou, com coragem e desprendimento, os solavancos que provoquei com isso de inventar de estudar. **Eu e Simone C.**, do Núcleo de Inclusão do TJDFT, que me inspirou e inspira a ser uma servidora pública melhor e pessoa mais inclusiva no real da prova de fogo do cotidiano. **Eu e o TJDFT**, minha casa há 23 anos, e que me apoiou em integralmente tudo o que precisei para esse projeto. **Eu e Anne Braga**, servidora do PPGDH/UnB, que sempre atendeu a todas as minhas solicitações e muitas dúvidas de forma prestativa e rápida. **Eu e Euzilene**, servidora da Faculdade de Direito/UnB, pelas muitas ajudas que não precisava ter dado, mas deu. **Eu e tantos outras e outros, inomináveis**, mas não por isso de rastros menos inesquecíveis. A todos e a todas, no limite apertado da linguagem, mas na verdade profunda que pode haver num coração de fato grato, meu muito obrigada!

Terminei a dissertação perto de terminar o ano. Um pouco antes, outro término decisivo me ocorria: o túnel pessoal em que parecia ter me enfiado deu sinais de fim. E como costuma mesmo acontecer em finais de túneis, do outro lado desse também havia luz. Muita luz! Uma luz que agora reúno, não mais fraquinha e intermitente, mas forte, musculosa pelo esforço e leve pelo alívio, segurando-a cuidadosamente com as duas mãos para alojá-la no lugar devido de todas luzes: do lado de fora, em cima da mesa, exposta, exibida, ao ar livre, respirando, à vista e alcançável por muitas mãos. Está aqui. *Consegui, conseguimos!*

RESUMO

O estudo busca arregimentar uma base teórica para o que nomeia de direito da escuta das partes processuais, isto é, o direito das partes processuais de serem escutadas, antes dos julgamentos, pelos juízes e juízas responsáveis por suas ações judiciais. Inicia expondo e debatendo o que pesquisas empíricas sobre a satisfação do jurisdicionado com os serviços judiciários. Assumindo, no entanto, pela experiência pessoal da autora, que juízes e juízas tendem a não escutar as partes processuais ao longo das tramitações processuais, a não ser que o depoimento das mesmas tenha carga probatória, debate os Direitos Humanos, o Acesso à Justiça e o Direito Achado na Rua como possíveis molduras teóricas que alicerçariam o propugnado direito de escutas das partes processuais. Prossegue abordando o incremento em termos de democracia, humanismo e justiça que a escuta das partes processuais poderia aportar aos processos e à jurisdição como um todo. Traz, por fim, a importância da escuta para o humano, as aberturas processuais que permitem o reconhecimento e prática do direito de escuta das partes, esmiuçando de que escuta se está falando e como ela se viabilizaria na prática.

Palavras-chave: Poder Judiciário, justiça, magistratura, partes, escuta, audiência, Direitos Humanos, acesso à justiça, Direito Achado na Rua, democracia, humanismo.

ABSTRACT

This study seeks to gather a theoretical basis to justify the claim as a right that procedural parties should be heard by the judges that will judge their lawsuits. It begins by exposing and debating what the available research has to say about the satisfaction or dissatisfaction of the people with the judicial services. Assuming, however, from an empirical angle of the author's personal experience, that judges tend not to listen to the procedural parties throughout the procedural instruction of legal proceedings unless their testimony has evidential weight as proof, it debates Human Rights, Access to Justice and the Law Found on the Street as possible theoretical frameworks that would underpin the advocated right of the procedural parties to be heard. The research yet goes on to address the possible increase in terms of democracy, humanism and justice that listening to the parties could bring to judicial processes. Finally, it brings the importance of hearing in general, procedural openings that permits the recognition and practice of this right, detailing what kind of listening is exactly being talked about and how it would be made viable in practice.

keywords: Judiciary Power, justice, magistracy, procedural parties, listening, audience, Human Rights, Access to Justice, the Law Found on the Street, democracy, humanism.

À Manu

e

a todas as pessoas, cuja voz emudecida tentei transformar em letra, que já se desesperaram e se desesperaram perante uma Justiça que não as escutou.

Escutatória (Rubem Alves)

Sempre vejo anunciados cursos de oratória. Nunca vi anunciado curso de escutatória. Todo mundo quer aprender a falar, ninguém quer aprender a ouvir. Pensei em oferecer um curso de escutatória, mas acho que ninguém vai se matricular.

Escutar é complicado e sutil.

Diz Alberto Caeiro que não é bastante não ser cego para ver as árvores e as flores. É preciso também não ter filosofia nenhuma. Filosofia é um monte de ideias, dentro da cabeça, sobre como são as coisas. Para se ver, é preciso que a cabeça esteja vazia.

Parafraseio o Alberto Caeiro: não é bastante ter ouvidos para ouvir o que é dito. É preciso também que haja silêncio dentro da alma. Daí a dificuldade: a gente não aguenta ouvir o que o outro diz sem logo dar um palpite melhor, sem misturar o que ele diz com aquilo que a gente tem a dizer. Como se aquilo que ele diz não fosse digno de descansada consideração e precisasse ser complementado por aquilo que a gente tem a dizer, que é muito melhor. Nossa incapacidade de ouvir é a manifestação mais constante e sutil de nossa arrogância e vaidade.

No fundo, somos os mais bonitos. Tenho um velho amigo, Jovelino, que se mudou para os Estados Unidos estimulado pela revolução de 64. Contou-me de sua experiência com os índios: reunidos os participantes, ninguém fala. Há um longo, longo silêncio.

Vejam a semelhança. Os pianistas, por exemplo, antes de iniciar o concerto, diante do piano, ficam assentados em silêncio, abrindo vazios de silêncio, expulsando todas as ideias estranhas. Todos em silêncio, à espera do pensamento essencial. Aí, de repente, alguém fala. Curto. Todos ouvem. Terminada a fala, novo silêncio. Falar logo em seguida seria um grande desrespeito, pois o outro falou os seus pensamentos, pensamentos que ele julgava essenciais. São-me estranhos. É preciso tempo para entender o que o outro falou. Se eu falar logo a seguir, são duas as possibilidades. Primeira: fiquei em silêncio só por delicadeza. Na verdade, não ouvi o que você falou. Enquanto você falava, eu pensava nas coisas que iria falar quando você terminasse sua (tola) fala. Falo como se você não tivesse falado. Segunda: ouvi o que você falou. Mas, isso que você falou como novidade eu já pensei há muito tempo. É coisa velha para mim. Tanto que nem preciso pensar sobre o que você falou. Em ambos os casos, estou chamando o outro de tolo. O que é pior que uma bofetada.

O longo silêncio quer dizer: estou ponderando cuidadosamente tudo aquilo que você falou. E, assim vai a reunião. Não basta o silêncio de fora. É preciso silêncio dentro. Ausência de pensamentos. E aí, quando se faz o silêncio dentro, a gente começa a ouvir coisas que não ouvia. Eu comecei a ouvir.

Fernando Pessoa conhecia a experiência e se referia a algo que se ouve nos interstícios das palavras. No lugar onde não há palavras. A música acontece no silêncio. A alma é uma catedral submersa. No fundo do mar - quem faz mergulho sabe - a boca fica fechada. Somos todos olhos e ouvidos. Aí, livres dos ruídos do falatório e dos saberes da filosofia, ouvimos a melodia que não havia, que de tão linda nos faz chorar.

Para mim, Deus é isto: a beleza que se ouve no silêncio. **Daí a importância de saber ouvir os outros: a beleza mora lá também.** Comunhão é quando a beleza do outro e a beleza da gente se juntam num contraponto.

(grifo e tachado meus)

“Meu juiz, eu queria que um homem, um só, me compreendesse. E gostaria que esse homem fosse o senhor.” (*Carta ao meu juiz*, George Simenon, 1947, p.77)

“Mudar o mundo, meu amigo Sancho, não é loucura, não é utopia, é justiça.” (Dom Quixote em diálogo com Sancho Pança, *El ingenioso Hidalgo Don Quixote de La Mancha*, 1605, Miguel de Cervantes)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
<i>De onde falo</i>	1
<i>De que falo</i>	5
<i>Quando falo</i>	9
<i>Como pretendo falar</i>	10
<i>Notas e ressalvas</i>	10
1 O EMBARQUE: A (IN)SATISFAÇÃO DA POPULAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO	16
1.1 ICJBRASIL/FGV (2021).....	19
1.2 ESTUDO DA IMAGEM DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO AMB/FGV/IPESPE (2019).....	33
1.3 JUSBARÔMETRO DE SÃO PAULO - APAMAGIS/IPESPE (2021).....	41
1.4 O JUDICIÁRIO SEGUNDO OS BRASILEIROS/FGV (2009).....	43
1.5 CONCLUSÃO.....	45
2 OS TRILHOS: OS DIREITOS HUMANOS, O ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO ACHADO NA RUA	51
2.1 OS DIREITOS HUMANOS.....	53
2.2 O ACESSO À JUSTIÇA.....	74
2.3 O DIREITO ACHADO NA RUA.....	82
2.3.1 “O direito achado na sala de audiência” – o direito de escuta das partes na moldura do Direito Achado na Rua.....	98
2.4 CONCLUSÃO.....	118
3 OS DESEMBARQUES: A DEMOCRACIA, O HUMANISMO, A JUSTIÇA	121

3.1 A DEMOCRACIA.....	122
3.2 O HUMANISMO.....	135
3.3 A JUSTIÇA.....	151
3.3.1 O direito de escuta das partes como uma exigência de justiça.....	164
4 O PERCURSO: O DIREITO DE ESCUTA DAS PARTES PROCESSUAIS.....	168
4.1 PELA FORÇA-MOTRIZ DA ESCUTA.....	170
4.1.1 Por que os juízes e as juízas tendem a não escutar?.....	177
4.1.2 O novo juiz e a nova juíza.....	181
4.1.3 O direito de escuta das partes – manual de uso.....	183
4.2 PELA FORÇA-MOTRIZ PROCESSO.....	187
4.2.1 O princípio da colaboração/cooperação.....	188
4.2.2 E a imparcialidade, como fica?.....	194
4.2.3 Oralidade e <i>escritalidade</i>.....	198
4.2.4 É possível mas agora não.....	201
CONCLUSÃO.....	205
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	211

INTRODUÇÃO

De onde falo

Sempre precisamos, antes de qualquer análise, nos posicionar enquanto nosso local de fala, enquanto estudante, servidora ou servidor público, assessora ou assessor parlamentar, advogada ou advogado popular, militante de movimento social. Tais lugares da rua, da academia ou do gabinete em que pisamos acabam por direcionar grande parte do que ponderamos e pregamos (...) (SOUSA JÚNIOR, 2015, p. 243).

Desde 2005 trabalho como juíza no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Varas cíveis, de família, criminais, tribunal do júri, violência doméstica, entorpecentes, fazenda pública, órfãos e sucessões, juizados especiais, infância e juventude, execução penal; Gama, Paranoá, Planaltina, Plano Piloto, Taguatinga, Santa Maria, Núcleo Bandeirante, Ceilândia, Sobradinho, Brazlândia, Samambaia - já fui designada para atuar em praticamente todos os ramos e circunscrições judiciárias do DF. Periferia e centro, pobres e ricos; casos fáceis ou muito complexos; pequenos problemas do cotidiano das pessoas ou conflitos estarrecedores, desses que derramam o cardápio inteiro dos dramas da existência humana nas páginas de um processo ou em uma sala de audiência de ar irrespirável.

A partir deste caminhar como juíza, uma de minhas maiores perplexidades – e observação que tenho a fazer, portanto - é que o Judiciário, via de regra, não escuta as pessoas. Depois de dezesseis anos, esse é o meu maior espanto. Os juízes e juízas – eu, tantas vezes, inclusive – não querem, entendem que não podem, não compreendem a importância de, não recebem treinamento para. Simplesmente não escutam. É preciso e urgente, pois, que essas perguntas simples sejam feitas¹: por que não escutam? Deveriam? Como mudar isso?

Apesar de a Justiça ser comumente representada pela deusa grega *Thêmis*, que tem os olhos vendados, sustento nesta pesquisa que o verdadeiro sentido embotado do Judiciário é a audição, não a visão. Desumanizado, o Judiciário não escuta; ao não escutar, desumaniza-se ainda mais, objetificando as pessoas a quem se dirige. Com isso, além de estreitar as fronteiras do acesso à justiça, faz-se antidemocrático, negando aos envolvidos e envolvidas em conflitos judiciais o que provavelmente seria a maior chance de influência que poderiam ter em seus

¹ Como disse Boaventura de Sousa Santos: “É necessário voltar às coisas simples, à capacidade de formular perguntas simples, perguntas que, como Einstein costumava dizer, só uma criança pode fazer mas que, depois de feitas, são capazes de trazer uma luz nova à nossa perplexidade.” (SANTOS, 2003^a, p. 15)

juízos: sua palavra viva. Sem a devida escuta, uma Justiça satisfatória, humana, acessível e democrática torna-se terra distante.

O presente trabalho nasce dessa angústia, habitante do meu cotidiano, sobre o não-escutar no exercício da magistratura.

Nunca foi raro ouvir pelos corredores do Tribunal, e mais ainda pelos corredores *da rua*, sobre a percepção dos usuários da Justiça de que seus casos transcorreram sem que se sentissem efetivamente escutados. Nunca foi rara a minha própria sensação de não ter escutado com a atenção devida quem eu deveria. Mais: de ter silenciado quem eu não poderia, fosse pela pressão insita à quantidade de trabalho, fosse pelo peso da responsabilidade de coordenar uma audiência, lugar tenso de exercício do atrito por excelência.

Mas a ideia mais concreta de transformar o incômodo em pesquisa de mestrado veio somente depois de três experiências. Dois desabafos e uma nova função de trabalho. Em datas muito próximas, duas mulheres vieram me contar de audiências que tinham acabado de ter. A primeira era processada pelo seu ex-marido por danos morais que entendia absurdos. A outra teve problemas com uma vizinha idosa que queria que seu cachorro fosse *mudado* de casa sob a alegação de que latia demais. Uma mesma frase insistia nas duas narrativas: “a juíza não me escutou”. A maior frustração das duas residia nesse ponto; nem tanto nas pessoas que as acionaram na Justiça; nem mesmo nas decisões que foram tomadas. O que as tinha indignado é que, na audiência, na presença das respectivas juízas, queriam muito ter contado o que estava acontecendo sob o ponto de vista delas, e, mesmo requerendo expressamente, não foi permitido. Aqueles reclamos, daquelas pessoas, que aparentemente tinham um relato claro, objetivo e rico dos fatos, me impressionou. Nascia uma dissertação.

Além disso, comecei a atuar como juíza substituta na Turma Recursal dos Juizados Especiais, a 2ª instância dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários. Pela primeira vez, passei a participar de julgamentos coletivos nos quais é permitido ao/à advogado/a sustentações orais no curso das sessões nas quais os processos que patrocinam são julgados. A potência daquela oralidade me eletrizava: foi comum alterar ali, na hora, a partir dos argumentos do/a advogado/a, o julgamento que já levava pronto. Nas audiências da primeira instância, onde atuo, não há espaço para a argumentação das partes, nem mesmo via advogados/as. As audiências destinam-se apenas a colher provas; toda a parte argumentativa do processo é feita por escrito e somente por advogado/a. O contato com a argumentação via oral das Turmas Recursais, ainda que não das partes, me impactou. E por que não haver a possibilidade de

argumentação oral das próprias partes, sem intermediários/as? E por que haver? Talvez por justiça.

Trabalhar como juíza me concede um ponto de vista interno privilegiado do problema que quero abordar. Ao mesmo tempo, exatamente pelo não-estranhamento, requer vigilância. Uma *forasteira de dentro*, roubando a expressão de Djamila Ribeiro (RIBEIRO, 2019, pp. 44-45) sobre a mulher negra e o movimento feminista. Na linha de Grada Kilomba (2019), acredito, no entanto, que a composição da vantagem da proximidade com a cautela do não-estranhamento é não só possível como até desejável, podendo produzir achados acadêmicos ainda mais interessantes justamente por essas características².

Mas não sou só juíza. E as outras que vivem em mim também são *lugares de onde falo* nessa dissertação. Sou, por exemplo, mãe de duas crianças e uma recém-adolescente. Qualquer mãe, qualquer pai, sabe que, numa confusão qualquer entre filhos, por exemplo, é até possível abafar o tumulto sobrepondo-se a ele com berros ou um monocórdio monólogo, mas o que quer que tenha se chocado entre aqueles sujeitos só tenderá realmente a se dissolver se em algum momento esse/a cuidador ou cuidadora se dispuser a colocar o mundo em pausa, se concentrar no momento e disparar um honesto “venham aqui e me contem o que aconteceu; primeiro fala um, depois o outro”, seguido de uma escuta paciente *antes* de qualquer tomada de posição. Penso, muitas vezes, que o socorro da Justiça aos que a buscam não precisava ser muito mais que uma convocação simples e assertiva como essa do “venham aqui e contem o que aconteceu; primeiro fala um, depois fala o outro. Vamos escutar”.

Sou também uma ex-estudante de Psicologia desta Universidade (1994-1998) e, por mais de 14 anos, paciente de psicanálise, processo psicoterapêutico profundo no qual a escuta é protagonista. As transformações que se põem em marcha quando uma pessoa de fato escuta outra é algo que, para além de me instigar, me comove.

Venho sendo, há muitos anos, uma estudante de Direitos Humanos. Em 2001, cursei um *Master in Law (LLM)* em *International Human Rights Law*, na Universidade de Essex, Inglaterra, mergulhando no mundo da teoria tradicional dos Direitos Humanos, com sua visão norte-global de tratados e convenções internacionais. Com este trabalho, hoje, pretendo obter a

² “Por conseguinte, não concordo com o ponto de vista tradicional de que o distanciamento emocional, social e político é sempre uma condição favorável para a pesquisa, melhor que o envolvimento mais pessoal. Ser uma pessoa ‘de dentro’ produz uma base rica, valiosa em pesquisas centradas em sujeitos.” (KILOMBA, 2019, p. 83)

titulação de mestre em Direitos Humanos e Cidadania, junto ao Centro de Estudos Multidisciplinares (CEAM) da Universidade de Brasília (UnB), celeiro de uma vívida escola de teoria crítica de Direitos Humanos. Estive em Sevilha, Espanha, em 2019, para a IX edição do curso *Fundamentos Críticos de los Derechos Humanos como Procesos de Lucha por la Dignidade*, um compilado de 40 dias de estudos em outra icônica escola da teoria crítica dos Direitos Humanos. Os Direitos Humanos, seja pela abordagem clássica, seja pela abordagem crítica, são terreno hábil a se problematizar a (não) escuta das partes em processos judiciais. A *desdemocratização* e a desumanização do Judiciário – fenômenos com grandes áreas de congruência e influência mútua - que ora aponto só me é possível devido ao olhar dessa estudante de Direitos Humanos que foi ganhando musculatura, especialmente nas trilhas das teorias críticas, para questionar o naturalizado, analisar situações a contrapêlo e perder a hesitação em denunciar a realidade e lutar pelo ideal, muitas vezes realmente de forma quixotesca.

Por fim, por falar em Dom Quixote e suas lutas contra moinhos de vento, sou juíza afiliada à Associação dos Juizes para Democracia – AJD, associação que neste ano completou 30 anos “de resistência e luta”, como fez expressamente constar do título da obra comemorativa da data. Dessa afiliação que, por sua voltagem, mais se assemelha a uma *filiação*, colho incentivo para, de dentro da magistratura, não titubear em assumir uma postura crítica à mesma, não pela crítica em si, mas sobretudo, cá comigo, para honrar um velho compromisso que tenho com a menina de 15 anos que fui e que, já então, por intuir sua beleza, pensava na profissão de juíza para si. Não estava errada. O exercício da jurisdição pode, de fato, ser bonito, mas, para tanto, imprescindível que se esteja em dia com a autocrítica transformadora, pessoal e coletiva, almejada por esta pesquisa e típica da AJD³.

Vê-se, pois, que o caleidoscópio de campos e saberes formado nesta dissertação, em que o direito se enrosca à psicologia, a psicologia ancora a escuta, a escuta leva a questões sobre o humanismo, o humanismo revela seu laço com a democracia, e tudo isso perpassando as práticas de trabalho da magistratura, o direito humano do acesso à justiça e o Direito Achado

³ Da qual é exemplo essa síntese, tão precisa quanto dolorida, de trecho do livro citado: “Séculos após a instalação da primeira corte no Brasil, os tribunais foram – ainda são – o altar do poder masculino, branco e autoritário, infenso às necessidades de um país mestiço, sincrético e multifacetado, mas sobretudo marcado por um dos maiores abismos de desigualdade social de que se tem notícia. Tardia, falha, por vezes perversa, quase sempre inalcançável, a Justiça brasileira age como o porteiro do conto Diante da lei, de Kafka, que acena com a perspectiva de redenção no exato momento em que a abole para sempre.” (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA DEMOCRACIA, 2021, p. 7)

na Rua, além de um fruto que acabou não caindo muito longe da árvore da multidisciplinariedade característica do programa de mestrado do PPGDH/CEAM/UnB, mais que um *pot-pourri* acadêmico aleatório, confuso e acidentado, representam as estações, hoje todas misturadas, do percurso da minha própria vida - pessoal, de trabalho e de estudo. Como diz a conhecida frase de Boaventura de Souza Santos, “Todo conhecimento é autoconhecimento” (SANTOS, 2003a).

Debruçada, pois, sobre esse percurso, que se constrói e se reconstrói a todo tempo, e não chega a lugar nenhum apenas para continuar indo, que é a sua vocação, passo então a tirar das minhas entranhas, e conjugar com os aportes hauridos de cada respectivo campo teórico, o que nesse trabalho pari e nomeei como *o direito de escuta das partes processuais*⁴.

De que falo

Na academia, parir alguma coisa a partir de si, de experiências e vivências próprias, pessoais e profissionais, ainda é ousado. Pontuei acima sobre a relativização que já se nota do antes imprescindível ponto de vista externo do/a pesquisador/a em relação ao objeto de estudo. Meu ponto de vista é interno, como visto, mas não só. Além da minha localização próxima do objeto, o próprio objeto – *o direito de escuta das partes processuais* - é criação, ao menos no modo como é costurado por este estudo. Em um universo acadêmico ainda de matriz científica marcadamente modernista/iluminista, uma escolha dessas poderia ser inexequível. Não obstante, confiando na contra-hegemonia típica do programa de mestrado em que esta pesquisa se insere, que decerto desce também à prática com aberturas metodológicas inusitadas, penso que devo ousar a aventura *nesse outro tipo de processo*⁵.

⁴ Faço a opção pelo termo técnico “partes processuais” ou, simplesmente, “partes”, sem, no entanto, ignorar críticas ao termo, como a de Tarso Genro registrada certa feita por João Baptista Herkenhoff: “Tarso Fernando Genro chama a atenção para o extremismo fetichista na aplicação da lei, que, sintomaticamente, exclui os sujeitos humanos criadores do direito para substituí-los pelas chamadas ‘partes’ – ‘interesses econômicos transformados em categorias jurídicas abstratas’, segundo o mesmo Tarso Fernando Genro.” (HERKENHOFF in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 180)

⁵ Conforme pontuado por Rachel Rosenberg ao falar de Carl Rogers, um dos marcos teóricos da presente pesquisa no que se relaciona ao tema da escuta: “A dificuldade talvez se encontre (...) na insegurança e no pudor que o acadêmico ressentido quando se propõe a uma exposição direta de si mesmo enquanto pessoa. Mesmo que mais trabalhoso, o processo de recorrer a abstrações, pesquisas e conceitos de renomada autoria alheia ou, ainda, o processo de elaborar um novo tratamento para conceitos já consagrados, para imprimir – quer de forma tímida, quer com pomposa seriedade - nosso toque pessoal a uma contribuição científica, geralmente representa o caminho escolhido pelos autores acadêmicos, pois que assim se asseguram do reconhecimento e da consideração de outros sábios e estudiosos. **Partir de nós mesmos, aventurarmo-nos a errar, apresentando uma criação pessoal, é um outro tipo de processo, que se convencionou restringir aos poetas e romancistas.** A injusta cisão entre o

O direito de escuta das partes processuais. O que é isso que proponho à instigação e à investigação? Do que falo? O que chamo de direito das pessoas que figuram em ações judiciais de serem sensivelmente escutadas por quem irá julgá-las consiste no reconhecimento, como etapa processual obrigatória, de que as partes têm o direito, por uma imposição de justiça, de serem ouvidas por quem decidirá seus casos, isso independentemente da carga probatória que suas falas possam ou não ter.

A regra processual em vigência no direito brasileiro – também de feição modernista, iluminista, cartesiana, racional, e sobretudo *liberal*, como se sabe - é a de que as pessoas que protagonizam os conflitos judiciais - isto é, as partes processuais - são ouvidas apenas e quando seus depoimentos possuem valor probatório. Na prática, em uma ação civil, as partes com muita frequência deixam de ser escutadas, pois somente o serão se houver tido pedido da parte contrário nesse sentido. Numa ação penal, vítima e réu/ré, se faz parte da rotina serem ouvidos e ouvidas, o são exclusivamente pelo motivo da prova; a vítima como mera testemunha de fatos e o/a réu/ré por ser o seu depoimento considerado meio de defesa essencial a ele - defesa essa que girará quase que integralmente ao redor da prova de fatos.

Ocorre que a fala e a escuta de quem está no epicentro de um conflito judicial, mesmo não tendo peso algum pelo ângulo da prova, são imprescindíveis - e isto por uma questão de justiça, como se desenvolverá. Operando como opera, o atual sistema processual funciona mal, consoante demonstram, em grande parte, as pesquisas de satisfação do usuário debatidas no primeiro capítulo desta pesquisa. É a esse funcionamento, que também testemunho deficiente, que a presente dissertação se volta para analisar a possibilidade, a necessidade e a justeza de se conferir às partes oportunidade de serem escutadas por seus juízes ou juízas no bojo de seus processos.

Mas sobre o que as partes teriam a falar em um processo, além de fatos visando a constituição de provas? Por que essa escuta, a par do objetivo probatório, me parece tão imprescindível à qualidade da entrega que o serviço judiciário faz?

intelecto e o afetivo-vivencial, tema recorrente em Rogers, reaparece assim na literatura especializada: ou se trata de assunto 'sério', a ser manipulado com rigor metodológico através da participação exclusiva de nosso acervo acadêmico, ou passamos ao terreno do 'superficial', onde nossa participação se baseia em pendores pessoais e admite paixões, mas não merece a valorização por parte do especialista." (ROGERS; ROSENBERG, 1977, p. 2, grifo meu)

A hipótese lançada neste estudo é a de que, ao poder falar livremente, e ser escutada com atenção, a parte verteria ao processo elementos valiosos, e normalmente ignorados, para o tecer do *fazer justiça*: sua voz, seus gestos, seus pensamentos, mesmo que desalinados; sua lógica, sua própria versão dos fatos (sendo sempre muitas as possíveis, sem que necessariamente qualquer delas seja inverídica). Com a palavra franqueada, a parte tende a aportar ao/à julgador/a suas conclusões leigas sobre o que aconteceu, *de pessoa para pessoa*; o impacto dos fatos em sua rotina, em seus planos, em sua subjetividade. Improvável que não venha a emergir algo de sua história de vida, suas visões de mundo, percepções, emoções - todo um conjunto de coisas que só a fala, pessoal, e não direcionada estritamente à atividade probatória dos autos, pode proporcionar; que a petição escrita, ainda mais por interposta pessoa (um advogado ou uma advogada), por melhor articulada que seja, tende a pasteurizar de modo a se apagar.

E por que *todo esse conjunto de coisas* é importante ao trabalho da Justiça? Acredito, a partir da minha vivência como juíza, que *todo esse conjunto de coisas* serve, de modo essencial, a, pelo menos, dois vértices do que seria o núcleo da atividade processual e judicante. Primeiro, serve a um julgamento cujo resultado vá se localizar mais próximo da ideia de justiça (justiça material). Isso não só pela melhora da prova colhida, que certamente ocorreria, mas que não vou aqui invocar como argumento forte, pois insisto no ponto de que a oportunidade de fala deve ser conferida às partes *independente* de seus eventuais conteúdos probatórios. Digo que a consideração de *todo esse conjunto de coisas* tende a trazer mais justiça para os julgamentos, pois, como é que acreditamos ser realmente possível julgar alguém (isto é, julgar o melhor possível os atos ou as omissões de alguém), sem, antes, ter sentido a *temperatura* dessa pessoa – ou seja, sua voz, gestos, pensamentos, lógica, versões, história de vida, visão de mundo, percepções, emoções? Longe de se defender um julgamento *subjetivo* dos casos, o que se está dizendo é que o subjetivo tem que vir a lume para uma melhor apreensão do que é *objetivo*, e que então é objeto de julgamento. Naturalizou-se o fato de se prescindir do subjetivo, em nome de uma objetividade, de uma neutralidade, mas aí parece haver uma cegueira (e, pior, causa de injustiça) – e é a checar essa cegueira que esta dissertação se dedica. Em segundo lugar, a oportunidade à parte de que venha despejar no processo *todo esse conjunto de coisas* serve também a um trajeto processual até o julgamento que, por si só, se qualificaria dessa forma como mais justo (justiça procedimental: *a aplicação justa da justiça*), porque dar chance de escuta a alguém que está envolvido em um processo já parece ser uma ação de justiça por si

mesmo – não justiça no sentido só comum, ou virtuoso, mas filosófico e político, questões que não fugiram à mira deste estudo.

Além de tudo isso, e talvez até mais importante, a partir da autorização para uma fala ampla, incrementa-se vigorosamente a possibilidade das partes de exercerem uma real influência em seus julgamentos, possibilidade essa exponencialmente mais efetiva do que toda a argumentação, fática e jurídica, que venham a lançar no processo, por escrito, através de seu ou sua representante. Isso, sem dúvida, diz com democracia; diz com um processo judicial e um Poder Judiciário de coeficiente democrático menos míope e flácido – “para uma revolução democrática da justiça”, como no título de uma das obras mais conhecidas de Boaventura Santos (2011).

E ainda há mais. Quando, por meio de uma escuta dedicada à parte, o/a juiz e a juíza dá a ela ou ele chance de, ao ter que produzir uma fala concatenada sobre o ocorrido, se organizar intimamente perante o conflito, e, com isso, possivelmente, poder melhor elaborá-lo e depois conviver com ele. A jurisdição será tão mais humana quanto conseguir colocar, nas práticas de trabalho, o ser humano no centro da ação e do feixe de esforços de maneiras características que serão abordadas no desenrolar do trabalho.

Beneficiamento democrático e humanístico da jurisdição, além de mais justiça à Justiça – é a rota pungente que, acredito, conferir às partes o direito de escuta pode pavimentar. A pesquisa em suas mãos se joga ao chão para tentar tatear essa rota. Digo que *se joga*, porque se embrenhar numa investigação acadêmica requer *soltura* em relação ao que se encontra assentado - mesmo que torto, mesmo que incomodando - dentro e fora de nós. Uma juíza ou um juiz não escutar os protagonistas do conflito judicial que vai julgar está assentado no mundo desde longa data – o que é, pode-se dizer, no mínimo torto, além de, mais que incomodar, já ter magoado e continuar a magoar de fato a carne de inúmeras pessoas.

Digo que a pesquisa *se joga ao chão*, porque no núcleo da *soltura* que aqui se quer fazer lateja algo de telúrico, da terra, das coisas muito simples, talvez até primitivas, que, por estarem na base da vida humana, costumam serem dadas por certas. Não estão. A base das coisas também requer cuidado e rega e, quando não, esfarela-se, colocando em risco o edifício inteiro. O edifício da Justiça se inclina para baixo; a população não é, de modo geral, satisfeita com seus resultados. Escutar é básico. Escutar quem se sente injustiçado, ou é tido por alguém como *injustiçando*, deveria ser instintivo a quem se avoca na função de decidir.

Digo ainda que esta pesquisa *se joga no chão para tatear* porque, como já colocado, o percurso teórico que aqui se pretende fazer é incomum, de forma que um tatear, e não um apreender totalmente, parece ser o limite. Desejável que essa despretensão fique já colocada e que, especialmente, venha a incentivar outras pesquisas e postulações futuras, animadas a também perfilhar esse caminho do *direito de escuta das partes* que, sobretudo, ainda não existe formalmente, mas que guarda a promessa de se levantar assim que o colocemos para andar.

Quando falo

O tempo em que este trabalho foi produzido também merece menção; suas particularidades agonizantes certamente também influenciaram em considerável medida o que se alcançou. Fiz parte da VII Turma do Programa de Mestrado do CEAM/UnB em Direitos Humanos e Cidadania, ingressada em meados do ano de 2018. Era comum entre nós, colegas, a troça de que se tratava da turma *pós-golpe e pré-fascismo*. *Pós-golpe*, pois ainda na *ressaca* do golpe parlamentar contra a Presidenta Dilma Rousseff e seu governo em 2016. *Pré-fascismo*, por nosso primeiro semestre ter coincidido com o final da corrida eleitoral de Bolsonaro, cuja subida constante nas pesquisas pressagiava, dentre outros males, a deterioração da democracia no país ante seu flerte indisfarçável com o fascismo.

Imprensado, dessa forma, entre rupturas traumáticas da história política recente do país, um mestrado em Direitos Humanos parecia, no mínimo, inoportuno, considerando o perfil progressista do programa. E foi - ao mesmo tempo que muito pelo contrário. É claro que essas intercorrências marcaram sobremaneira a forma como estivemos neste mestrado e também como ele foi conduzido. Foram muitas as aulas desviadas do conteúdo previsto para se dedicarem a decifrar o momento político presente. O ambiente pesou; quase possível pegar com as mãos, de tão opaca, a apreensão do antes, e, de tão turvo, o desalento de depois das eleições presidenciais de outubro de 2018. A preocupação com o que acontecia e aconteceria ao país, às instituições democráticas, à Universidade e seu corpo docente e discente foi uma constante. Mas daí também proveio muito *adubo* – e o que o programa poderia ter de mais precioso a fazer geminar em nós, seus alunos e alunas, o fez em profusão. Como nem o golpe em Dilma e nem o fascismo de Bolsonaro nos mataram, até agora ao menos, o resultado – arrisco dizer - foi nos fortalecer. E, então, falar e lutar pelos Direitos Humanos e pelas pautas progressistas todas, se nunca tinha parecido tão estigmatizante e arriscado àquela geração de pessoas, a maioria nascida após a ditadura brasileira, nunca pareceu também tão urgente e necessário. Essa

dissertação não deixa de ser filha dessa urgência e dessa necessidade premente da vida – institucional, pública, particular – de se inscrever cada vez mais profundamente no espectro dos Direitos Humanos e, como já dito em outro lugar, fazer da denúncia ao naturalizado desumanizante e da luta pelo ideal missões do existir.

E isto ainda não era tudo. A VII Turma do programa de mestrado do CEAM/UnB em Direitos Humanos e Cidadania nunca poderia imaginar, como de resto toda a humanidade, que em seu caminho havia por atravessar uma pandemia. No início do último semestre do programa, o qual seria para a maioria dos/as alunos/as dedicado à elaboração do trabalho final, veio o brutal fechar de cortinas da Covid-19. O medo da perda da vida e/ou da saúde, a Universidade fechada, as aulas canceladas por um semestre inteiro e, depois, intermediadas pelo virtual, pesquisas de campo que envolviam deslocamentos e presenças necessariamente, e que então se inviabilizaram, o isolamento social, a perda de renda de muitas famílias, os filhos em idade escolar que migraram para uma escolarização virtual e sob responsabilidade integral de pais e mães estudantes, a vedação do encontro, presencial ao menos, com orientadores e orientadoras, tudo isso representou desafios enormes, senão impedimentos, à continuidade do mestrado, ainda mais na exigente etapa da elaboração da dissertação.

Passado agora mais de um ano do prazo máximo de término inicialmente previsto para o programa (agosto/2020), alguns alunos e alunas da turma ainda não conseguiram se reequilibrar dos golpes da pandemia para finalizar a dissertação. Esta aqui precisou ser adiada um par de vezes. Agora finalizada, não passa ilesa às cicatrizes de ter sido gestada e elaborada num tempo de tanta perplexidade e confusão, de tantas perdas e interdições. Ainda que não fale da pandemia em nenhuma de suas linhas, em todas elas, sem exceção, se o ouvido se puser ao chão da palavra, o que se escutará, decerto, é sobre sobrevivência – e uma certa esperança que houve de ser decretada (mas que, timidamente, já gosto de pensar que prosperou).

Como pretendo falar

A presente dissertação divide-se em quatro capítulos, alegoricamente nomeados como se uma viagem de trem fossem - ou, melhor se adequando ao meu presente entorno, uma viagem de *comboio*: 1) *A estação de embarque*: a (in)satisfação da população com o Poder Judiciário; 2) *Os trilhos*: os Direitos Humanos, o Acesso à Justiça e o Direito Achado na Rua; 3) *As*

estações de desembarque: a democracia, o humanismo, a justiça; 4) *O percurso*: o direito de escuta das partes processuais.

Explico. Essa dissertação só veio a ser mesmo finalizada já em Portugal, ao meio de um programa de doutorado em Sociologia do Estado, da Lei e da Justiça que iniciei no Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra. Como, por questões familiares, vim a residir na cidade do Porto, o vai-e-vem ferroviário entre o Porto e Coimbra com o computador no colo e a dissertação na tela foi uma constante – tanto que o barulho, o cheiro, o frio de inícios de manhã e o escuro de fins de tarde dos vários *comboios* parecem estar impregnados neste texto agora para sempre.

O **primeiro capítulo** é por onde se embarca: o estado da arte do que se sabe sobre a satisfação ou insatisfação da população brasileira com o trabalho do Poder Judiciário. Na sensação da maioria dos usuários e usuárias, o Judiciário simplesmente não lhes entrega providências, modificações no estado das coisas e consequências que sejam percebidas como satisfatórias. Lentidão, custos e a complexidade de sua utilização são os fatores mais citados. Para este estudo, no entanto, existe um fator crucial ainda bastante invisibilizado que contribui consideravelmente para o descontentamento: as pessoas deixam de ser devidamente escutadas. Veremos o que o exame das principais pesquisas de opinião da área tem a dizer.

Depois de *embarcados*, a ver por quais *trilhos* andar de forma a acomodar o percurso pretendido. O **segundo capítulo** refere-se à base teórica escolhida para alicerçar *o direito de escuta das partes*, que pertence ao campo dos Direitos Humanos, isto pela porta do Acesso à Justiça e sob a ótica do Direito Achado na Rua. Esses são os andaimes teóricos em que o *direito de escuta das partes* se escora na sua construção e soerguimento, explorados neste capítulo.

O **quarto capítulo** é o *percurso* imaginado. O caminhar, o fazer, o realizar – e aqui chamado de percurso para que fique clara a ideia de continuidade, constante aperfeiçoamento e devir, e não algo acabado, fixo. Será o local para se apresentar em detalhes como se pensou e se arquitetou *o direito de escuta das partes*, com enfoque na importância da escuta e no modo como a mesma deve acontecer, isso tanto do ponto de vista da escuta em si, como do ponto de vista processual.

E então é chegada a hora de desembarcar. Para onde, acredita-se, a escuta das partes pode levar um processo? Há mais de um portão nessa estação de desembarque. O desembarque, pela lógica de uma viagem, vem depois de feito o percurso, mas optei por inverter as ordens e só

falar do percurso depois de ter já exposto sobre o desembarque, pois, como a maioria esmagadora dos percursos, esse daqui só existe com o fim específico de conduzir aonde se quer chegar. Então, me pareceu mais apropriado, antes de abordar o percurso, abordar o que o justifica. Por isso então, aqui no nosso trajeto, vamos espiar o desembarque antes mesmo de iniciar o percurso. O **terceiro capítulo** vai falar do que pode decorrer a partir do reconhecimento e da prática do *direito de escuta das partes* em termos de justiça, democracia e humanismo, correlacionando a implementação daquele com incrementos substanciais desses.

Propõe-se aqui, portanto, uma pesquisa de abordagem qualitativa que use como método a revisão bibliográfica, a qual terá por objeto revisões teóricas. No bojo dessas revisões, o que se tentará é a articulação de campos e saberes, alguns de ligações óbvias, como o Acesso à Justiça e o Direitos Humanos, outros menos óbvias, mas nem por isso menos afins, como a escuta e o exercício da magistratura, passando por lugares como O Direito Achado na Rua, as pesquisas de satisfação da população com o sistema de justiça, o direito processual, as teorias da justiça, a democratização da Justiça e o humanismo, para citar os principais⁶.

Notas e ressalvas

Algumas notas e ressalvas prévias se fazem imprescindíveis. A primeira: esta dissertação foi escrita na primeira pessoa⁷, que hoje já não é mais uma forma de produção rara na academia – mesmo assim bem menos frequente que as clássicas formas impessoais na terceira pessoa – e vem sendo associada a pesquisas nas quais se destaca um senso maior de autoria, marcada pela intimidade da/o pesquisador/a com o objeto de pesquisa. Sendo esse o caso, assim se procedeu.

Segunda nota: fiz a opção de escrever no masculino e no feminino as palavras que designam pessoas, sem a costumeira supressão do gênero feminino. Apesar de correr o risco da produção de um texto mais cansativo, a inclusão gráfica do feminino é uma postura política

⁶ Esta pesquisa, ademais, não deixa também de tentar contribuir um pouco para um campo ainda muito incipiente da pesquisa acadêmica que é dedicada ao Poder Judiciário. Como acentuou Bistra Apostolova em 1988, em comentário que ainda pode ser considerado bastante atual: “(...) a existência de uma lacuna de pesquisas tanto empíricas, como teóricas sobre o Poder Judiciário, fazendo essa constatação parte de um quadro geral de insuficiência da produção acadêmica na área jurídica. (...) Zaffaroni também observa que na América Latina, com raras exceções, não existe tradição de uma sociologia judicial da região. O autor ressalta a importância do debate em torno da função dos Magistrados e frisa a necessidade de uma perspectiva pluridimensional na discussão dessa temática.” (APOSTOLOVA, 1998, p. 42)

⁷ Mas não só. Visando imprimir uma maior fluidez ao texto, há trechos também na terceira pessoa impessoal e na primeira pessoa do plural.

importante na valorização da agência feminina, historicamente eclipsada pela opressão patriarcal, a qual deixou suas marcas também na linguística, não se podendo mais perder a chance de retificá-las⁸.

Terceira. Notar-se-á que o trabalho se utiliza da palavra “justiça”, grafada com “j” minúsculo, quando se refere à justiça como substantivo comum no sentido da ideia do justo. E grafada com a letra “J” maiúscula, quando quer designar Poder Judiciário⁹, podendo também ocorrer que Justiça esteja a se referir a sistema de justiça como um todo, e não só o Judiciário, caso em que, para não haver dubiedade, o fato será apontado no texto.

Agora ressalvas mais processual-ideológicas que também vejo como necessárias. Não defendo aqui a perda de objetividade na formação do *corpus* do processo judicial. Não se trata de propor que o encaixo por provas e fatos se derreta, sendo substituído por relatos subjetivos das partes. Não se trata de uma *subjetivação* do processo nesse sentido. O que se advoga é que a colheita de provas e a reconstrução de fatos continuem sendo uma missão judicante e processual importante, mas que sejam necessariamente atravessadas também pela narrativa livre das partes sobre os fatos e sobre elas próprias, de uma forma geral. Não só porque assim o arsenal probatório formado no processo tende a ser qualitativamente melhor, pois extraído diretamente das pessoas que experimentaram os fatos, mas porque – e aqui está o núcleo do meu argumento – dar a possibilidade prévia de escuta, com cuidado e disponibilidade reais, às pessoas que depois vão sofrer as consequências de um julgamento é uma exigência do próprio fazer justiça, que não se relaciona só com a justeza da decisão que vai ser lançada, mas também, e até mais dramaticamente, com o caminho processual que precedeu esta decisão, a balizou e a forjou.

⁸ “A linguagem politicamente correta não é um fenômeno simples. Por um lado, mostra os avanços que vão se impondo na superação de muitas opressões. Além disso, a mudança de linguagem produz também, por via oblíqua, um efeito positivo: a força de nomear as coisas de outra forma pode modificar a maneira de vê-las.” (FLORES, 2009, p. 62)

⁹ A opção é feita mesmo depois de advertida pela irretocável crítica de Thomaz Miguel Pressburger: “O uso constante da palavra justiça já induz a uma ambiguidade: de que justiça se trata? Da noção ética essencialmente imbricada com a de igualdade? Ou do prédio onde regem os funcionários do Poder Judiciário, daquela casa ou palácio para onde se dirigem os advogados quando anunciam que vão ‘dar entrada em uma ação na justiça’? Essa ambiguidade explica pelo menos uma coisa, a incontestável vitória da ideologia que faz pensar a realidade de acordo com um discurso, no caso o discurso jurídico.” (PRESSBURGER in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 88) E também, na mesma obra, do que assevera Sérgio Sérulo da Cunha: “Ao se cogitar da justiça, um dos primeiros cuidados é com sua pseudojudicialidade. É impróprio, e ideológico, o uso do termo *justiça* por *judiciário* ou órgão do judiciário.” (CUNHA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 242)

Além disso, propugnar pela escuta sensível das partes em um processo judicial como exigência de justiça, assim como não significa a subjetivação processual, no sentido colocado no parágrafo anterior, em nada se relaciona também com *terapeutizar* o processo ou a Justiça. É fato que algumas iniciativas recentes no âmbito do sistema de justiça entraram numa zona cinzenta, talvez até perigosa, entre Justiça e terapia psicológica¹⁰. Sem entrar no debate do acerto ou não da Justiça em se valer dessas outras formas de tratamento do conflito, o fato é que a proposta aqui se aparta de propor qualquer tipo de terapia a ser realizada pela Justiça. Evidente que, como efeito colateral eventual, mas não previsto e desejado, a percepção de uma pessoa que levou sua questão à Justiça, ou nela se defendeu, de ter recebido uma resposta justa, ou mesmo ter sido *apenas* devidamente escutadas, pode ter como consequência a diminuição da sua angústia, não raramente forte em situações judiciais. Por esse ângulo, a proposta deste estudo pode, sim, vir a apresentar efeitos terapêuticos secundários, mas, como dito, os mesmos estão fora do alvo do que se advoga e, se ocorrem, constituem-se como uma vantagem acidental e não deliberada.

Sexta ressalva: a hipótese da ausência de uma escuta qualificada por parte da magistratura se aplica a qualquer pessoa que se sirva da Justiça. Contudo não se ignora que a omissão se recrudescerá a depender de quem seja essa pessoa, no sentido de seu *locus* identitário nos sistemas de opressões cruzadas e sobrepostas interseccionais. Com isso quero fazer referência a marcadores de gênero, orientação sexual, raça e classe social, especialmente. A Justiça, como não poderia deixar de ser, absorve e reproduz exemplarmente as forças opressivas do mundo e da sociedade. Assim, se um homem branco heterossexual proprietário cristão, no mais das vezes, não vai encontrar abertos os ouvidos da Justiça, o que dizer de uma mulher transexual negra/parda pobre. Este estudo, apesar de absolutamente cômico dessa realidade, não tem fôlego, no entanto, para a explorar. E, partindo da premissa de que a falta de escuta atinge, não indistintamente, mas fatalmente a todos, a questão das opressões identitárias interseccionais não será tratada aqui.

Sétima ressalva. Conforme colocado no tópico anterior, este trabalho produziu-se durante a pandemia do coronavírus, tempo em que diversas mudanças de comportamento, temporárias

¹⁰ Refiro-me ao chamado “Direito Sistêmico” que propõe as dinâmicas da Constelação para o tratamento de certos tipos de conflito que chegam ao Judiciário. Para amplo debate sobre o tema, indico a dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em Antropologia Social da UnB “O emaranhamento de destinos no tratamento de conflito: a constelação familiar no Judiciário brasileiro” (2020), de Raissa Romano Cunha, disponível em https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/38554/1/2020_RaissaRomanoCunha.pdf. (acesso em 20/10/2021)

ou não, se produziram em escala mundial e num tempo recorde. Uma delas é a relativização da presença física. Em razão do necessário isolamento social, a interação humana passou a ser intermediada em grande parte pelo virtual. A Justiça foi sagaz em rapidamente se traduzir para o *online*, vindo o trabalho, e as audiências em especial, a se darem de forma remota – o teletrabalho e as audiências virtuais, quase que do dia para a noite, se tornaram uma realidade cotidiana. Assistia eu a essas transformações abissais dos nossos hábitos, com suas vantagens e desvantagens explícitas, e pensava se uma pesquisa dedicada a avançar a escuta dos magistrados e magistradas em relação às partes processuais estava condenada, pois, à morte antes mesmo de nascer. Concluí que não. A escuta de que falo pode se dar também de forma virtual. Ainda que o presencial seja preferível, por propiciar sem dúvida uma escuta de maior qualidade, em que os outros sentidos se somam à audição (a visão, o olfato, o tato), é possível escutar sensivelmente alguém mesmo que através do aparato virtual. O tempo, o ritmo, o silêncio, a atenção, a paciência, o contato do olho no olho – que são os ingredientes mais importantes da escuta de qualidade, como se verá – podem se fazer presentes mesmo sem a presença física. Viu-se, com a prática, que essa é uma tradução possível, que, portanto, não obsta que se fale de escuta mesmo levando em conta a considerável virtualização da Justiça que vem se operando, provavelmente sem volta.

Por último, ainda me sinto no dever de esclarecer que deixei de traduzir os enxertos em espanhol inseridos, tendo em vista a relativa facilidade que quem faz uso do português como língua-mãe tem para ler e compreender o espanhol. Contudo, em relação a trechos em inglês, procedi à tradução livre em nota de rodapé.

1 O EMBARQUE: A (IN)SATISFAÇÃO DA POPULAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO

- O senhor será interrogado em um processo-crime e não tem obrigação de responder às perguntas que eu lhe faço. É sua chance de defesa, o senhor entendeu? O silêncio do réu indicava que não. Ele ensaiou balançar a cabeça, mas pelo o que percebi ficou em dúvida para que lado. Eu repeti a frase padrão que antecedia a todos os interrogatórios e servia de alerta para o direito ao silêncio. Ivan, que estava mais preocupado em falar do que ficar quieto, me indagou:
- Mas eu posso ou não apresentar a minha versão?^{11 12}

Em um primeiro momento, foi pensada para esta dissertação uma parte empírica, de pesquisa de campo, na qual fossem feitas entrevistas e/ou aplicados questionários com usuários/as da Justiça, investigando-se se eles e elas, em suas experiências com o Judiciário, haviam se sentido devidamente escutados/as.

Depois, contudo, com o amadurecimento geral do projeto de pesquisa, a desnecessidade de uma pesquisa de campo, sempre custosa, mostrou-se evidente. O raciocínio era simples: mesmo na remota hipótese de se aferir com a pesquisa de campo que aquela amostra do jurisdicionado, em seu contato com a Justiça, havia se sentido escutada de forma adequada, ainda assim, continuaria me parecendo válido e útil o objetivo geral da pesquisa.

Como não é reconhecido no campo do Direito *o direito de escuta das partes*, a escavação de uma base teórica argumentativa que sustente a sua existência persistiria atraente mesmo se chegando à conclusão, com a pesquisa de campo, de que, sim, a escuta das partes, ao contrário do suposto, costuma acontecer de modo satisfatório pelas e pelos juízes/as. Nesse hipotético caso, seria evidente que essa escuta não estaria se dando pelo reconhecimento de um direito, mas, quando muito, por iniciativa ética/humana individual do/a magistrado/a, pois a inexistência do direito de escuta das partes, do ponto de vista formal-positivo, é um dado posto. Logo, o trabalho dirigido a erigir o reconhecimento desse direito por meio da articulação teórica de razões, causas e condições, ainda assim, de toda forma, seguiria motivado e motivando.

Mais: em uma apresentação do meu projeto de pesquisa em sala de aula, na disciplina de Metodologia Científica, o professor Menelick de Carvalho Netto, chegou a dizer, sobre a

¹¹ A maioria dos tópicos e subtópicos desta dissertação serão ilustrados no início com trechos de crônicas/relatos escritos por juízes e juízas, promotores e promotoras de justiça, sobre situações vivenciadas em audiências, como ilustração da potência humana (e, portanto, jurídica) do encontro esses profissionais e as partes que pode se dar em uma audiência judicial.

¹² Crônica do juiz Marcelo Semer, constante do livro “Entre celas e salas de audiências: dores e esperanças nas crônicas de um juiz criminal”, 2018, 2ª edição, Editora Autonomia Literária, p.110.

necessidade ou não de haver pesquisa de campo, que a dissertação ali em projeto era uma típica pesquisa acadêmica do campo do Direito, as quais frequentemente se caracterizam por serem *contrafactuais*. Na Wikipédia, define-se o conceito de contrafactual como tendo a ver com experimentos mentais¹³. E esses são relativamente independentes da realidade. O problema que percebi na minha prática jurídica – a lacuna da escuta das partes processuais pelas e pelos juízes/as -, em verdade, não precisa ser demonstrado empiricamente para que o arcabouço teórico que pode vir a sustentar *o direito de escuta das partes* seja validamente explorado e arregimentado, objetivo geral desta pesquisa, conforme visto. Como dito, havendo ou não a escuta, na realidade, o certo é que essa ainda não é reconhecida pelo *corpus* jurídico como um direito. Este trabalho se destina, repita-se, a construir as bases teóricas que revelariam a necessidade e a possibilidade de reconhecê-lo. É, pois, um experimento mental, nesse sentido contrafactual oportunamente pontuado em sala de aula pelo professor Menelick.

A pesquisa de campo, por despicenda, foi, então, abandonada. De toda sorte, interessa a este estudo a revisão bibliográfica de pesquisas empíricas já realizadas, algumas muito recentemente, não sobre a escuta de partes processuais em específico, não tendo sido encontrado nada com essa minúcia, mas sobre a percepção da Justiça brasileira pela população, em termos de confiança e satisfação. Isso porque um dos pressupostos do qual *o direito de escuta das partes* parte é uma notória e sabida, e já antiga, insatisfação generalizada da sociedade em relação ao Judiciário. Essa insatisfação realmente existe? É atual? Quais seus elementos característicos, seus pormenores? Arrancar com este trabalho daí me pareceu um começo necessário.

Dito isso, passo a apresentar os principais achados das pesquisas existentes nessa temática e suas conclusões, discutindo-as. Apesar de ter dividido o capítulo em tópicos, cada um se referindo a uma das pesquisas principais examinadas, isso não se deu de forma estanque mas móvel, no sentido de que em todos os tópicos as pesquisas se interpenetram, de modo a trazer à baila os diferentes ou semelhantes dados encontrados para reforços, contradições e comparações.

Trouxe ao debate quatro pesquisas relevantes com o perfil buscado. Cronologicamente, a primeira publicada em 2009; a segunda, 2019; e duas no presente ano de 2021.

¹³ Wikipédia [online], disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Contrafactual>; acesso em 11/08/2021.

A primeira se tratou de uma pesquisa de opinião organizada pelo Centro de Justiça e Sociedade (CJUS) da Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV/RJ), e pelo Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE), e foi realizada no mesmo ano de sua publicação, em 2009. O relatório dela foi publicado por Joaquim Falcão em um capítulo do livro “Transformações do Estado e do Direito: novos rumos para o Poder Judiciário” (organizador Sérgio Guerra, volume 1, 2009, Editora FGV), a que deu o nome de “O Judiciário segundo os brasileiros”. Esse relatório é o que me servirá de base para a análise da pesquisa que faço.

A segunda pesquisa trazida consistiu em um diagnóstico de imagem social encomendado pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) à FGV e IPESPE, cujos dados foram colhidos entre 2018 e 2019, denominado “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”.

A terceira, também realizada pelo IPESPE, dessa vez em parceria com a Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS), chamou-se “Barômetro da Justiça de São Paulo” ou “JusBarômetro/SP”, tendo sido realizada em abril deste ano, contudo circunspecta ao funcionamento da Justiça em São Paulo.

Por último, o relatório “Índice de Confiança na Justiça Brasileira” (ICJBrasil), série histórica da FGV, publicada anualmente (ou até em menor período alguns anos), de 2009 a 2017, e sendo retomada agora em 2021.

Além dessas quatro pesquisas, a discussão levada a curso neste capítulo também considera quatro outras, relativas a temas correlatos à satisfação da população com o Judiciário, como o desempenho, gastos e estrutura; acesso à justiça; o perfil e o opinião dos/as magistrados/as brasileiros; e a aderência de países e populações ao *rule of law*. São elas, respectivamente: o relatório “Justiça em Números”, de 2020, do Conselho Nacional de Justiça; o “Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009”, do CNJ em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), via Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD)¹⁴, publicada em 2011; a pesquisa realizada pelo sociólogo jurídico já célebre por capitanear pesquisas desse jaez, Luiz Werneck Vianna, feita também sob encomenda da AMB, chamada “Quem somos. A magistratura que queremos.”, publicada em novembro de 2018; e,

¹⁴ Desde 1971, a PNAD é realizada anualmente pelo IBGE. A pesquisa é composta por um questionário básico sobre habitação, educação, demografia e rendimento e questionários suplementares, com temas definidos a cada ano (fecundidade, saúde, previdência, situação do menor de idade, entre outros). É conhecida como uma das melhores pesquisas domiciliares do mundo. No ano de 2009, quando o questionário suplementar sobre vitimização e acesso à justiça, que deu origem à presente pesquisa, foi distribuído, a amostra foi composta por 150 mil domicílios e 399 mil pessoas, espalhados por todo o território nacional.

por último, a pesquisa internacional *World Justice Project*¹⁵ – *Rule of Law Index*, de 2020, série anual da organização internacional *World Justice Project* que busca medir a aderência ao *rule of law* em 128 países no mundo, a partir da experiência e das percepções do público em geral e de especialistas.

1.1 ICJBRASIL/FGV (2021)

Pai, mãe e duas filhas pequenas foram viajar de carro. Na véspera, o pai levou o veículo à oficina de um velho mecânico já há muito seu conhecido, que sempre o atendeu, para que desse uma checada no automóvel. O mecânico é Seu Jarbas. Ele tem 80 anos e ainda está na ativa. Trabalha com carro desde menino e a oficina é não só o seu ganha-pão, mas de toda a família. Reconhecido na região pelo seu tino com a engenharia dos carros e sua forma correta de trabalhar, não lhe falta clientela. Mesmo com a idade avançada, nunca tinha pensado em parar. Até que. Seu Jarbas revisou o automóvel, mexeu no que achou que precisava, e o entregou para o cliente. No dia seguinte, o motorista mal tinha entrado na BR e perdeu o controle do carro, vindo a capotar. Uma de suas meninas morreu na hora. A perícia descobriu depois que uma das rodas estava solta; alguém que a retirara esquecera depois de colocar os parafusos. Veio um pedido de arquivamento do inquérito. Não me lembro mais bem o fundamento, mas imagino que a idade avançada do indiciado tenha influenciado. Eu concordava que não havia condições de seguir com o processo criminal e já estava arquivando o caso, quando tive um estalo e pensei na família Mendes recebendo a notícia do arquivamento, sem nenhuma palavra ou uma explicação prévia. Resolvi chamá-los para uma audiência. Haveria o arquivamento, mas eu daria essa notícia a eles pessoalmente.

Chamei para a audiência também Seu Jarbas. Algo me dizia que esse encontro poderia ser importante para as duas partes. Além do mais, a notícia do arquivamento também lhe era do maior interesse. Na hora “H”, me peguei bem tensa. Eu sabia que podia esperar a pior reação de uma família tão sofrida. Mas, para minha grande surpresa, aconteceu o contrário. A família – que compareceu inteira, inclusive com a filha sobrevivente que já era quase uma adolescente – disse não guardar ressentimento nenhum de Seu Jarbas. Sabiam que ele tinha errado ao esquecer de aparafusar a roda, mas, o que fazer? Ele não tinha feito por querer.

Seu Jarbas, acuadíssimo em um canto da sala até então, levantou a mão e pediu licença para se ajoelhar. Sem que eu tivesse reação, foi em frente e se ajoelhou, pedindo perdão e dizendo que não tinha conseguido mais ter paz.

Querida paz, queria perdão. O pai da família não titubeou: levantou na hora e o ergueu do chão, terminando o gesto em um abraço. Mãe e filha se juntaram a eles. A juíza disfarçou (disfarçou?) as lágrimas.¹⁶

O relatório ICJBrasil/FGV/2021 começa correlacionando a legitimidade do Poder Judiciário (e, de resto, de todas as instituições públicas) e a confiança nele depositada. Quanto mais confiança, mais legitimidade - é a tese, albergada também, como ponto de partida, pelo Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) e a pesquisa “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009).

¹⁵ Organização internacional da sociedade civil com a missão declarada de “trabalhar para promover o estado de direito em todo o mundo”, baseada na premissa de que “um Estado de Direito eficaz reduz a corrupção, combate a pobreza e a doença e protege as pessoas de injustiças de grande e pequena dimensão. Também constitui a fundação de comunidades com justiça, oportunidade e paz – estando diretamente associado ao desenvolvimento, governação responsável e respeito pelos direitos fundamentais” (disponível em: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Portuguese_2020%20WJP%20Rule%20of%20Law%20Index%20-%20Global%20PR_final.pdf; acesso em 24/08/2021)

¹⁶ Crônica de minha autoria, “A história de um crime sem culpados e as tristes fatalidades da vida”, publicada em 18/06/2017, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/a-historia-de-um-crime-sem-culpados-e-as-tristes-fatalidades-da-vida?amp> (acesso em 27/10/2021)

A FGV, com a criação deste projeto ICJBrasil, pretendeu medir a confiança que a população brasileira tem em seu Judiciário por meio de dois subíndices: o da percepção e o do comportamento, esse último consistente na tendência da população em se valer do Judiciário para solução de seus conflitos. Como dito, é um projeto da Fundação Getúlio Vargas, publicado ao menos uma vez por ano de 2009 a 2017, vindo à baila nova publicação somente agora em 2021. Para esse último relatório, entre novembro de 2020 e janeiro de 2021, foi feita a coleta de dados, sendo entrevistadas 1.650 pessoas de oito unidades da federação. Gênero, idade, renda e escolaridade foram buscados de forma variada.

O ICJBrasil geral, em 2021, foi de 4,5 pontos, em um universo possível de 10,00. O subíndice da percepção foi de 3,1 e o de comportamento 7,9 – ou seja, baixa avaliação da população em relação ao Judiciário aliada a um frequente uso do mesmo, o que logo à frente discuto.

Dentre as oito unidades da federação pesquisadas, o Distrito Federal, local de produção desta dissertação e de minha prática de trabalho como juíza, teve o pior índice de confiança geral da população no Judiciário, 4,2, apresentando também o menor subíndice de percepção da amostra, 2,6. O dado pode estar correlacionado com a alta renda e escolaridade da população¹⁷. Apesar da pesquisa ICJBrasil/FGV/2021, como se verá adiante, não ter encontrado significativa variação na reação ao Judiciário de acordo com idade, faixa de renda e escolaridade da pessoa, o Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019), em seguida analisado, concluiu o contrário, isto é, quanto mais velha a pessoa, e de alta renda e escolaridade, maior sua tendência a ser crítica não só em relação ao Judiciário, mas aos três Poderes de uma forma geral.

A descoberta mais importante do ICJBrasil/FGV/2021, conforme já ligeiramente adiantado, é mais uma confirmação do que uma novidade, pois já aparecia em edições anteriores: os/as brasileiros/as avaliam mal o Judiciário (subíndice de percepção em 3,1 pontos), mas, ao mesmo tempo, têm alto grau de predisposição para recorrer ao mesmo ao enfrentarem

¹⁷ De acordo com o IBGE, a renda *per capita* do Distrito Federal, em 2020, correspondeu a R\$ 2.475,00, sendo a mais alta do país (disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/df/panorama>; acesso em 15/08/2021). Segundo os dados de 2019 da PNAD/IBGE, o DF tem o maior percentual de pessoas que concluíram o ensino superior no país (27,8%) (disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf; acesso em 16/08/2021).

problemas (subíndice de comportamento em 7,9 pontos)¹⁸. O aparente paradoxo se repetiu na pesquisa “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009), veja-se:

A pesquisa mostra que 80% dos brasileiros acreditam que vale a pena procurar a Justiça. Mostra também que um em cada cinco brasileiros, no período de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009, usou os serviços da Justiça como autor ou réu. Ou seja, independentemente da crítica ao desempenho da instituição, que é muito precisa e de todos os grupos da amostra, o brasileiro tem a justiça como gênero de primeira necessidade, matéria prima indispensável ao cimento social (p. 17).

Observação semelhante sobre a centralidade do Judiciário como instância a que se recorre é encontrada também no “Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009” (2011), o qual mediu que 92,7% das pessoas que dizem ter passado por algum conflito nos cinco anos anteriores à pesquisa buscaram formas de resolvê-los¹⁹, sendo que 70,2% escolheram o Judiciário, seguido da Polícia (6,6%) e do PROCON (3,9%):

O primeiro deles [alguns aspectos mais importantes] é o quanto o Judiciário é visto como o principal agente de solução de conflitos, com taxas ainda mais altas quando o que está em jogo é um problema na relação de trabalho ou de família. Também é grande a demanda por soluções do Judiciário para as relações entre os cidadãos e entes públicos, sobretudo nas ações de tributação e previdenciárias (p. 42).

Outros dados interessantes encontrados pela pesquisa ICJBrasil/FGV/2021 que podem ser listados são: 1) a avaliação da Justiça pelos entrevistados melhorou desde o último levantamento em 2017 (subíndice de percepção subiu de 2,8 para 3,1), entretanto a predisposição a se valer do Judiciário diminuiu (subíndice de comportamento caiu de 8,4 para 7,9), em reforço ao paradoxo já comentado da alta crítica combinada com a alta demanda, contudo dessa vez de forma invertida (em 2017: população menos satisfeita combinado com maior tendência a usar o Judiciário; em 2021: população mais satisfeita combinado com menor tendência a usar o Judiciário); 2) o grau de confiança na Justiça não se altera significativamente conforme a idade da pessoa, sendo que tanto mais jovens quanto mais velhos têm uma percepção negativa do trabalho do Judiciário (4,6 o índice da faixa etária de 18 a 34 anos; 4,5 o índice dos de 35 a 59 anos de idade; e 4,4 o índice entre os maiores de 60 anos); 3) o grau de

¹⁸ De acordo com o Justiça em Números/CNJ/2020, em 2019, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.111 ingressaram com uma ação judicial, não havendo dados sobre quantos teriam tido uma ação ajuizada contra si.

¹⁹ Do que resulta uma baixa incidência dos *desalentados*, isto é, aqueles que *deixam para lá*. Segundo a pesquisa, esses corresponderam a 7,3% dos que afirmaram terem passado por conflitos relevantes no último quinquênio. Interessante é que a pesquisa conseguiu divisar que a renda é um fator que influencia no *desalento*: a renda média mensal dos 7,3% de desalentados/as era de R\$ 985,00, ao passo que dos que agiram buscando solução para os conflitos se aproxima de R\$ 1.500,00, do que se infere que ir à Justiça é, não raro, uma questão de dispor de recursos para.

confiança na Justiça não se altera significativamente conforme a renda da pessoa (4,6 para pessoas com renda até um salário mínimo; 4,5 para as faixas de renda de um a quatro e de quatro a oito salários mínimos; e 4,4 para pessoas com renda igual ou superior a oito salários mínimos); 4) o grau de confiança na Justiça não se altera significativamente conforme a escolaridade da pessoa (4,5 entre as pessoas de baixa e média escolaridade; e 4,6 entre as pessoas de escolaridade alta). Já assinalado antes que essa não influência da idade, do grau de escolaridade e da faixa de renda na percepção da Justiça contradizem o que foi encontrado pelo estudo de imagem AMB/FGV/IPESPE/2019.

Ainda, o estudo ICJBrasil/FGV/2021 dirigiu aos/às entrevistados/as uma pergunta genérica sobre se não confiam, confiam pouco, confiam ou confiam muito em instituições públicas/privadas determinadas. O Poder Judiciário atinge o patamar de 40% de confiança da população (ou seja, a cada 10 brasileiros, quatro dizem confiar ou confiar muito no Poder Judiciário), ficando em 8º lugar, atrás das Forças Armadas (com 63%); Igreja Católica (53%); grandes empresas (49%); imprensa escrita (47%); Ministério Público (45%); e a Polícia (44%). Com menor confiança da população, depois do Poder Judiciário, vêm as Igrejas Evangélicas (38%); emissoras de TV (34%); sindicatos (32%); Presidência da República (29%); redes sociais (19%); Congresso Nacional (12%); e, por fim, partidos políticos (6%).

Quarenta por cento de confiança da população coloca o Judiciário bem à frente do Poder Executivo e Legislativo, fato que apareceu nitidamente também no Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019)²⁰ e no JusBarômetro/SP (2021), como se verá a seguir. O Judiciário é, pois, o Poder Estatal em que as e os brasileiros/as mais confiam – curioso, se considerarmos que é também o único dos Poderes que não é escolhido pelo povo via eleições direta. Ou seja, a população escolhe seus e suas representantes do Legislativo e do Executivo; não obstante, neles e nelas tendem a confiar pouco. Já com relação ao Judiciário, apesar de seus membros não terem sido selecionados pela população, mesmo assim, acabam recebendo uma fatia consideravelmente maior de confiança da sociedade.

É possível que esse assincronismo entre os Poderes decorra, em considerável parte, do volume mais significativo de escândalos de corrupção ventilados em relação ao Legislativo e ao Executivo – hipótese que, no entanto, se desviaria de outro dado levantado pela pesquisa

²⁰ “Embora o Judiciário não saia incólume do cenário de desconfiança frente às instituições em geral, entre os três Poderes – no nível Federal – figura como a instituição em que os brasileiros mais confiam (STJ, 44%; e STF, 41%) – à frente da confiança na Presidência da República (34% confiam) e do Congresso Nacional (19% confiam).” (p. 13)

ICJBrasil (2021) referente à percepção da população quanto à honestidade/integridade dos/as juízes e juízas. Segundo o estudo, 70% da população não reputa o Judiciário honesto²¹, o que sugere, diferentemente, que a maior confiança angariada pelo Judiciário não teria tanto a ver com as notícias de corrupção, dado que o Judiciário é considerado, por uma maioria significativa, um Poder desonesto.

O que é interessante é que, mesmo com 70% fazendo referência à inescrupulosidade do Judiciário, 40% ainda diz, pela mesma pesquisa, confiar ou até confiar muito no Judiciário. A contradição, em alguma medida, nos remete ao paradoxo detectado pelo ICJBrasil (2021), já discutido acima, quanto à população tender a avaliar negativamente o Judiciário (é desonesto, por exemplo), porém, não obstante, recorrer a ele comumente (confia ao menos em seu trabalho, tanto que litiga muito²²). Como dado histórico, registre-se que a pesquisa de opinião “O Judiciário segundo os brasileiros” – realizada em 2009 - obteve resposta diversa à questão da honestidade do Judiciário: na visão de 39% das pessoas o Judiciário seria honesto, contra 37% que o consideravam corrupto²³.

No ranking *das confianças* antes colocado, chama atenção ainda o fato de o Judiciário receber menos confiança (40%) do que outras instituições do sistema de justiça, como a Polícia (44%) e o Ministério Público (45%). Os fatores para tanto podem ser muitos, mas, do recorte de tema desta dissertação, especulo se isso teria relação com o fato de ser o Judiciário, dentre essas três instituições, a que menos trava interações diretas com a população, mais especificamente com a população afetada por casos judicializados ou na iminência de se judicializarem.

²¹ “Em 2021, 70% dos entrevistados e entrevistadas consideram o Poder Judiciário nada ou pouco honesto, ou seja, a maioria da população entendeu que essa instituição tem baixa capacidade para resistir a subornos” (p. 14).

²² Ressalve-se, no entanto, que o alto grau de procura do Judiciário também pode ser consequência, tão-somente, da falta de opções. Difícil discernir, na verdade, o que é causa do que é consequência: se essa procura pelo Judiciário é puramente cultural, fruto de uma confiança, e então faz com quem outras formas de resolução de conflitos não se desenvolvam ou se, ao contrário, porque outras formas não se desenvolvem, então o comportamento de litigância judicial se mantém prevalente. Sobre a marcha lenta da conciliação como forma de solução do conflito, por exemplo, constou do relatório Justiça em Números/CNJ (2020): “Além dos relevantes avanços alcançados no último ano, o Relatório Justiça em Números 2020 apresenta também os gargalos da Justiça brasileira. A litigiosidade no Brasil permanece alta e a cultura da conciliação, incentivada mediante política permanente do CNJ desde 2006, ainda apresenta lenta evolução. Em 2019, apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação. Em relação a 2018, houve aumento de apenas 6,3% no número de sentenças homologatórias de acordos, em que pese a disposição do novo Código de Processo Civil (CPC), que, em vigor desde 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação.” (p. 6)

²³ O que pode ter relação com os eventos históricos-políticos-jurídicos de conhecimento geral ocorridos no Brasil de 2009 para cá.

É comum que as e os usuários do sistema de justiça acabem tendo uma maior interlocução com o e a promotor/a e autoridades policiais em geral. Frequentemente, promotores/as, antes de decidirem se vão denunciar, por exemplo, convocam e escutam em seus gabinetes a vítima, o/a réu/ré, familiares, pessoas envolvidas no caso de forma genérica, para conversas prévias, nas quais vão acabar sentindo a *quentura* dos fatos e das pessoas, como dizíamos na introdução ser imprescindível a um julgamento mais justo (mais democrático, mais humano, mais acessível). O mesmo ocorre com a autoridade policial, agentes e delegados/as. No curso de uma investigação, há toda uma informalidade ínsita ao inquérito, em que policiais costumam se deslocar até o local dos fatos, falar informalmente com pessoas, marcar entrevistas e conversas com os/as envolvidos/as.

Uma hipótese é que esse contato direto com a autoridade estatal pode criar uma certa ponte entre o/a cidadão/ã e o ente público – ou melhor, o membro ou a membra do ente público. E dessa ponte nascer uma maior confiança, independente do que venha a acontecer; independente até da qualidade do contato que foi travado. Em um oceano de autoridades e servidores/as desconhecidos/as e com as quais o jurisdicionado quase nunca se identifica – no mais das vezes, pela própria elitização dessas profissões²⁴ –, parcela significativa da população

²⁴ Sobre a elitização da magistratura, apesar de Luiz Wernneck Vianna, na primeira pesquisa que lhe foi encomendada pela AMB sobre o perfil da magistratura brasileira – Perfil da Magistratura Brasileira (1996), que deu ensejo ao livro “Corpo e alma da magistratura brasileira” (1997) – colocar expressamente que “os magistrados fazem parte das elites” (1997, p. 7), na pesquisa de 2018 “Quem somos. A magistratura que queremos”, o mesmo autor já faz constar que “A perspectiva, portanto, de que o recrutamento de juízes se dá apenas nos estratos mais altos da sociedade não se confirma no caso brasileiro, percebendo-se, alternativamente, um cenário de recrutamento plural” (p. 25). Esse dado, no entanto, surpreende, indo na contramão da percepção geral. Talvez uma explicação possível seja a questão do acesso à carreira por concurso público. De uma certa forma, o concurso público permite mais facilmente, em comparação com o mercado privado de trabalho, uma certa mobilidade de classe econômica/social. Algumas barreiras a essa mobilidade – dificilmente não presentes, por exemplo, ainda que inconscientes, em uma seleção privada de emprego – não comparecem na dinâmica de um concurso público, mesmo que inexistente ainda uma política de cotas. Não obstante, é inegável que a própria chance de sucesso em concursos públicos é altamente diminuída em relação a classes sociais e econômicas mais baixas, as quais, no geral, tiveram acesso a uma educação formal de pior qualidade, além de estarem submetidas a uma maior chance de evasão escolar. Anoto aqui dois comentários feitos por juízes sobre o elitismo na magistratura. O primeiro do ex-Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 1ª Região (Anamatral) e ex-vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Gustavo Alckmim: “Você tinha uma geração de juízes formada no movimento estudantil, no movimento associativo de trabalhadores, de advogados, de sindicatos. E hoje você tem uma geração de juízes que saíram da casa dos pais para serem juízes do Trabalho” (AJD, 2021, p. 230). E o segundo de um juiz não identificado por Bárbara Lupetti em seu trabalho: “O pessoal que passa para a magistratura é o pessoal do Leblon, do Santo Agostinho, Santo Inácio. Eu agora estou na escola da magistratura, trabalhando muito nessa questão da formação mais humanística do juiz. E eu vejo isso. Não podemos nos enganar mais. É uma classe muito específica que passa no concurso. É uma classe que nunca andou de trem, nunca foi à Nova Iguaçu, não sabe onde é a Baixada, tem carro desde os 18 anos. Tem magistrados que vieram de outras classes? Tem. Mas é uma minoria. Todo mundo até sabe quem são, porque são tão raros, que a gente conhece. São as exceções que confirmam que toda regra tem exceção. Mas é só isso. Normalmente, vêm da classe média e mais ainda da classe média alta. Não viveram certas coisas. Não passaram por certas experiências. E na hora de julgar, se colocar no

talvez se incline a confiar numa pseudo-familiaridade que um mínimo contato, ou o ouvir dizer de algum contato que alguém próximo teve, pode gerar. Em reforço à essa conclusão o Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019): “Ressalte-se a tendência observada nas pesquisas em geral, de uma atitude mais favorável quando o público tem relação direta ou ‘profissional’ com a instituição objeto do estudo” (p. 5).

Um outro dado minerado também pelo Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) se alinha à hipótese comentada. O estudo encontrou que os três setores da Justiça melhor avaliados pela população são: o direito do consumidor, o direito do trabalho e o direito de família. Essas são, sem dúvida, setores da Justiça caracterizados por uma maior proximidade com a população.

O direito do consumidor, quase que integralmente, é absorvido hoje pelos Juizados Especiais Cíveis, nos quais à parte é permitido litigar, inclusive, sem a assistência de advogado/a. O contato entre partes e autoridade judicial e servidores/as da Justiça acaba sendo, pois, bastante mais estreito. O mesmo se diga em relação ao direito do trabalho, objeto da justiça trabalhista, braço do Poder Judiciário conhecido por ser o menos formal – menos formalidade é causa, e consequência, de maior proximidade entre poder jurisdicional e jurisdicionado.

E, por fim, o direito de família que, por suas peculiaridades, raramente é dirimido sem que audiências aconteçam e, nelas, tome assento a escuta das partes envolvidas. Já em 2009, a justiça do trabalho e os juizados especiais eram as justiças melhor avaliadas, e com maior carga de confiança depositada, segundo levantamento de “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009), o qual as nomeia, inclusive, de “‘Justiças do povo’, para onde correm, seguramente, trabalhadores e consumidores” (p. 21).

No relatório do JusBarômetro/SP/2021 também constou a ideia de que proximidade pode gerar mais confiança ao se verificar que existe uma dose de confiança significativamente maior da população na justiça estadual que na justiça federal: “o panorama de confiança é bem mais favorável no que se refere ao Sistema de Justiça estadual do que ao federal” (p. 7)²⁵. Ora, a

lugar do outro, é mais difícil. E aí, o que acontece? Eles vão desenvolver uma sensibilidade para extravio de mala internacional e nenhuma para mulheres que apanham na Baixada... é muito complicado isso. A formação é muito importante. Tirar o ranço elitista do juiz para ele poder julgar melhor é um desafio muito grande senão, ele vai continuar julgando com muitos preconceitos.” (LUPETTI, 2014, p. 410)

²⁵ Realidade que, no entanto, foi aferida de forma oposta pelo Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019), contudo, segundo o mesmo estudo, devido à mídia e não a questões de proximidade/distância: “Apesar de maior proximidade com os tribunais estaduais, a Justiça Federal é considerada pela sociedade a mais eficiente (47% das menções), provavelmente pelo seu protagonismo na mídia nos últimos anos.” (p. 22)

proximidade da população que se faz possível à justiça estadual é, de fato, muito mais expressiva do que à justiça federal. Nesse mesmo estudo, também mencionado serem a Defensoria Pública e a OAB as instituições do sistema de justiça que recebem maior crédito quando em pauta a confiança da população. É fato que a Defensoria e a OAB têm a habilidade, e vocação mesmo, de estarem mais perto e serem mais íntimas da sociedade a que servem.

Dessa possível confiança que aflora de um contato mais direto (do que uma escuta atenta pode ser exemplo) decorreria, pois, uma legitimidade de maior calibre do ente estatal, conforme é sublinhado tanto no ICJBrasil/FGV/2021 como no AMB/FGV/IPESPE/2019 e também na pesquisa da FGV “O Judiciário segundo os brasileiros”, de 2009, em análise neste capítulo. No início deste tópico se falou da correlação entre uma maior confiança no Poder Judiciário e sua legitimidade de que algumas das pesquisas aqui analisadas partem. A sequência lógica de causalidade parece ser, então, contato direto – confiança – legitimidade. A presente dissertação, contudo, não tem oxigênio para explorar especificamente se do *direito de escuta das partes* poderia haver alguma derivação, ao fim e a cabo, de um maior grau de legitimidade do Judiciário. Fica aqui, contudo, o entrever de que sim.

Não é só o contato mais estreito, todavia, da pessoa com o ente estatal que traria uma avaliação mais positiva e uma confiança mais densa na instituição. A própria experiência de se servir da instituição e se estar diante de seu aparato, mesmo que sem maiores proximidades, já parece ter o condão de provocar uma maior confiança e melhor avaliação. Ressaiu claro de todas as pesquisas consultadas que a relação de confiança e boa percepção do povo com a Justiça é diretamente proporcional ao quanto a pessoa já tenha se utilizado dela. Esse foi, inclusive, um dos achados mais consistentes das quatro pesquisas em foco. O que se vê – e é dito expressamente no Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) – é que “quanto mais conhecem e experimentam, melhor avaliam” (p. 34). Na verdade, as justiças trabalhista e familiar (e muitas vezes do direito do consumidor também²⁶) são não só as justiças que oferecem uma menor distância entre povo e autoridade, pelas razões acima lançadas, mas são as que de fato a população acaba mais se valendo, pois dizem respeito a conflitos que, segundo as pesquisas, mais tendenciam a busca por alguma solução judicial. Há, pois, uma relação evidente entre ser usuário/a da Justiça e percebê-la mais entusiasticamente, como foi consignado nos seguintes trechos do JusBarômetro/SP (2021):

²⁶ Segundo o que apurou o ICJBrasil/FGV/2021, o problema que as pessoas disseram que mais as levariam à Justiça (89% dos entrevistados) foi o relativo a consumo com produtos de alto custo, como um carro com defeito.

A pesquisa JusBarômetro/SP mostrou também o nível de satisfação dos usuários da Justiça estadual em relação aos serviços utilizados pela população. O resultado é bastante positivo, como revelam os dados a seguir, confirmando a experiência como uma variável de impacto positivo na avaliação. (p. 11)

No cotejo das expectativas de não usuários e usuários do Sistema de Justiça de São Paulo, note-se que a melhoria do atendimento, que é a principal demanda dos não usuários, vem em distante terceiro lugar para os que já experimentaram o atendimento como usuários. (p. 21)

Sobre essa fricção positiva da experiência sobre a avaliação e a confiança, o Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) ainda obteve os seguintes dados que reforçam a hipótese “mais experiência = melhor percepção/avaliação”. Sabendo-se que 60% dos entrevistados nunca tinham litigado: para 65% dos/as usuários/as vale a pena recorrer à Justiça, ao passo que só para 56% dos/as não-usuários/as é que valeria; 53% das e dos usuários contra 51% das e dos não-usuários confiam no Judiciário; 25% dos/das que utilizaram a Justiça já alguma vez a avaliam positivamente, sendo que apenas 19% dos/das que nunca usaram fazem o mesmo; 41% dos usuários e usuárias consideram que o Judiciário funciona bem, enquanto apenas 35% dos/das que nunca o utilizaram têm mesma opinião; por fim, 36% de usuários/usuárias em contraste de 32% apontam o Judiciário como o Poder que melhor trabalha (p. 38).

Seria então a imagem que as pessoas têm no geral sobre o Judiciário pior do que a sua realidade (experiência)? Minha hipótese é que a imagem, ainda que com todas as distorções que podem haver em formações de imagem, não se formou sozinha. Mais à frente neste capítulo veremos que a intersecção entre satisfação, avaliação e confiança da população com o Judiciário por vezes se apresenta bastante paradoxal. A imagem, assim como a confiança, estaria mais ligada a uma opinião geral do senso comum, ao passo que a avaliação/satisfação mais ligada à experiência que a própria pessoa porventura tenha tido. Quando especulo que a imagem não teria se formado sozinha, faço referência a esse senso comum que subjaz à imagem sedimentada, o qual não pode ser reputado fantasioso, mas formado pelo acúmulo de uma extensa história de vivências de uma coletividade. Sua atualização é lenta. Então, uma possibilidade para esse aparente conflito entre imagem e realidade é que as melhoras recentes sentidas no Judiciário, também abordadas mais à frente, já estejam refletindo uma melhor experiência, a qual, contudo, ainda não conduz, no geral, a uma melhor imagem.

De se notar ainda que a confiança de 40% da amostra no Judiciário de 2021, apurado pelo ICJBrasil/FGV/2021, foi o 2º maior desde que o ICJBrasil começou a ser produzindo,

perdendo apenas para o grau de confiança de 47% medido em 2011. Ou seja, a confiança genérica no Judiciário, em que pese ainda baixa, melhorou. No mesmo sentido, todas as possíveis falhas do Judiciário apontadas pela amostra, com exceção da mais apontada delas que é a lentidão²⁷, foram melhor avaliadas em 2021 do que no último relatório ICJBrasil de 2017. Informação importante nessa mesma esteira, porém com a grande ressalva de se referir a período anterior, é trazida também pela pesquisa “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009), segundo a qual “44% dos brasileiros acreditam que o Poder Judiciário melhorou nos últimos cinco anos” (p. 20). Além disso, segundo ainda o mesmo estudo, pesquisas do IBOPE-Opinião apontaram que a confiança da população no Poder Judiciário havia crescido progressivamente de 37% para 54% dos entrevistados, entre 1999 e 2005 (p. 15).

Uma possível explicação para essa melhora, ao menos a mais atual, ocorrente justamente no ano seguinte (2018) ao penúltimo relatório do ICJBrasil (2017), é a que trouxe o Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019), a seguir discutido. Nele, adianta-se, foram registrados os seguintes avanços na administração da Justiça: 1) melhora do Índice de Atendimento à Demanda (IAD) de 113,7% em 2018 em relação ao mesmo índice de 107,5% em 2017; 2) em 2018, pela primeira vez em dez anos caiu o volume de casos pendentes (acervo), o que significou quase um milhão de processos judiciais a menos; 3) taxa de congestionamento brutal (mede a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos por meio da relação entre processos represados sem solução e o total tramitado no período de um ano) em queda de 72,2% em 2017 para 71,2% em 2018 (e 68,5% em 2019, acrescenta o Justiça em Números/CNJ/2020).

O relatório anual do CNJ, Justiça em Números, de 2020 (ano-base 2019), a maior radiografia que se tem sistematicamente do Poder Judiciário no país, registrou também avanços. O fato de que o acervo do Judiciário, desde 2009, só crescia, tendo, em 2017, se mantido estável e, a partir de 2018, começado, pela primeira vez em uma década, a se reduzir (o que gerou a redução de um milhão de processos em 2018, como acima falado, e aproximadamente um milhão e meio em 2019, retornando-se em 2019 com o acervo de 2015) foi bastante comemorado. A Justiça estadual e trabalhista²⁸ foram as que mais reduziram; no âmbito federal

²⁷ A lentidão, nas quatro pesquisas abordadas, foi o fator mais considerado como crítico no Judiciário pela população – e isso desde 2009, com “o Judiciário segundo os brasileiros”. De acordo com o Justiça em Números/CNJ/2020, o tempo médio entre uma petição inicial e uma sentença, na Justiça estadual, em um processo de conhecimento, em 2019, era de 2 anos e 5 meses. Já o tempo entre a petição inicial e a baixa do processo (arquivamento definitivo) foi calculado em 3 anos e 7 meses.

²⁸ De toda a forma há de se considerar, e o próprio relatório faz essa ressalva, que a redução diagnosticada na Justiça do Trabalho pode ter relação com a reforma trabalhista de julho de 2017: menos direitos, menos litigância.

a tendência ainda é de crescimento. O Justiça em Números, a explicar esse melhor desempenho do Judiciário, ainda relata o crescimento acumulado da produtividade média dos juízes e juízas da ordem de 33,9% nos últimos 11 anos; só em 2019, o acréscimo da produtividade foi de 13%, o que é traduzido pelo estudo como a solução de aproximadamente 8,4 processos ao dia por magistrado/a²⁹. A virtualização da Justiça – isto é, o advento do processo judicial eletrônico (PJE) – também é apontada no Justiça em Números (2020) como razão para esse melhor desempenho do Judiciário: em 2019, ano-base do relatório, uma parcela significativa dos tribunais já atuava com 100% dos seus processos na forma eletrônica. Por último, dado determinante também no mapeamento dessa arrancada dada pela Justiça nos últimos anos, é o da despesa. O Judiciário melhorou sua performance; contudo, também, nunca gastou tanto. Em 2019, as despesas do Judiciário ultrapassaram pela primeira vez desde que existe o Justiça em Números (2009) o patamar de 100 bilhões de reais (R\$ 100.157.648.446,00), tendo havido um crescimento de 2,6% em relação ao ano anterior, o que é tributado especialmente a despesas com pessoal.

Malgrado essa curva empinando-se para cima no desenvolvimento do Judiciário, o qual desemboca em melhor avaliação e confiança da população no mesmo, a Justiça, como visto, ainda é acusada de morosa por 83% dos entrevistados (contra 81% em 2017) na pesquisa ICJBrasil/2021³⁰. Logo depois, aparecem no estudo a queixa quanto aos custos altos para se

²⁹ Em comparação com outros países, já não é recente que pesquisas cheguem à conclusão de que o juiz e a juíza brasileiro/a são os/as mais produtivos/as do mundo, o que, no entanto, como estamos vendo, não é capaz de alterar significativamente a queixa da lentidão – e de resto, todas as outras queixas da população quanto ao Judiciário – tendo em vista que o Brasil é, também, um dos países com o maior número de advogados e processos no mundo. Consoante pontuou Wagner Silveira Feloniuk após analisar os números do Poder Judiciário brasileiro em comparação com sistemas europeus: “Sob a análise comparada, o Brasil não ocupa nenhum extremo, mas está perto de vários. É um país com um número baixo de juízes em relação à sua população, 8,58 por 100 mil habitantes, no qual mudanças políticas e sociais criaram um ambiente de alta litigiosidade. Por motivos políticos, do papel atribuído ao Poder Judiciário na Constituição de 1988 e da própria postura dos magistrados, houve um grande incremento no número de casos novos. Neste quesito, o Brasil tem 1.649 casos por 100 mil habitantes, a quarta maior taxa. Em suma, comparando com outros países, o Brasil tem tanto uma taxa de magistrados baixa quanto uma de processos novos muito alta.” (FELONIUK, 2018, p. 115)

³⁰ O fator tempo/agilidade, na verdade, insiste como campeão das reclamações em relação à Justiça em todas as pesquisas consultadas, veja-se: 1) “Todos os aspectos avaliados – exceto um (prazo de andamento do processo) – têm nível de satisfação acima de 50% (...) Sobre o prazo do andamento do processo, único item com insatisfação predominante (53%)” (JusBarômetro/SP, 2021, p. 11); 2) “A Justiça é vista como lenta por 88% dos entrevistados (...)” (O Judiciário segundo os brasileiros, 2009, p. 18); 3) “Por outro lado, são bastante diversas as razões que desestimulam as pessoas quanto à busca por serviços judiciários, embora um único aspecto concentre 64% das respostas: ‘a Justiça é muito lenta e burocrática’.” (Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro, 2019, p. 27)

acionar a Justiça (77%) e à dificuldade para se utilizar dela de uma forma geral (73%)³¹. Por fim, 61% avalia que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar casos.

Por trás dessas falhas de que o Judiciário é acusado é possível enxergar a falta de escuta como fator invisibilizado, até mesmo no maciçamente mais decantado problema da Justiça, a lentidão.

Será que a parte perceberia como tão lento assim, por mais lento que fosse, um processo no qual em algum momento ela é escutada com atenção? É claro que a morosidade da prestação jurisdicional é um fator objetivamente quantificável – e, em tese, a inclusão da escuta das partes no rol de etapas de um processo retardaria seu fluxo ainda mais. Mas estamos falando de percepção da realidade e não da realidade em si necessariamente³².

A percepção da passagem do tempo pode variar consideravelmente a depender do que ocorre no intervalo de espera. Do campo da medicina, e da administração hospitalar especificamente, podem ser colhidas discussões interessantes sobre possíveis ações a serem realizadas com pacientes que aguardam por atendimento médico para que eles e elas percebam o tempo de espera como menos angustiante e, assim, como inclusive menor – sem que haja necessariamente redução alguma do intervalo (seja de atendimento em um pronto-socorro; seja em uma fila de anos para um transplante, por exemplo). Informações precisas sobre o que se espera e porque se espera que tirem o/a paciente da incerteza de quando será, e se será, o seu atendimento; explicações verídicas, e escusas se for o caso, para a demora; compartilhamento de conhecimento que demonstre ao/à paciente, sendo também o caso, que o serviço pelo qual aguarda é um trabalho de qualidade e, por isso, requer, por sua natureza, mais vagar. Todas essas são iniciativas citadas como capazes de modificar a percepção do/a paciente do tempo de espera pela disponibilidade médica, percepção essa inclusive quanto à própria quantidade do tempo³³.

A audiência de escuta das partes tem potência para aportar à jurisdição todas essas coisas. No momento em que a parte é recebida e escutada pelas e pelos juízes, é decorrente a sensação

³¹ Dado também coletado pelo JusBarômetro/SP: “Menos de um quinto da população (14%) se sente bem informada sobre o Judiciário do estado, enquanto metade (47%) se diz pouco ou nada informada; há ainda 38% que se declaram apenas mais ou menos informados” (p. 12).

³² O ICJBrasil/FGV/2021 tentou enquadrar a percepção da população sobre a Justiça e ela, em peso, a percebe lenta. Não se deixa de inferir do fato que a lentidão, muito provavelmente, é fato; contudo, não foi esse o foco do trabalho, tendo sido a percepção da lentidão e não a lentidão em si.

³³ Nesse sentido, corrobora o artigo 8 pontos a considerar em relação ao tempo de espera dos pacientes. (disponível em <https://setorsaude.com.br/8-pontos-a-considerar-em-relacao-ao-tempo-de-espera-dos-pacientes/>; acesso em 14/08/2021).

de estar melhor informada sobre o seu processo judicial; sobre o que eventualmente está a atrasar o seu curso; sobre o que, afinal e em essência, se aguarda. Acima de tudo, a escuta pode ser bem-sucedida em demonstrar para as partes a qualidade do trabalho que está sendo desenvolvido em relação ao seu caso, o que, como resultado, pode aplacar parte da ansiedade e da angústia geradas pelo espiral de espera em que se encontram, mitigando, via de consequência, a percepção do jurisdicionado sobre a lentidão da Justiça.

Anoto, ainda sobre esse particular, a arguta observação da pesquisadora da Universidade do Minho, em Portugal, Emília Rodrigues Araújo, no artigo “A espera e os estudos sociais do tempo e sociedade” (2012): “a espera evidencia como o tempo é um recurso e uma fonte de poder” (p. 22). Ao se propor que as partes tenham mais poder dentro do processo judicial, nele participando ao ter oportunidade de fala efetiva, esse poder melhor partilhado pode significar também influência na gestão do tempo e, em decorrência, uma vivência do seu transcorrer como menos penoso e como menos extenso, inclusive.

Anota Joaquim Falcão no relatório da pesquisa “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009) sobre a multipresente queixa da lentidão da Justiça e a imprescindibilidade de se inventar caminhos novos, e não mais só dos mesmos, para combatê-la:

A falta de agilidade é problema histórico e extremamente complexo. Permite que prevaleça a lei do economicamente mais forte, a lei do violentamente mais forte, e, como diria Celso Furtado, o esgarçamento social. Não será combatida apenas com técnicas de gestão que impliquem apenas em “mais do mesmo”. Não será resolvida com o mero aumento da oferta de sentenças. (...) É preciso “mais do novo”. É preciso colocar em curso uma dinâmica de experimentação institucional. Sem tanto, estaremos sempre a buscar um Poder Judiciário aquém do Estado Democrático de Direito. (p. 27)

A escuta das partes pode ser esse *mais do novo*; esta experimentação institucional de que fala Joaquim Falcão. E pode resultar não em maior agilidade processual propriamente dita, mas numa sensação de maior fluidez do tempo tomado das partes, o que tende a deixar uma impressão de menor tempo gasto.

Os custos altos que 77% da população apontam como entrave à Justiça também poderiam ter a percepção minimizada com a escuta, isso pelo viés já comentado da observação da qualidade do trabalho judiciário. A ilação que se assume é: as partes que são escutadas provavelmente reputarão como de melhor qualidade o trabalho desenvolvido pelo Judiciário; em decorrência, os custos, inicialmente altos, podem passar a serem percebidos como justificáveis.

A escuta, de igual modo, poderia fazer muito pela queixa da dificuldade de utilização da Justiça a que 73% da amostra do ICJBrasil/FGV/2021 fez referência. Dirigir-se ao fórum e adentrar a sala de audiências (presencial ou virtualmente), acercar-se da pessoa que julgará seu processo, entabular com ela ou ele uma conversa, ainda que de maneira formal e estruturada a um fim, deglutir o seu problema tentando-o explicar a partir de sua ótica – todas essas são etapas de um percurso judicial-processual que, ao mesmo tempo, também o são de um processo pedagógico de aprendizado. A escuta, e sua dinâmica, pode proporcionar à parte um importante aprendizado sobre a Justiça, seu funcionamento, seus ritos e códigos não escritos – e por isso passíveis de serem transmitidos, muitas vezes, só de fato pela presença e pela experiência. A escuta das partes pode significar, pois, uma desmistificação ao público desse tradicionalmente considerado o mais fechado dos Poderes³⁴, vindo a diminuir a dificuldade de sua utilização. Enxertos do relatório do JusBarômetro/SP (2021) e do Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) pontuam, respectivamente, sobre a importância de ações que acarretem uma melhor comunicação com o jurisdicionado e, por consequência, leve o mesmo a um grau de (in)formação maior e mais apurado:

Considerando o papel que o nível de informação desempenha, contribuindo para a formação de uma imagem mais favorável do Judiciário, a ampliação do acesso à informação e a melhoria da comunicação com a população serão sempre objetivos estratégicos a serem perseguidos. (p. 12)

Na investigação de caminhos e oportunidades de melhoria do Judiciário para a sociedade, esse Estudo evidencia a importância da promoção de ações de esclarecimento e comunicação sobre a atuação desse Poder. (p. 22)

A escuta das partes seria, em essência, um admirável movimento de comunicação entre o Judiciário e suas e seus usuários/as, que se encontra à disposição da Justiça, com potencial de a conectar dialógica e diretamente a seu público, localizando-o no universo jurisdicional e o informando de maneira tão próxima que mais profunda e indelével.

Por fim, ainda no terreno de uma possível interligação da escuta das partes com as falhas do Judiciário apontadas pelo estudo do ICJBrasil (2021), tem-se os 61% dos/as entrevistados/as que declararam pensar, simplesmente, que o Judiciário é incompetente para fazer o seu trabalho.

³⁴ Na inesquecível expressão do ex-Presidente Lula, em discurso em que defendia o controle externo do Poder Judiciário, em abril de 2003, a “caixa-preta do Judiciário”: “[...] Muitas vezes a Justiça não age como Justiça, cumprindo a Constituição, que diz que todos são iguais perante a lei. Muitos são mais iguais do que outros. É o que chamo de Justiça classista, que tem classes. Por isso brigamos pelo controle externo do Judiciário. Não é meter a mão na decisão do juiz, mas saber como funciona a caixa-preta de um Poder Judiciário que muitas vezes se sente intocável.” (Jornal *O Globo*, edição de 23/04/2003)

Essa acusação – forte em si - parece na verdade ser mais uma consequência previsível das outras falhas antes apontadas do que um problema diverso em apartado: se o Judiciário é lento, não é competente; se custa caro, e por isso se faz inacessível, também não seria competente; se é incompreensível, incompetente é, de novo. Aplica-se aqui, portanto, tudo o que se falou sobre como a escuta poderia contribuir para uma minimização das falhas percebidas e apontadas por parte significativa do jurisdicionado.

1.2 ESTUDO DA IMAGEM DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO AMB/FGV/IPESPE (2019)

“Doutora, o que fiz de errado com esse menino?” Maria Dolores, na casa dos 50, cabelos pretos encaracolados, 1,60 m no máximo, rosto redondo, tez morena, olhos muito molhados. “Dona Maria, vamos pensar pra frente. O que vai adiantar a gente remoer o passado agora?” Ela me conta sobre o alcoolismo do filho, sobre a inércia dele. Me conta de sua extrema violência e crueldade, que nem mais precisa de bebida para pintar de vermelho todas as paredes da casa. Me fala (baixinho) que ele já quebrou seu braço, queimou sua coxa, tingiu de roxo o seu pescoço algumas vezes. Diz que agora tem ao menos um espaço para falar toda semana. A juíza havia lhe encaminhado para o serviço do psicossocial da Justiça. Agradece. Gosta porque a psicóloga a escuta. Me conta o nome dela. Sorri triste. Não para de chorar. Olha os livros na minha mesa e diz: “Não tenho coragem de tirá-lo de casa. É meu filho, doutora. A senhora tem filhos? Entende, não me entende?” A senhora sou eu, ali com papéis ao redor, cercada também pelas minhas próprias paredes, mesmo que ainda não manchadas por aquele tipo de violência.

Nos encaramos. Eu digo que a entendo e que esperarei pela sua decisão. Provável que não venha. Nem sua decisão, nem ela própria, nunca mais. Provável que desista do processo e até das escutas com a psicóloga, embora a violência do filho a gente saiba que vai continuar e tem chance de lhe render o pior desfecho. Isso a juíza desabafa, dizendo que não entende. Nem eu. Mas quem somos nós para dizer que Dona Maria Dolores se equivoca? Nossas paredes brancas nos olham e nos perguntam. Fecho o processo, cruzo o olhar com o da juíza, tão perturbada agora quanto eu. Acho que escuto ela dizer alguma coisa, mas não, estamos em total silêncio.

Chama-se a próxima audiência.³⁵

Esta pesquisa, realizada entre agosto de 2018 e dezembro de 2019, com 2.000 entrevistados e entrevistadas, ainda na apresentação, coloca ser inédita em profundidade e que “apresenta ainda oportunidades para o Judiciário melhorar a comunicação com os cidadãos e aumentar a aproximação com eles” (p. 7) – ou seja, de conhecimento e exploração, então, indeclináveis para esta dissertação que tem por tema, ao final e a cabo, a comunicação e a proximidade entre o Judiciário e seus e suas cidadãos e cidadãs.

Como antecipado no tópico anterior, 60% dos entrevistados e entrevistadas desta pesquisa nunca se utilizou da Justiça, isto é, jamais ajuizaram uma ação contra alguém ou tiveram uma ação ajuizada contra si. O restante já figurou em uma ação judicial como parte autora (20%),

³⁵ Crônica da promotora de justiça Mariana Távora, “Quem sou eu para dizer o que uma mãe com paredes manchadas deve fazer?”, publicada em 04/06/2017, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/quem-sou-eu-para-dizer-o-que-uma-mae-com-paredes-manchadas-deve-fazer?amp> (acesso em 02/11/2021)

parte ré (16%) ou os dois (3%). Esse é um dado importante, pois, conforme visto antes, o fato de a pessoa já ter sido ou não usuária da Justiça modela significativamente sua opinião sobre essa.

O relatório da pesquisa inicia falando da queda de confiança nas instituições democráticas em geral, não apenas no Brasil, mas no mundo inteiro, trazendo a alarmante informação de que um estudo recente internacional, publicado em 2019, *Pew Research Center*, com 30.133 pessoas em 27 países, teria aferido que 51% das pessoas estão insatisfeitas com o desempenho da democracia em seus países³⁶. Relacionando o apreço pela democracia à percepção da população sobre ser ou não o sistema judicial justo, pesquisa do mesmo instituto apurou que para apenas 44% das pessoas desses 27 países a frase “o sistema judicial trata a todos de maneira justa” descreve bem seu país. No Brasil, 72% das pessoas acreditam que a referida frase não se ajusta adequadamente à situação brasileira – informação que pode ser considerada grave³⁷. Ou seja, para 72% dos brasileiros – não obstante os não tão baixos níveis de confiança em geral que as pesquisas aqui analisadas mapearam – o sistema judicial não trataria a todos de uma maneira justa. É verdade que o sentido da frase não é unívoco. Ela pode ser interpretada como um indicativo de percepção de discriminação na atividade jurisdicional ou, ainda, igualmente possível seria interpretá-la no sentido de que a Justiça não distribui justiça, inquestionavelmente sua missão institucional número um. De qualquer forma, o dado apresenta uma situação preocupante, tanto pelo percentual alto que encerra (72%), como pela drasticidade do que é dito pela frase, em uma ou outra acepção.

Dando sequência, o relatório da pesquisa justifica a sua importância fazendo a mesma relação que o ICJBrasil (2021) entre confiança e legitimidade do Poder Judiciário, aquela como sendo requisito formativo essencial dessa. Afunilando a ideia, pontua que, de uma maneira geral, os fundamentos da confiança tendem a ser muito mais subjetivos que objetivos (p. 7).

Na verdade, em todas as pesquisas examinadas vê-se que há um entroncamento, que pode se apresentar bastante contraditório, entre satisfação, avaliação e confiança da população no

³⁶ Disponível em <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/05/14/more-than-half-of-countries-are-democratic/>; acesso em 27/08/2021.

³⁷ Apesar de conseguir acessar a pesquisa disponível em: https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/04/29/in-many-countries-dissatisfaction-with-democracy-is-tied-to-views-about-economic-conditions-personal-rights/ft_19-04-29_democracy_dissatisfactionwithdemocracymore/ (visitada em 27/08/2021), não foi possível checar as porcentagens declinadas pela pesquisa da AMB, pois apenas um gráfico é disponibilizado no site, não constando dele a opinião relativa às pessoas de todos os países. Quanto ao Brasil, o gráfico o localiza entre os percentis de 20 e 30 quanto ao número de pessoas que teria respondido de forma afirmativa à frase: “o sistema de justiça trata a todos de maneira justa.”

Judiciário – essa última ainda podendo se diversificar entre a confiança dispensada ao Poder Judiciário como instituição geral e a confiança que se tem nas figuras dos juízes e das juízas³⁸.

Em um primeiro plano, poder-se-ia pensar que as três/quatro categorias sempre andariam juntas, isto é, quem se diz satisfeito, confia (no Judiciário e nos juízes e juízas responsáveis por ele) e o avalia bem; ou, no aspecto negativo, quem se diz insatisfeito, não vai dizer que confia (nem no Judiciário tampouco nos juízes/ízas), muito menos avaliar positivamente. Mas não foi o que as pesquisas revelaram. Como explica trecho do Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019):

A opinião sobre o Judiciário na sociedade pode ser sintetizada em três marcadores que ocupam patamares distintos: “confiança” no Judiciário ou na Justiça (52%); “avaliação da atuação” do Poder Judiciário; e “satisfação” dos usuários com os serviços da Justiça (percentuais entre 60% e 80%, exceto quanto a prazos, com 53%). No que se refere à “confiança”, predominam referências acumuladas ao longo do tempo em relação ao Judiciário, de ordem mais “institucional” e vinculadas aos valores de justiça e proteção de direitos. Quanto à “avaliação da atuação” desse Poder, essa é mais impactada pelas referências do presente, provavelmente mais contaminada pelos fatos conjunturais do país e pela mídia (tradicional e digital). Já a “satisfação” dos usuários é balizada sobretudo pela experiência direta com os serviços da Justiça utilizados. Note-se que a confiança e tampouco a experiência positiva com os serviços da Justiça se convertem proporcionalmente em avaliação favorável do Judiciário. A pesquisa qualitativa mostrou que, frente à tal dissonância entre a avaliação desfavorável desse Poder e a elevada satisfação com os serviços utilizados, os usuários tendem a particularizar sua experiência, descrevendo-a como “exceção”, “sorte” ou “caso isolado.” (p. 39)

Assim, a confiança estaria mais ligada a um acúmulo de referências passadas (e essa tanto em relação à instituição quanto em relação à figura do juiz e juíza); a avaliação relacionada a fatos mais recentes e circunstanciais; e a satisfação centrar-se-ia na experiência própria da pessoa com a Justiça. Sobre o tema, ainda, nesse sentido, o relatório do JusBarômetro/SP (2021): “A confiança nas instituições é um marcador mais relevante que a avaliação da atuação das mesmas, já que esta é frequentemente sensível à repercussão dos fatos conjunturais” (p. 5)

É bom ter isso em mente para se entender melhor aparentes contradições que ressaem das pesquisas e estão sendo abordadas ao longo de todo esse capítulo. Por exemplo, conforme

³⁸ Sobre a confiança que pode ser distinta entre o Poder Judiciário como instituição e os juízes e juízas, a pesquisa “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009) encontrou essa distinção: “Os Quadros 1 – “Confiança nas instituições” – e 2 – “Confiança nos profissionais” – demonstram que a população tem mais confiança nos juízes do que no Poder Judiciário, Como instituição, o Judiciário está em 9º lugar, enquanto o juiz é o 5º profissional em que a população mais confia” (p.15). “O importante, porém, é ressaltar essa dualidade – mais confiança nos juízes do que na instituição – que estará clara ao analisarmos os demais dados da pesquisa. Nem mesmo a variável “uso da justiça pelo entrevistado nos últimos anos, como autor ou réu” muda esta dualidade.” (p. 17)

achados desta pesquisa da AMB (2019), 44% dos brasileiros e brasileiras não confiam no Poder Judiciário – a maioria, 52%, confia, índice que se afasta significativamente do encontrado pelo ICJBrasil (40% de confiança ou muita confiança). Contudo, ainda segundo a mesma pesquisa, 54% da população considera que o Judiciário brasileiro funciona mal ou muito mal, contra 37% que avaliam bem ou muito bem. Ou seja: 52% da população diz confiar na Justiça, mas apenas 37% o avalia bem – estatística que em alguma medida endossa o paradoxo encontrado pelo ICJBrasil (2021), já aqui comentado, quanto ao/à brasileira perceber o Judiciário negativamente (que pode ser considerado como avaliar), contudo não deixar de apresentar suas querelas perante o mesmo Judiciário (que pode ser considerado, no caso, como confiar).

Mesmo 52% de confiança parecendo um índice relativamente favorável ao Judiciário, destaca-se, mais uma vez, o fato de estar atrás de instituições como o Corpo de Bombeiros (91%), a Polícia Federal (73%), Forças Armadas (68%), Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (66%), Polícia Civil (64%), Polícia Militar (59%) e mesmo empresas privadas (56%).

Aplica-se aqui o comentário feito quando da análise do ICJBrasil/FGV/2021 sobre a possibilidade de o contato direto da população com os agentes dos entes estatais influenciar na construção da confiança. A falta desse contato direto da população com o Judiciário, como antes já falado, pode, portanto, ser cogitado como fator que trabalha contra a criação e manutenção da confiança institucional e provoca, assim, que outras instituições acumulem um capital de confiança de maior expressão. A distância em que o Judiciário historicamente se mantém da população de várias formas (com o excesso de formalidade, postura empolada, linguagem rebuscada e hermética, custos altos de acionamento, dificuldade de se fazer inteligível quanto ao seu funcionamento, organograma etc. – e também com a ausência de uma predisposição a escutar as pessoas envolvidas nos conflitos que julga, eu acrescento) é constatação que, de tão rotineira, já faz parte do senso comum³⁹.

³⁹ Ilustro-a aqui com as palavras do Cacique Babau Tupinambá, da Aldeia da Serra do Padeiro, em Ilhéus/BA, registradas no livro comemorativo da AJD já citado (2021): “A operação que permitiu o deslocamento de Rosivaldo Ferreira da Silva, o Cacique Babau Tupinambá, da Aldeia da Serra do Padeiro, em Ilhéus, sul da Bahia, a Salvador, em março de 2015, foi complexa e arriscada. Palestrante convidado do encontro da AJD, ele teve de viajar e se alojar na capital baiana sob a responsabilidade do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), numa jornada cercada de sigilo. (...) Assim como Marcelino [apelidado de ‘Lampião mirim’ pela imprensa da região], o cacique da Aldeia da Serra do Padeiro foi preso diversas vezes e ameaçado de morte na região. Entidades de Direitos Humanos enviaram pedidos de garantia de sua vida ao governo brasileiro. Em 2014, foi convidado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) para representar os indígenas brasileiros na cerimônia de canonização de São José de Anchieta, celebrada pelo Papa Francisco, mas seu passaporte foi suspenso em razão de um mandado de prisão expedido pelo juiz substituto da Vara Criminal de Uma (BA) (...), num processo no qual o líder é acusado de ser mandante da morte de um fazendeiro. Depois de uma campanha internacional de

Em resumo, como consta do texto de Carlos Manuel Ferreira da Silva, “Relações entre as partes, os juízes e os advogados no Processo Civil português” (2014), ao falar de pesquisa levada a cabo pelo professor Boaventura de Sousa Santos e outros, em 1996, para 57% dos inquiridos em referida pesquisa “os tribunais assustam as pessoas” (Centro de Estudos Judiciários, 2014, p.274).

O presente estudo ainda perguntou à amostra sobre os atributos desejáveis nos juízes e juízas como categoria singular e no Poder Judiciário em si, não encontrando, contudo, dessemelhança significativa, dado que vai na contramão da diferença aventada pelo “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009) quanto à confiança depositada no Poder Judiciário e a que se tributa à figura dos juízes e juízas em si. Os atributos desejáveis em juízes e juízas citados foram “confiáveis” (42%), “imparciais” (31%), “justos” (31%) e “transparentes” (23%)⁴⁰. Já para o Poder Judiciário citou-se “confiável” (41%), “imparcial/igual para todos” (35%), “transparente” (34%). Percebe-se que os atributos desejáveis são quase idênticos, isso tanto na nomeação do atributo em si quanto no percentual de pessoas que fez a indicação de cada um deles.

Foi pedido para que os/as entrevistados/as também avaliassem os juízes e juízas nesses atributos. As notas de avaliação dos magistrados e magistradas foram baixas: 3,2, 3,2 e 3,0⁴¹, numa escala de notas de 0 a 10. Foram citados também outros atributos em relação às e aos juízes que, somados, não chegaram nem a 20%: “serem humanos” (nota 3,1), “saberem escutar” (3,1), “serem comprometidos” (3,2), “serem coerentes” (3,1), “serem competentes” (3,5), “serem independentes” (3,2), “serem transparentes” (2,9) e “serem rápidos nas decisões” (2,6).

Essas informações aparentemente depõem contra a hipótese chave desta dissertação. “Saber escutar” é pouco citado como um dos atributos desejáveis em juízes e juízas. Quando citado, é avaliado com nota baixa (3,1), como, de resto, todos os outros atributos desejáveis, tendo eles aparecido no rol de forma frequente ou não. Ou seja, os juízes e juízas, nesse quesito

solidariedade, Babau teve habeas corpus declarado em liminar pelo ministro Sebastião Reis, do Superior Tribunal de Justiça. (...) Babau lembra-se de ter ficado desconfiado ao ouvir falar pela primeira vez da existência de uma associação de juízes diferentes. ‘Os juízes existem como algo intocável, alguém que está atrás da vitrine, você vê, mas você não chega até ele, só recebe dele as sentenças’, argumenta.” (AJD, 2021, pp. 187-190)

⁴⁰ No JusBarômetro/SP (2021) apareceram como atributos prioritários do Judiciário, depois da imparcialidade (35%): “honestidade e confiança (30%), transparência (26%), acessível a todos (20%), rapidez (19%), rigor na aplicação das leis (18%), eficiência em resolver casos (14%), gratuidade ou cobrança de baixas taxas (14%) e inovação e oferta de serviços digitais modernos (6%).” (2021, p. 20)

⁴¹ Há um equívoco na redação da pesquisa. Apesar de ter havido uma menção a quatro atributos, só se transcreveu as notas de três deles. A redação equivocada é exatamente “Em relação aos quatro atributos classificados como mais importantes, as médias de avaliação dos (sic) (respectivamente 3,2; 3,2; e 3,0).” (p. 23)

de deterem os atributos desejáveis, tiram nota baixa. Na opinião da maioria da amostra, não os detêm. Ademais, com relação à escuta, para além de aferirem baixa avaliação, a amostra da pesquisa dá pouca importância ao escutar.

Sem querer empalidecer esses dados importantes para o presente estudo, questiono se não citar a escuta como um dos atributos desejáveis do juiz e da juíza não advenha mais de se ignorar a possibilidade do fato do que realmente não se atribuir importância a ser escutado/a. De uma forma geral, a população nem imagina que pode ser sensivelmente escutada por juízes e juízas; em decorrência, não se arroga no direito. Assim, a não ser quando uma audiência acontece e a pessoa que é protagonista do conflito judicial tenta participar mais diretamente, tendo o impulso de se fazer ouvir, sendo-lhe negada a oportunidade, é que provavelmente passe a compreender, numa perspectiva de direito ilegítimamente negado, a injustiça de não ser escutada. Em outras palavras, antes de faltar a escuta, o que pode estar faltando é a conscientização do silenciamento injusto a que as partes são submetidas.

A conscientização de uma opressão que se sofre não é um processo fácil; com frequência não se dá organicamente, muito menos sem dor. Sobre o assunto, desejável lembrar da dinâmica entre opressão/oprimido/opressor tão única e magistralmente trabalhada por Paulo Freire, na sua obra mais celebrada, “Pedagogia do Oprimido”. Pinço dela o seguinte trecho:

Ao fazermos esta afirmação, não queremos dizer que os oprimidos, neste caso, não se saibam oprimidos. O seu conhecimento de si mesmos, como oprimidos, se encontra, contudo, prejudicado pela “imersão” em que se acham na realidade opressora. (FREIRE, 1987, p. 21)

Não parece demais dizer que há uma opressão corrente e silenciosa a atingir as partes processuais no ambiente judicial no que tange às suas possibilidades de expressão – expressão em juízo que forjará, dali a pouco, decisões tantas vezes cruciais para as vidas envolvidas. Mas essa opressão tende a escapar às partes, pois naturalizada, inoculando a imersão acima falada por Paulo Freire que pode nublar a tomada de consciência e o nascimento do senso crítico. Assim analiso.

Voltando à pesquisa sob análise, a maioria da população (59%) considera que vale a pena recorrer à Justiça, o que corrobora o achado principal do ICJBrasil/FGV/2021: apesar das críticas, o/a brasileiro/a comumente ainda vai ao Judiciário tentar solucionar lá as suas pendências, os seus problemas.

O que desestimula a população a recorrer ao Judiciário, quando desestimulada, é, segundo ainda esta pesquisa: a lentidão e burocracia (64%); favorecimento a “quem tem dinheiro e poder” (28%); baixa resolutividade/ineficiência (20%); achar que as penas aplicadas, em regra, são tímidas (19%); “pouca informação sobre como ter acesso e o que fazer” (15%); “as decisões não são justas, não são imparciais” (14%); serem as custas altas (14%); e “dificuldades/demora em receber indenização” (11%). Pesquisou-se, ainda, os entraves que haveria para o bom funcionamento da Justiça segundo a população entrevistada. Foram citados: acesso caro (87%); excesso de formalidades/burocracia (86%); distanciamento em relação à população (86%) e legislação ultrapassada (84%).

Observável é que, apesar de alguns percentuais bastante díspares, essas queixas não se distanciam tanto das queixas diagnosticadas pelo ICJBrasil/FGV/2021, no qual, como visto acima, também apareceram bem configuradas a morosidade (83%), os altos custos (77%) e a dificuldade de utilização do serviço judiciário (73%). Remeto o leitor e a leitora aos comentários lá lançados sobre a potência da escuta das partes em mitigar as referidas queixas.

A ser mencionado, ainda, é a medição que o estudo fez da percepção da amostra sobre o quanto o Judiciário é importante para a democracia – 83% assim o disseram, tendo 47% reconhecido expressamente essa contribuição⁴². Cabe aqui transcrição do refinamento dessa percepção detectada:

Para cerca de metade da população brasileira o Poder Judiciário tem, atualmente, contribuições relevantes no combate à corrupção (49%), à violência (47%) e à homofobia (42%). Em sentido contrário, para aproximadamente um quarto dos respondentes (percentuais entre 24% e 29%), o Judiciário atrapalha nesses aspectos. Em relação à diminuição da pobreza, apenas 29% da sociedade apontam a contribuição do Judiciário, em consonância com o fato desse aspecto não fazer parte de suas competências (p. 20).

Sobre esse intercampo entre Judiciário e democracia, interessante notar que, segundo o perfil do magistrado/magistrada brasileiro/a traçado pela pesquisa da AMB de 2018 – “Quem somos. A magistratura que queremos.” -, os próprios juízes e juízas enxergam seu papel democratizador ou democratizante sempre muito condicionado pelo manejo da Constituição ou das leis. Veja-se: “(...) quando referidos aos temas macroestruturais da democracia política, os

⁴² Segundo o estudo, “o Poder Judiciário em diferentes dimensões da vida brasileira é um fenômeno positivo para a consolidação da democracia no país, na medida em que propicia um maior controle do funcionamento dos Poderes Executivo e Legislativo.” (p. 134)

magistrados preferem se ater aos marcos da Constituição e das leis.” (p. 26), 96,7% deles reputando legítimas decisões que se fundamentem em princípios constitucionais para compelir demais Poderes a assegurar efetividade de direitos, em especial quanto à saúde, educação e segurança.

Não que o poder/dever da Justiça no aprofundamento da democracia não esteja jungido à interpretação e aplicação de leis e da Constituição, não havendo espaço aqui, no entanto, para entrar na discussão rica sobre se por *jungido* deve-se entender limitado ou apenas uma forma de ancoramento, dentre outras. O que pode ser preocupante nessa associação tão estreita entre democratizar e operar com normas é uma possível inversão de grandezas no raciocínio dominante: o que o juiz e a juíza têm a fazer é aplicar o direito; se tal contribuir para a democracia, melhor; caso contrário, pior para a democracia. Disse inversão de grandezas assumindo uma posição: a democracia deveria ser o fim, ajustando-se a norma a ela e não o contrário. Mas o que o dado faz transparecer é que a regra, por parte da magistratura, é o não reconhecimento do seu fundamental papel democrático para o Estado e à população a que serve – em outras palavras, reinante a ideologia que despolitiza a atividade judicante, especialmente entre os que a exercem, o que se discute com mais profundidade no próximo capítulo.

Nesse momento e nessa linha, ainda que não seja o alvo dessa dissertação, o perfil do nosso programa de mestrado obriga que nos façamos interpelar, ainda que brevemente, pela pergunta célebre de Boaventura de Sousa Santos, título do livro que publicou em 2003: *Poderá o Direito ser emancipatório?*

Temos aqui a informação de que a grande maioria da população (83%) vê relação entre o trabalho da Justiça e a democracia, além de uma boa parte (42%) reconhecer que, via Judiciário, questões como a homofobia podem ser atacadas (apesar de não deixar de nos chamar atenção, em sentido contrário, a baixa aderência da população em reconhecer que o Judiciário pode contribuir para a diminuição da pobreza, 29%). Temos aqui também o dado de que os juízes e juízas, de forma majoritária, despolitizam os princípios constitucionais e o seu próprio trabalho. O desfecho que Boaventura dá ao seu texto merece vir para cá à guisa de resposta à pergunta colocada:

Uma vez completada esta trajetória, será possível mostrar que a pergunta – poderá o direito ser emancipatório? – tem tanto de proveitoso como de inadequado. O fim e ao cabo, o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não-emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante. (SANTOS, 2003b, p. 71)

Emancipatória é a pessoa, no seu cotidiano, como vai nos lembrar David Sánchez Rubio (2018, p. 13) – ousou acrescentar. Ainda mais se esse cotidiano é um cotidiano de trabalho político, por essa pessoa ocupar o lugar de membro de Poder, como um juiz ou uma juíza ocupam. No entanto, com esses membros que estão longe de se enxergarem políticos, o Judiciário, deles e delas formado, apesar de esboçar à população alguma iniciativa emancipatória, como as questões de homofobia que foram reconhecidas na pesquisa, ainda tem um longo caminho a trilhar.

Então, pode o direito ser emancipatório? Poderia, se encontrasse um Judiciário, e juízes e juízas, cômicos e desejosos do desempenho do seu papel político e de sua indeclinável agência democratizante.

1.3 JUSBARÔMETRO DE SÃO PAULO APAMAGIS/IPESPE (2021)

A repugnância com que ela narrou as repetidas violações certamente foi muito inferior àquela que sentira no momento. Suspirou por algumas vezes, mas não interrompeu seu relato, nem quando teve de responder às minúcias, que a instrução nos fazia questionar.⁴³

Apesar de a pesquisa se dirigir a testar a Justiça do estado de São Paulo, traz logo no início a importante informação de que, para a maioria dos entrevistados (41%), não há grandes diferenças entre o funcionamento da Justiça de São Paulo e a de outros estados do Brasil⁴⁴. Logo, as opiniões emitidas, se apenas provenientes de paulistas, o foram dirigidas à ideia que esses e essas têm da Justiça brasileira como um todo.

A pesquisa, na esteira das outras pesquisas já analisadas aqui, confirma ser o Judiciário o melhor avaliado dentre os três Poderes do Estado. Quase metade da população (48%) avaliou a atuação da Presidência da República como ruim ou péssima e 43% assim o fez com o Congresso Nacional. Já o Judiciário alcançou 29% de avaliações positivas, 31% de avaliações negativas e 36% de avaliações como “regular”.

Com relação à confiança no Judiciário, a pesquisa encontrou o percentual de 44% que dizem confiar contra 51% que dizem não confiar, o que se harmoniza com os achados do ICJBrasil/FGV/2021 (40% confiam), afastando-se um pouco, no entanto, dos resultados do AMB/FGV/IPESPE/2019 (52% confiam). Segundo o JusBarômetro/SP (2021), ainda, o CNJ é

⁴³ SEMER, 2018, p. 213.

⁴⁴ Ainda que 30% tenha declarado achar que em São Paulo a Justiça funciona melhor.

a única instituição do Judiciário Federal que alçou percentual de confiança (47%), maior do que de desconfiança (40%), do que pode se extrair o fato de que a existência de um controle externo ao Judiciário mais agrada que desagrade a maior parte da população.

Um marcador significativo encontrado por esta pesquisa, e que, de certa forma, pode ressignificar grande parte dos achados das pesquisas até aqui expostos é que a maioria dos entrevistados (53%) avalia o Poder Judiciário a partir do que sabe sobre os tribunais superiores e respectivos ministros (STJ e STF). Apenas 19% baliza suas opiniões sobre o Judiciário a partir de dados dos juízes e desembargadores de primeira instância. Mais uma vez, com essa informação, caímos na distância que pode haver em termos de percepção entre aqueles e aquelas que já tiveram experiência com a Justiça e aqueles/as que formam suas impressões sem nunca terem passado pela experiência. Resvalamos também na questão do quanto a mídia pode formatar em termos de opiniões e sentimentos da população. Na verdade, correta é a conclusão do Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) sobre essa dupla fonte de alimentação de percepção da população quanto ao Judiciário:

Embora seja uma constatação simples, vale lembrar que a opinião pública sobre o Judiciário se constrói de duas formas: através da exposição a informações da mídia, nas suas plataformas tradicionais e digitais, e por meio da experiência direta ou indireta com os serviços (p. 30).

Sobre a influência da mídia, até aqui, comentei apenas que o fato, unanimemente encontrado pelas pesquisas consultadas, de o Judiciário ser o Poder melhor avaliado entre os três Poderes poderia estar relacionado com um sensível maior número de escândalos de corrupção do Legislativo e do Executivo divulgados pelas mídias de informação. No entanto, as pesquisas aqui relatadas se ocuparam bem mais da questão das mídias em relação ao Judiciário.

Cabe mencionar, por exemplo, o dado encontrado pelo Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019) quanto a 53% da amostra ter avaliado como negativo o noticiário da televisão, jornais, rádio e internet sobre o Judiciário e juízes e juízas no geral. Ainda, a pesquisa, após capturar 9 milhões de *tweets* sobre o Judiciário e 37 milhões de engajamentos em *posts* no Facebook, desvendou que em 73% dos casos o conteúdo era superlativamente negativo, 22% neutro e apenas 5% positivo. Já o JusBarômetro/SP (2021) consigna que no *hard recall* de notícias sobre o Judiciário⁴⁵, 81% não soube responder; dos que se lembraram de alguma notícia

⁴⁵ Dinâmica de pesquisa que consiste em perguntar ao/à entrevistado/a quais são as notícias de que ele ou ela se recorda espontaneamente sobre o Judiciário.

recente sobre o Judiciário, a notícia era majoritariamente negativa. E, por fim, enlaçando novamente a questão da mídia negativa com a diferença gritante de percepção da Justiça entre aqueles/as que já foram usuários/as e aqueles/as que nunca foram, assenta Joaquim Falcão no relatório da pesquisa de 2009:

No entanto, aqueles que procuraram o Judiciário nos últimos 5 anos estão “muito satisfeitos” ou “satisfeitos” com o atendimento recebido e resultados obtidos (...). Se esta satisfação é verdadeira, tudo leva a crer que existe uma dissintonia entre a ênfase crítica da mídia em relação ao desempenho do Judiciário e a opinião dos brasileiros, muito mais positiva. Os efeitos dessa imagem negativa divulgada pela mídia parecem se confirmar quando percebemos que, entre aqueles que não utilizaram os serviços da Justiça, a questão das irregularidades/corrupção é mais mencionada (40%) como ponto negativo do Judiciário do que entre os que utilizaram (32%). O mesmo acontece quanto à opinião sobre os custos da Justiça – entre os que não utilizaram os serviços da Justiça, 17% consideram altos os seus custos, enquanto entre os que utilizaram esse número é de apenas 10% - e quanto à avaliação geral do Poder Judiciário – entre aqueles que utilizaram os serviços da Justiça nos últimos 5 anos, a avaliação é boa ou ótima para 45%, percentual que cai para apenas 36% entre os que não utilizaram. (FALCÃO, 2009, p. 19)

No mais, todas as informações de relevo extraíveis desta pesquisa já foram sendo expostas e analisadas conforme apresentadas as duas primeiras.

1.4 O JUDICIÁRIO SEGUNDO OS BRASILEIROS/FGV (2009)

Diferentemente do veredito do júri, que se baseia só na convicção dos jurados, na sentença o juiz tem que explicar os seus argumentos e indicar as provas que usou para chegar lá. É um trabalho de fôlego, de raciocínio e de conhecimento jurídico. Mas para mim, sempre foi o momento mais delicado, mais sensível e mais sofrido da experiência como juiz. Não foram poucas as noites que levei para o travesseiro a sentença proferida à tarde, nem aquelas que me tiraram o sono quando ainda as tinha que fazer pela manhã. Com o tempo, a maturidade transforma os momentos mais complexos e intensos em hábitos, e a gente tende a se acostumar a produzir e produzir, diante da necessidade incontornável, e cada vez mais aflitiva, de derrubar pilhas de processos. Até que a frieza bate na porta e o automatismo se impregna, sem que você se dê conta. Há muito mais a ser visto em uma sentença do que apenas os papéis que se sucedem nas autuações e que avolumam involuntariamente os processos.

A vantagem, ou quem sabe o ônus, de trabalhar no crime, é que as pessoas que sofreram seus danos, aquelas que os viram acontecer e, sobretudo, as que estarão sob nosso julgamento e sob a acusação de tê-los praticado, sempre se apresentam ao vivo e a cores diante de nós. Com suas certezas e suas hesitações, suas lamúrias e seus perdões, seu viço, seu cheiro e a complexidade que existe em tudo aquilo que diz respeito à vida. De um jeito ou de outro, algum sopro de humanidade, por menor que seja nosso desejo ou capacidade de absorção, sempre acaba por nos penetrar.⁴⁶

Tendo em mira o planejamento estratégico do sistema nacional de administração da Justiça do CNJ, esta foi uma pesquisa de opinião pública, realizada em fevereiro de 2009, pelo Centro de Justiça e Sociedade (CJUS) da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV/Rio em

⁴⁶ SEMER, 2018, pp. 120/121.

parceria com o IPESPE, consoante já declinado no início do capítulo. Mil e duzentas pessoas foram entrevistadas por telefone, formando-se uma amostra representativa da população adulta de todas as regiões do país. Dessas, duzentas haviam tido ou ainda tinham algum processo na Justiça nos últimos 12 meses – ou seja, apenas 16,66% haviam de fato passado por alguma experiência recente com a Justiça, o que já foi visto exercer considerável influência na percepção das pessoas sobre o Judiciário em geral.

O objetivo da pesquisa é bem explicado por Joaquim Falcão, autor do relatório sobre a mesma, ex-conselheiro do CNJ, e conhecido estudioso sobre os meandros do Judiciário, especialmente no que tange à atividade da magistratura:

O foco empírico são as relações entre Judiciário e sociedade. E por motivo simples. Se a tarefa é implantar um planejamento estratégico onde o Judiciário seja reconhecido como instrumento efetivo de paz social – aspecto, aliás, sempre destacado por Niklas Luhmann -, é necessário saber o que o brasileiro pensa atualmente do Judiciário. Como estão, hoje, essas relações? Qual a opinião da população? Os dados agora disponíveis são *inputs* indispensáveis à formulação de qualquer planejamento. Mais ainda: são indispensáveis para a sintonia operacional entre opinião pública e Judiciário. (p.14)

Já de início o relatório sentencia que “Tudo indica que as relações entre os brasileiros e o Judiciário muito mudaram nos últimos cinco anos. Se esta é mudança decisiva, um *turning point*, ou apenas oscilação de tendência, o futuro dirá.” (p. 14) Na conclusão deste capítulo, logo mais, tentarei responder, em 2021, a essa pergunta lançada em 2009.

Além de todos os dados encontrados por esta pesquisa que foram sendo colocados de maneira esparsa ao serem comentados os resultados das outras pesquisas, ficou por citar os seguintes: 1) a Justiça é vista como lenta por 88% dos entrevistados enquanto somente 8% consideram a agilidade uma de suas características; 2) 78% considera a Justiça cara, enquanto 12% não se opõe aos seus custos; 3) 69% acredita que o Judiciário não é imparcial, isto é, beneficia alguns setores da sociedade; apenas 22% reputa-o imparcial; 4) 63% acredita que o Judiciário se deixa influenciar pela mídia, empresários ou políticos, com 28% afirmando, ao contrário, a sua independência; 5) 39% considera o Judiciário honesto contra 37% que diz expressamente que o mesmo é corrupto.

Essas informações escavadas pela pesquisa coadunam-se em grande medida com o que já havia sido assinalado pelas outras pesquisas examinadas, o que Joaquim Falcão, em seu relatório, sintetiza com a seguinte frase: “embora o brasileiro tenha necessidade de Justiça e

confie nos juizes, ele ainda é bastante crítico em relação ao desempenho operacional da instituição” (2009, pp. 6-7).

Lá em 2009, foi possível ainda à pesquisa apurar que o monopólio da adjudicação dos conflitos pelo Judiciário também ameaçava ceder, entrando cada vez mais em cena, embora ainda dentro da arena do Judiciário, a conciliação e a mediação, as quais, segundo o relatório da pesquisa, seriam cada vez mais o ideal para a resolução de conflitos.

Tendo a pesquisa perguntado aos/às entrevistados/as qual a atitude tendiam a tomar quando tinham direitos desrespeitados, foi respondido: procurar uma solução amigável, como conciliação (43%); procurar um advogado (11%); procurar o Judiciário por conta própria (10%), procurar a igreja (9%); procurar a delegacia (7%); deixar para lá (7%); procurar a Defensoria Pública (5%); procurar por autoridades na comunidade (3%); procurar resolver diretamente, se preciso usando força (2%); outro (1%); nenhum desses (2%); não sabe/não quis responder (2%). Esses percentuais correspondem ao total de respostas, havendo, no entanto, o cômputo por faixa de renda também, o que produziu alguns resultados de peculiar relevo como: quanto menor a renda, maior a preferência por procurar a igreja (12%)⁴⁷; quanto maior a renda, maior a tendência por procurar a Justiça (16%)⁴⁸; famílias de renda média (2 a 5 salários mínimos) tendem a procurar mais pela conciliação/solução amigável (49%)⁴⁹ e a procurar menos a resolver diretamente, com eventual uso de força (1%)⁵⁰.

Por fim, o mesmo comentário feito por último quanto à pesquisa relativa ao JusBarômetro/SP se aplica aqui também no sentido de que todas as observações que poderiam ser feitas em relação aos seus achados já terem sido distribuídas ao longo da análise das outras pesquisas feitas neste capítulo.

1.5 CONCLUSÃO

Crime de roubo cometido por uma mulher. A raridade da situação me fez esperar com o olhar a sua entrada na sala de audiência. Demoro-me no seu rosto. Uma criança! Com a pouca altura e tão magrinha, parecia ter menos de 14 anos. Não deixo de notar que era bonita e tinha uma expressão doce. Vinha acompanhada pela mãe, uma senhora humilde, vestindo certamente a sua melhor roupa e com os cabelos presos num coque bem apertado. Chega a hora de ela me contar a sua versão dos fatos. Início o interrogatório. Sim, a denúncia é verdadeira, tudo aconteceu exatamente daquele jeito mesmo, quando estavam caminhando por uma quadra na Asa Norte. — Mas você sabia a idade do rapaz? — Sim, ele era meu namorado. — Mas você sabia que ele estava armado? — Sim,

⁴⁷ Renda entre 2 e 5 salários mínimos: 6%; renda maior que 5 salários mínimos: 6%.

⁴⁸ Renda de até 2 salários mínimos: 8%; renda entre 2 e 5 salários mínimos: 9%.

⁴⁹ Renda de até 2 salários mínimos: 37%; renda maior que 5 salários mínimos: 47%.

⁵⁰ Renda de até 2 salários mínimos: 3%; renda maior que 5 salários mínimos: 2%.

ele me mostrou a arma e disse que ia ganhar um celular para mim; eu só não achava que a arma fosse de verdade, nem achava que ele fosse pegar o carro da moça. — Mas você fez alguma coisa durante o assalto? — Sim, quando a moça tentou correr, eu segurei no braço dela e falei que ele ia atirar. A mãe quietinha lá no fundo, chorando contrita, discreta. Ainda querendo confirmações da participação dela, pergunto como é que ela foi parar naquela situação. Neste ponto, ela começa a chorar um pouquinho também: “Eu gostava muito dele, Dra.” Não tenho mais dúvida. Na minha frente uma adolescente que, nos arroubos típicos da fase, e apaixonada pelo namoradinho, chegou ao cúmulo de cometer um crime. Encerro minhas perguntas e nenhuma das outras mulheres presentes (a promotora e a advogada) quiseram fazer outras. Desligo o gravador e passo às despedidas, já fazendo mentalmente as contas da pena mínima para aquele caso. Roubo qualificado, duas vítimas, corrupção de menor, considerando o mínimo do mínimo de tudo, pouco mais de 6 anos e 4 meses de reclusão. Não cabia nenhum benefício. Um dia, ela seria efetivamente presa. Já estavam saindo quando a mãe me fala: “Posso fazer uma pergunta?”. Pode. — Quando eles vão lá em casa? — Eles quem? — A polícia, doutora, quando eles vão levar minha menina? Vai ser ainda essa semana? Ver aquela mãe, totalmente consciente do erro da sua filha e de que ela seria presa, fez cada fibra do meu coração ranger um pouco. Explico a ela que realmente sua filha cometeu um crime e receberia uma pena de prisão. Mas que seria intimada para se apresentar e, se assim fizesse, a polícia não iria na sua casa. Parabenizo a mãe por ter acompanhado sua filha, contando-lhe que tenho notado ser cada dia mais rara a presença das famílias nas audiências criminais. A mãe agradece muito, diz que já estava conformada com o fato de que ela seria presa, mas que não queria vê-la saindo da própria casa com a polícia. Vão embora, de mãos dadas. Faço um bilhetinho para mim mesma: na sentença, conceder desde logo benefícios de trabalho externo e saídas temporárias.⁵¹

A Resolução n. 70/2009 do CNJ, que dispôs sobre a gestão estratégica do Poder Judiciário para os anos de 2010 a 2014, estabelecia, em seu art. 1º, que a *missão* do Poder Judiciário era “realizar justiça” e a *visão* “ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social”. Grife-se “ser reconhecido”. O mesmo se repetiu na Resolução n. 198/2014 que estabelecia a gestão estratégica do Judiciário para o sexênio 2015/2020, propugnando como *visão* ainda o “ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social”⁵². Repare-se que referidas resoluções não se restringiam a estabelecer que o Judiciário deveria ser um “instrumento efetivo de justiça, equidade e paz”, mas que deveria também *ser reconhecido* pela sociedade como o sendo – o que é uma torção sutil mas substancial, trazendo essa importância da percepção da população para primeiro plano⁵³.

Vê-se, pois, que a preocupação com o reconhecimento e a credibilidade do Judiciário junto à população passou a norte na política estratégica traçada para a Justiça brasileira pelo seu

⁵¹ Crônica de uma juíza criminal do TJDFT que não quis se identificar, “Amor bandido. Adolescente, ela se apaixonou pelo cara errado.”, publicada em 20/08/2017, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/amor-bandido-adolescente-ela-se-apaixonou-pelo-cara-errado?amp> (acesso em 02/11/2021)

⁵² Sendo fixado que por “ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social” se entendia “ter credibilidade e ser reconhecido como um Poder célere, acessível, responsável, imparcial, efetivo e justo, que busca o ideal democrático e promove a paz social, garantindo o exercício pleno dos direitos de cidadania”.

⁵³ É bem verdade que para o sexênio 2021/2026, a Resolução que veio a seguir, a de nº 325/2020, embora tenha mantido a *missão* do Judiciário como sendo “realizar justiça”, reformulou a *visão*: “Visão: Poder Judiciário efetivo e ágil na garantia dos direitos e que contribua para a pacificação social e o desenvolvimento do país”. Não obstante, nos macrodesafios lançados ao Poder Judiciário foi colocado o fortalecimento da relação institucional do Judiciário com a sociedade.

órgão de controle, o CNJ, órgão esse do sistema de justiça que, lembre-se, em uma das pesquisas examinadas neste capítulo, a JusBarômetro/SP (2021), recebeu o maior grau de confiança da população dentre todas as instituições que compõem o sistema de justiça federal.

Não é à toa. Em um passado não muito longínquo, a partir ali da década de 80, com a abertura democrática, e, no mais, como efeito da reestruturação das relações entre Estado e sociedade (VIANNA, 1997), assistiu-se à explosão da litigiosidade no país. Um movimento de questionamento do Judiciário e críticas à Justiça, que veio a se denominar por *crise do Judiciário*, instalou-se então e se cravou fundo nas vivências e conseqüentemente no discurso da população. Mais que rápido essa insatisfação reinante se refletiu no estudo e trabalho dos e das juristas e sociólogos/as jurídicos/as que, com suas produções, tentavam mapear a crise e entendê-la, retroalimentando os ruídos que vinham do povo – povo esse servido por uma Justiça que, a olhos vistos, não dava mais conta⁵⁴. Os livros, artigos e seminários da época são pródigos em mostrar o esgarçamento do tecido do Judiciário⁵⁵, como está confirmado na apresentação do ICJBrasil/CNJ/2021:

A crise no sistema de Justiça não é um fenômeno recente. Uma série de pesquisas mostra que a legitimidade do Judiciário vem sendo questionada desde o início da década de 1980, no que diz respeito à sua eficiência, tanto do ponto de vista do tempo de resposta quanto da burocratização de seus serviços. (p. 2)

A autora Bistra Apostolova, em seu livro de 1988, tratou dessa crise, localizando-a mais sensivelmente como uma crise da magistratura, na verdade:

(...) o ponto de partida dessa investigação contém a ideia de que a Magistratura brasileira atravessa uma profunda crise que dá origem a uma ampla discussão em torno das possíveis vias de mudança da atuação do juiz. Nas últimas duas décadas o sistema judiciário tem sido alvo de inúmeras críticas dirigidas ao seu funcionamento tanto pela sociedade civil e pelos poderes executivo e legislativo, como pelo próprio corpo dos juizes, atingido por um certo descontentamento e frustração no que toca o exercício de suas funções e a repercussão extrajudicial destas. O conteúdo destas críticas varia em função da diversidade de lugares que as produzem e reflete as várias facetas da assim chamada "crise do Judiciário". Em consequência disso, não é possível identificar uma visão unitária e consensual em relação ao seu significado, sendo que para sua configuração concorre uma variedade

⁵⁴ Nas palavras de Luiz Wenneck Vianna (1997, p. 13): “A chamada crise do Poder Judiciário coincide, portanto, com uma crise geral das relações entre o Estado e a sociedade, em um contexto de democratização, de ruptura com os padrões tradicionais de subordinação, de interpelação dos valores de equidade e justiça, desaguando essas demandas em um aparelho institucional inibido, ao longo de décadas, de qualquer outra função que viesse a transcender a arbitragem de conflitos entre direitos – inclusive em razão dos períodos de regime político autoritário”.

⁵⁵ Por todos, anote-se a seguinte transcrição de Ela Wiecko: “Constitui ponto pacífico a ideia de que o Judiciário brasileiro precisa mudar porque não responde às atuais demandas da sociedade. Tornou-se uma instituição inadequada, desajustada e até opressora para alguns setores. Num país que se destaca entre os outros pela desigualdade social, tanto ricos como pobres estão descontentes com o desempenho do Judiciário.” (WIECKO in PINHEIRO et al [Orgs.], p. 252)

de fatores atrás dos quais se encontram concepções de organização e funcionamento do sistema judiciário que espelham projetos políticos divergentes. Entre os objetivos desse estudo não se encontra a tarefa de mapear essa multifacetada crise. Partimos de um entendimento da crise que pode ser definido nos seguintes termos: a partir dos anos 70 os juízes brasileiros começaram a perder sua principal referência ético-jurídica em relação à qual orientavam a sua atuação profissional, que consistia em se perceberem como os mediadores centrais da conflituosidade social. Essa perda de parâmetros decorreu da inadequação da cultura jurídica oficial para oferecer respostas à crescente litigiosidade que extrapola os parâmetros da estrita legalidade, o que abriu a discussão sobre a mudança da função social do magistrado e do modo da legitimação da sua atuação na sociedade contemporânea. O jurista José Geraldo de Sousa Júnior quando se refere às perplexidades vivenciadas pelos magistrados no que diz respeito à sua atuação profissional, aponta para a perda de referência e confiança no papel das instituições que repercute no questionamento tanto de sua formação jurídica quanto de seu papel social. (APOSTOLOVA, 1988, pp.18-19)

Hoje, em 2021, não é possível dizer que a crise passou. Longe disso. Apesar de termos como uma das conclusões mais robustas da análise das pesquisas que realizei neste capítulo o fato de a percepção e a confiança da população em relação ao Judiciário se encontrar em uma rota ascendente, inegável é que a relação da população brasileira com a Justiça ainda se trata de uma relação bastante atravessada por experiências, sentimentos e impressões insatisfatórios. A adesão a conceitos negativos sobre o Judiciário, medida pelo Estudo de Imagem do Judiciário da AMB (2019), não nos permite pensar diferente: segundo o mesmo predominam na sociedade sentimentos negativos em relação ao Judiciário no Brasil como tristeza (13%), indignação (12%), vergonha (11%) e medo (6%). Tampouco os mais recentes resultados da pesquisa internacional *World Justice Project – Rule of Law Index*, de 2020, que, apoiado também na experiência e nas percepções do público em geral e de especialistas, tenta medir a aderência do país ao *rule of law*. O Brasil, em 2020, obteve o *score* geral de 0,52, pontuação essa abaixo da média regional (0,53) e global (0,56), posicionando-se em 16º lugar dentre 30 países, no âmbito regional da América Latina, e em 67º lugar dentre 128 países, no âmbito global. É o pior *score* do Brasil no *Rule of Law Index* desde 2015⁵⁶. Em alguns dos critérios, como justiça criminal, a pontuação do Brasil (0,34) se encontra bem abaixo da média global (0,47) e mesmo regional (0,42).

Desses retalhos, o que costuro é que, não obstante seus muitos palácios e salões, o maior espaço (des)ocupado pela Justiça ainda é o que pede por melhora. Respondendo à pergunta de Joaquim Falcão em seu relatório da pesquisa “O Judiciário segundo os brasileiros” (2009)⁵⁷, as pesquisas aqui consultadas, duas delas feitas este ano, não atestam a ocorrência de um *turning*

⁵⁶ Em 2015: 0,54; 2016: 0,55; 2017-18: 0,54; 2019: 0,53.

⁵⁷ “Tudo indica que as relações entre os brasileiros e o Judiciário muito mudaram nos últimos cinco anos. Se esta é mudança decisiva, um *turning point*, ou apenas oscilação de tendência, o futuro dirá”.

point; a mudança almejada, o contentamento amplamente majoritário da população com sua Justiça, não são realidade. Embora tenha havido inegáveis melhoras, segue imperando a insatisfação.

E mais: não parece ser qualquer melhora a que vá provocar esse *turning point* insinuado por Falcão. Talvez não sejam mais palácios, mais salões, mais varas, mais juízes e juízas, mais orçamento, mais processos, mais produtividade, nem mesmo mais celeridade ou menos custos. Talvez a melhora realmente capaz de provocar uma virada substancial na relação entre a Justiça e a população tenha a ver com (re)conectá-las e (re)abrir seus canais de sintonia, riquezas que a proposta da escuta aqui versada tem a oferecer. Como Bárbara Lupetti astutamente observou:

A minha pesquisa, por razões de recorte temático, não incorpora a percepção dos jurisdicionados sobre a imparcialidade judicial e a crença no judiciário. Mas, na etnografia, assisti a algumas audiências em que escutei as partes dizerem "não quero fazer acordo porque o juiz que sabe o que é melhor" ou "deixo nas mãos do juiz". Este discurso legitima a crença e explicita a confiança atribuída ao Estado-juiz. Ou seja, a ideia de que a forma mais justa de administração de conflitos é a do judiciário está, de certo modo, internalizada na sociedade, que, quando se dirige aos tribunais espera deles a melhor solução para o seu conflito. O que desperta a crise de legitimidade atual desse poder é exatamente a frustração dessa expectativa, diante da incompreensão dos rituais, **do distanciamento verificado no contato com os magistrados**, na sua impossibilidade de falar, de expressar opiniões. Mas esta seria outra pesquisa, que ainda não me propus a fazer. (LUPETTI, 2014, p. 313, grifo meu)

Não por outra razão constou da política de gestão estratégica do Judiciário, nos últimos 11 anos e para os próximos cinco, a questão de como ele é *percebido* – e não tão-somente de *como é*. Não me refiro à criação de uma imagem só pela imagem, algo oco, que derive de algum *marketing* ou assemelhado. Antes da Justiça *parecer* algo, por evidente que ela tem que *ser* esse algo. Mas focar na percepção permite a abertura de uma porta específica para a melhora que aparenta estar faltando e de fato pode ter a potência para a falada *virada* substancial a ser realizada pelo Judiciário: interessa que a Justiça chegue efetivamente até o seu jurisdicionado, sendo a ele perceptível, palpável, captável, inteligível, concreta. No centro das práticas e dos esforços do Judiciário – ou da magistratura, melhor dizendo - a pessoa, o cidadão, o ser humano, que se utiliza da Justiça; uma Justiça que, acima de tudo, além de ser serviço, sabe de fato *se colocar a serviço*, estando lá, antes de mais nada, para escutar. Como disse há algum tempo o juiz Urbano Ruiz: “Fazer do judiciário um autêntico serviço público” (RUIZ in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 145) e assim o repetiu, anos depois, Joaquim Falcão:

Além de Poder da República, o Judiciário deve ser entendido, também, como um prestador de serviços públicos. Tanto quanto segurança pública, defesa nacional, relações internacionais etc. Serviço essencial. Ao juiz-autoridade há que se somar a importância crescente do juiz-servidor. (FALCÃO, 2009, p. 2)

O brasileiro não quer menos Justiça. Quer mais Justiça. Ou seja, quer mais serviços judiciais. Entre o juiz-autoridade e o juiz servidor, o brasileiro precisa mais deste do que daquele. Sendo que, paradoxalmente, quanto mais servidor for o juiz, mais autoridade terá. O círculo é virtuoso. (Idem, p. 28)

2 OS TRILHOS: OS DIREITOS HUMANOS, O ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO ACHADO NA RUA

Em uma tarde qualquer, na sala de audiência de uma vara cível do Distrito Federal, entra Kátia. Um ano antes, sua mãe havia sido internada com fortes dores no peito em um hospital do entorno do DF que não dispõe de leito de UTI. Kátia conseguiu uma ambulância para trazê-la a Brasília. Nem ela, nem o motorista sabiam direito para qual hospital se dirigir. O motorista da ambulância resolveu então tocar para um hospital particular da capital “porque lá os doutores são melhores”. Ao desembarcar da ambulância, a senhora teve uma parada cardíaca e, nas primeiras horas neste hospital, outras dez, como confirmou o médico chefe do setor do hospital em testemunho colhido na audiência. Kátia, óbvio, desesperou-se. Não só pela vida da mãe que lhe escorria pelos dedos, mas por saber que não tinham dinheiro para pagar aquele hospital. Mesmo assim, assinou o termo de responsabilidade pelo pagamento das despesas – e quem não assinaria o passaporte para o inferno para salvar a mãe? Às 8h do dia seguinte, a filha já esperava na porta da Defensoria Pública para tentar um leito particular via SUS. O tal do “médico regulador” só liberou o leito cinco dias depois, sem cobertura dos dias de internação anteriores à autorização. Resultado: Kátia tem agora uma conta para pagar de R\$ 47 mil. É ré em uma ação de cobrança e esta é a sua audiência. Deu muito azar em nascer pobre e em um país sem saúde pública. Mas deu muita sorte nesse dia com a mãe – os médicos ouvidos foram unânimes em dizer que ela se salvou única e exclusivamente por ter conseguido chegar nesse hospital específico e começar a ter as paradas cardíacas ali na porta. Bendito motorista de ambulância. Pensei depois que Kátia talvez tenha dado uma outra sorte também: a juíza do caso já tinha ouvido falar em estado de necessidade.⁵⁸

Neste segundo capítulo, meu objetivo é *amarrar* as três *pilastras estruturais* que formam a base teórica da hipótese/proposição maior desta dissertação: o direito das partes processuais de serem sensivelmente escutadas pelas juízas e juízes designados para decidir os conflitos judiciais que lhe dizem respeito – ou, simplesmente, como vem sendo dito, para encurtar e fixar, *o direito de escuta das partes*. Quais constructos teóricos têm a capacidade de sustentar a existência e, depois, a prática dessa escuta que está se reivindicando como um direito?

Em minha pesquisa, encontrei três campos do conhecimento sociológico-jurídico cuja articulação de elementos podem dar passagem ao *direito de escuta das partes* e suas exigências. Esses três campos são as ditas pilastras estruturais, aqui metaforicamente apontadas como *os trilhos*. São eles: os Direitos Humanos, o Acesso à Justiça⁵⁹ e O Direito Achado na Rua (DAR)⁶⁰. Como poderiam/deveriam esses campos serem *amarrados* para que permitam deslizar por sobre eles o móvel da escuta?

⁵⁸ Crônica de minha autoria, “Quem não assinaria o passaporte para o inferno para salvar a mãe?”, publicada em 11/06/2017, disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/quem-nao-assinaria-o-passaporte-para-o-inferno-para-salvar-a-mae?amp> (acesso em 02/11/2021)

⁵⁹ Não consegui chegar a uma definição se “acesso à justiça” se escreveria neste trabalho em minúsculo ou com as primeiras letras dos dois substantivos em maiúsculo – “Acesso à Justiça”. Assim, por questões meramente estéticas, quando o termo estiver lado a lado com os termos “Direitos Humanos” e “O Direito Achado na Rua”, usarei a segunda opção; quando, no entanto, estiver isolado, a primeira opção me pareceu possibilitar maior fluidez na leitura e, por isso, foi escolhida.

⁶⁰ Algumas vezes a sigla usada para O Direito Achado na Rua é ODANR ou, ainda, ODAR. Usarei aqui a forma reduzida DAR por achar a que mais diretamente identifica o nome a que se refere.

Do campo semântico dos Direitos Humanos, pinço o Acesso à Justiça. Ao se ver face a face com esse feixe de compreensões e direitos, a fortuna crítica do Direito Achado na Rua tem imediatamente uma pergunta fundamental para fazer: *a que justiça se quer ter acesso?* Com essa pergunta, pode provar um giro epistemológico significativo na compreensão do acesso à justiça, do qual há chances de nascer, no cotidiano do sistema de justiça, *o direito de escuta das partes*. Em apertadíssima síntese, é assim que imagino se conjugarem os Direitos Humanos, o Acesso à Justiça e o DAR no suporte do *direito de escuta das partes*.

Passo então à análise mais lenta dessa *amarração* acima feita. Peço licença, no entanto, para não trabalhar os referidos *trilhos* ou *pilastras estruturais* seguindo um caminho linear e ordenado. Ancorada nas poéticas palavras de Boaventura de Sousa Santos ao iniciar um de seus livros – “acontece que a vida vivida dos livros é tão caótica quanto a nossa e não se coíbe de subverter a vida da ordem com a desordem da vida” (SANTOS, 2010, p. 13) -, sucumbo à desordem, não abordando os Direitos Humanos a partir de sua história, desenvolvimento, fundamentações e teorias, como seria de costume. O mesmo com o Acesso à Justiça e O Direito Achado na Rua, em relação aos seus respectivos percursos, princípios e postulados. Esses elementos certamente aparecerão nos raciocínios e argumentos a seguir expostos, contudo assim o serão mais de forma dispersa e pontual que arrumados em tópicos regulares. Isso na tentativa de manter um foco mais cirúrgico no objetivo primeiro desta pesquisa, em detrimento de descrições já tão repetidas e sabidas, as quais, muito embora tenham a função primordial de situar e contextualizar, encontram-se amplamente disponíveis em fontes de fácil acesso e se constituem em produções mais competentes do que eu seria capaz de fazer nesses campos.

Não se ignora que o sucesso ou insucesso de amarrações de pilastras, na construção civil ao menos, depende em muito da sequência lógica e regrada de etapas e movimentos; muito menos que a retidão em trilhos ferroviários é condição anticatastrófica. Grande é o risco, portanto, da falta de firmeza das amarrações deste capítulo cederem a qualquer peso; e da colocação dos trilhos, ao não se darem tão retos e precisos, causarem acidentes. Não obstante, e mais importante, mesmo que frouxa a amarração, mesmo que tortos os *trilhos*, ainda me parecem uma arregimentação argumentativa possível e legítima ao *direito de escuta das partes*, motivo pelo qual, apostando nessa direção, já *embarcada* e agora *em cima dos trilhos*, animo-me com Lyra Filho:

Mas, dentro das nossas limitações, podemos, queremos e devemos realizar a tarefa que melhor nos assenta, por temperamento, situação e experiência. O que enobrece qualquer trabalho não é o resultado espetacular; é o seu endereço e intencionalidade vanguardeiros. Sempre se consegue

transmitir algo de útil, quando o propósito é sincero e o espírito crítico e reconstrutivo despertou. (LYRA FILHO, 1983, p. 52)

2.1 OS DIREITOS HUMANOS

A new ideal has triumphed on the world stage: human rights. It unites left and right, the pulpit and the state, the minister and the rebel, the developing world and the liberals of Hampstead and Manhattan. Human Rights have become the principle of liberation from oppression and domination, the rallying cry of the homeless and the dispossessed, the political programme of revolutionaries and dissidentes. But their appeal is not confined to the wretched of the Earth. Alternative lifestyles, greedy consumers of goods and culture, the pleasure-seekers and playboys of the Western world, the owner of Harrods, the former managing director of Guinness Plc as well as the former King of Greece have all glossed their claims in the language of humans rights. Human rights are the fate of postmodernity, the energy of our societies, the fulfilment of the enlightenment promise of emancipation and self-realisation. We have been blessed – or condemned – to fight the twilight battles of the millennium of Western dominance and the opening skirmishes of the new period under the dual banners of humanity and right. Human rights are trumpeted as the noblest creation of our philosophy and jurisprudence and as the best proof of the universal aspirations of our modernity, which had to await our postmodern global culture for its justly deserved acknowledgment.⁶¹ (DOUZINAS, 2000, p. 1)

No ano 2000, Costas Douzinas começa seu emblemático livro *The end of Human Rights* dizendo que os Direitos Humanos são um ideal que triunfou⁶², unindo esquerda e direita, ministros e rebeldes, o púlpito e o Estado, liberais e desenvolvimentistas, miseráveis e ricos – no sentido de que, a partir do advento do *discurso* dos Direitos Humanos, a sua utilização se generalizou como meio de expressões e reivindicações.

Pode-se, no entanto, desconfiar do tom otimista e até comemorativo do autor a partir do próprio título da obra – *O fim dos Direitos Humanos*. Já que o vocábulo “fim” tem a dupla acepção de término e de finalidade (o que se repete no inglês com a palavra “end”), talvez o

⁶¹ Em tradução livre: “Um novo ideal triunfou no palco do mundo: os direitos humanos. Ele une a esquerda e a direita; o púlpito e o Estado; o ministro e o rebelde; os países em desenvolvimento e os liberais de Hampstead e Manhattan. Os direitos humanos vêm se tornando o princípio da liberação da opressão e da dominação, o grito de guerra dos sem-teto e dos destituídos, o programa político dos revolucionários e dos dissidentes. Mas os seus apelos não se restringem aos desventurados da terra. Estilos de vida alternativos, vorazes consumidores de bens e cultura, hedonistas e playboys do mundo ocidental, o dono da Harrods, o ex-diretor gerente da Guinness PLC, assim como o destronado rei da Grécia, todos traduziram suas reivindicações na linguagem dos direitos humanos. Os direitos humanos são o destino da pós-modernidade, a energia das nossas sociedades, o cumprimento das promessas do Iluminismo de emancipação e autorrealização. Nós fomos abençoados – ou condenados – a lutar as batalhas crepusculares do milênio da dominação ocidental e as escaramuças iniciais do novo período sob as divisões dual da humanidade e do direito. Os direitos humanos são alardeados como a mais nobre criação de nossa filosofia e jurisprudência e como a melhor prova das aspirações universais da nossa modernidade, que teve que esperar por nossa cultura global pós-moderna para ter seu justo e merecido reconhecimento.”

⁶² O que nos remete à segunda das quatro ilusões apontadas por Boaventura Santos no que chama de “senso comum dos direitos humanos convencionais”: a teleologia, o triunfalismo, a descontextualização e o monolitismo. (SANTOS, 2013, p. 18)

autor tenha jogado com os significados do termo para insinuar que, não realizando seus fins, seria o fim dos Direitos Humanos. Não seria de se estranhar. O abismo entre a aptidão da linguagem dos Direitos Humanos em se alastrar *versus* a sua inapetência para de fato alterar situações de vida é tema explorado por diversos autores, inclusive, e especialmente, pelas referências teóricas utilizadas para escrever este subcapítulo⁶³. Sobre a questão, vale a pena transcrever o sintético e genial parágrafo de Boaventura:

A hegemonia dos direitos humanos como linguagem de dignidade humana é hoje incontestável. No entanto, esta hegemonia convive com uma realidade perturbadora. A grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos. (SANTOS, 2013, p. 15)

Vinte anos depois das palavras de Douzinas (2000), o risco de derrocada dos Direitos Humanos parece maior. E não só por falta de realização, mas agora talvez também por falta de discurso. Por *discurso* entendo, de uma forma bastante alargada, não só *o que se diz*⁶⁴ sobre Direitos Humanos, mas também *o que se produz* a partir do que se diz (e do que não se diz, igualmente), isto em termos de posturas institucionais, acadêmicas, políticas, cidadãos, populares, culturais, individuais etc.

Com o crescimento das tendências nacionais-populistas em todo mundo⁶⁵, inclusive e especialmente no Brasil pós-golpe de 2016 e eleições de 2018, e também com as sociabilidades e subjetividades neoliberais que já chegaram até os nossos ossos⁶⁶, ambos refratários, cada um a seu modo, aos Direitos Humanos, negá-los não faz mais de ninguém um pária. Regredimos. Se o problema no ano de 2000 era de implementação e não tanto mais de aderência discursiva,

⁶³ Nomeadamente: Antônio Escrivão Filho; José Geraldo de Sousa Júnior, Boaventura de Sousa Santos; Hélio Gallardo; David Sanchez Rubio; e Herrera Flores.

⁶⁴ “O que se diz sobre Direitos Humanos” é expressão que se toma emprestada do professor chileno radicado em Costa Rica, Helio Gallardo, o qual escreveu a obra - *Teoria Crítica – Matriz e Possibilidade* (2014) - a partir da constatação-chave do que nomeou como *a distância entre o que se diz e o que se faz* no campo dos Direitos Humanos.

⁶⁵ Para um panorama bastante completo e instigante sobre o fenômeno da ascensão mundial do nacional-populismo, indispensável é o recente livro de Roger Eatwell e Matthew Goodwin, “Nacional-Populismo – a revolta contra a democracia liberal.” (2020, Ed. Record)

⁶⁶ Como obra de referência sobre o tema: “A nova razão do mundo”, de Pierre Dardot e Christian Laval, 2016, Ed. Boitempo. Cito aqui, para endosso, o comentário de Herrera Flores: “As três décadas de implantação do neoliberalismo em nossos países enfraqueceram qualquer posição ingênua acerca da efetividade imediata dos textos e das práticas dos organismos internacionais que se dedicam à ‘gestão’ dos direitos humanos no mundo inteiro” (FLORES, 2009, p. 26). Ou, ainda, Helio Gallardo: “a acumulação de capital não pode ser matriz de direitos humanos universais por diversos motivos, dos quais indicamos três: contém uma lógica de discriminação que produz ganhadores e perdedores; reifica mercantilmente a experiência humana, reduzindo a plenitude possível dessa experiência ao consumo ou à opulência; propõe uma ordem absoluta, a partir da qual se pode agredir a diversidade humana ou suas experiências individuais diversas.” (GALLARDO, 2014, p. 33)

sobre a qual havia uma camada de aparente consenso universal⁶⁷, mesmo que fina e muitas vezes hipócrita, agora, além de uma implementação pífia, a própria aceitação relativamente generalizada em torno do discurso dos Direitos Humanos parece se esfarelar. Pode-se dizer que a distância entre *dizer e fazer* em termos de Direitos Humanos, mote da obra de Gallardo (2014), esteja então menor, mas isso por uma aproximação que ocorreu da pior forma possível: a já tão minguada vivência dos Direitos Humanos no real das pessoas mais próxima do discurso não porque *o acontecer* desses direitos tenha se densificado, mas porque o próprio discurso vem se perdendo e frequentemente já não sustenta sequer teoricamente uma vontade de efetivação dos Direitos Humanos.

Eis o que, portanto, aportaria sobre Direitos Humanos a esta dissertação, a partir dos recortes do tema principal (*o direito de escuta das partes*) e do seu tempo de produção (2021): os discursos de Direitos Humanos – na bela definição de Boaventura, essa “gramática decisiva da dignidade humana” (SANTOS, 2013, p. 11). Mas não os discursos de Direitos Humanos no geral, pois demasiadamente amplo, mas no âmbito do Poder Judiciário, e um possível novo olhar para a prática e a vivência de Direitos Humanos, elaborado por Sanchez Rubio (2018), capaz de furar, senão sistematicamente, simbolicamente, e não por isso de forma menos impactante, a barreira entre discurso e prática ou, considerando o esvaziamento do discurso de que falávamos, reformatá-lo a partir de uma proposta de prática bastante única⁶⁸.

⁶⁷ Falo de um discurso de DH *relativamente universal* levando em conta, especialmente, a esmagadora quantidade de países que assinaram, contra os que não assinaram, os principais tratados internacionais mundiais de Direitos Humanos, não obstante estar alerta para o fato de que, mesmo tendo um país ratificado um tratado, boa parte dos anseios das pessoas e das comunidades locais podem não estar representadas nessa aderência, mormente devido às dimensões étnico-racial e patriarcal (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016). De toda forma, seguem informações precisas sobre os nove principais tratados internacionais mundiais de Direitos Humanos e suas ratificações pelos países: 1) Convenção Internacional de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965 (185 assinaram; 12 não assinaram); 2) Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, 1966 (179 assinaram; 18 não assinaram); 3) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Políticos, 1966 (175 assinaram; 22 não assinaram); 4) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979 (191 assinaram; 6 não assinaram); 5) Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanas ou Degradantes, 1984 (176 assinaram; 21 não assinaram); 6) Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989 (197 assinaram; nenhum não assinou); 7) Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Imigrantes e Suas Famílias, 1990 (68 assinaram; 130 não assinaram); 8) Convenção Internacional de Proteção a Todas as Pessoas Desaparecidas Forçadamente, 2006 (111 assinaram; 86 não assinaram); 9) Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiências, 2006 (191 assinaram; 7 não assinaram). (disponível em <www.indicators.ohchr.org; acesso em 25/09/2021)

⁶⁸ Novamente faço a ressalva de estar ciente não se tratar de uma exposição clássica sobre DH, em que se percorre seu histórico, pressupostos, teorias, pois, como já se disse antes, despiendo mais um esforço nesse sentido quando tantos já existem, são plenamente acessíveis e certamente cumprem com a tarefa de forma mais satisfatória do que eu conseguiria aqui cumprir. O recorte escolhido para falar aqui de DH é um pinçado dentre inúmeros possíveis, orientado aos interesses mais específicos da dissertação, na crença de que, em qualquer recorte, o todo vai inevitavelmente se fazer presente e, talvez, por se apresentar assim mais em detalhe, consiga – nesses temas que são tão amplos, recorrentes e já que foram multiexplorados– ser abordado de forma mais interessante.

Se vamos falar de discurso de Direitos Humanos, um início entre vários poderia ser o de tentar responder a pergunta que nunca parece ser respondida de forma totalmente satisfatória:⁶⁹ o que são os Direitos Humanos? As tentativas de endereçamentos a essa pergunta, e seus muitos desdobramentos, são o que vão produzir o núcleo do discurso hegemônico e contra-hegemônico de Direitos Humanos (aqui considerado, como já dito, o que se diz e as posturas que se assume a partir de).

O que são os Direitos Humanos? Ao contrário da clássica colocação de Norberto Bobbio⁷⁰ de que a justificação dos Direitos Humanos não importa mais, mas somente a proteção dos mesmos, Herrera Flores coloca que “a luta pelo direito e pelos direitos humanos no mundo contemporâneo passa necessariamente por sua redefinição teórica” (FLORES, 2009, p. 26), no que é seguido por Helio Gallardo⁷¹.

Então, apesar do mérito do convite de Bobbio (*teorizemos menos; pratiquemos mais*) em deslocar os DH para a prática (e, assim, para o político), retirando de cima da teorização o hiperfoco habitual, ao contrário dele, impulsionados pelas razões de Herrera (2009) e Gallardo (2014), nos deteremos um pouco também nos fundamentos.

Há uma grande divisão no entendimento sobre a ontologia dos Direitos Humanos. A divisão é o que vai colocar em quadras opostas as teorias abstratas e as teorias críticas sobre Direitos Humanos.

⁶⁹ Consoante assinala Escrivão Filho e Sousa Júnior: “a pergunta surpreende desde o ativista ao intelectual do campo dos direitos humanos, gerando aquele efeito meirelliano: sabemos o que são os direitos humanos, mas a resposta à pergunta é de difícil formulação.” (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 13)

⁷⁰ “Há três anos [1964], no simpósio promovido pelo *Institut International de Philosophie* sobre o ‘Fundamento dos Direitos do Homem’ tive oportunidade de dizer, num tom um pouco peremptório, no final de minha comunicação, que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Desde então, não tive razões para mudar de idéia. Mais que isso: essa frase que, dirigida a um público de filósofos, podia ter uma intenção polêmica — pôde servir, quando me ocorreu repeti-la no simpósio predominantemente jurídico promovido pelo Comitê Consultivo Italiano para os Direitos do Homem, como introdução, por assim dizer, quase obrigatória. Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.” (BOBBIO, 2004, p. 17)

⁷¹ “Defendemos aqui, ao contrário, que a eficácia jurídica de direitos humanos, questão cultural, política e social, é inseparável de uma discussão abrangente sobre seu fundamento. O ‘fundamento’, por sua vez, não aparece como fator causal, mas como matriz. Direitos Humanos possuem seu ‘fundamento’, ou seja, sua matriz, na conflituosidade social inaugurada e desdobrada pelas formações sociais modernas.” (GALLARDO, 2014, p. 21)

O endereço clássico dos Direitos Humanos – e o que determinaria, então, pela corrente da teoria abstrata, *o que são* – é o direito natural ou *jusnaturalismo*⁷². Logo, os Direitos Humanos, sendo uma manifestação ou uma derivação/subproduto do direito natural, seriam como esse um feixe de posições iniciais e inerentes de proteções e tutelas, reconhecido inexoravelmente a todos os seres humanos somente pelo fato de serem seres humanos. Há muito já produzido sobre esse assunto e seria excesso, para os fins desta dissertação, prosseguir com mais. O que necessitamos reter sobre o particular, nesse momento, é apenas que a teoria abstrata festeja o entendimento de que os Direitos Humanos são irradiações do direito natural e, por isso, titulariza-os todos e todas que simplesmente nascem. Esse seria o pilar número um do entendimento partilhado pelas ditas teorias clássicas/abstratas.

O pilar número dois, o qual pode ou não ser conjugado com o pilar número um, é que os Direitos Humanos, mesmo tendo sido inegavelmente catapultados por acontecimentos bem concretos, como as grandes guerras mundiais e o nazismo⁷³, mimetizaram-se nas convenções, tratados e leis, internacionais e nacionais que deles passaram a tratar, abstraindo-se, isto é, perdendo seu liame com as realidades e os estados de coisas que os geraram. Na linha de Herrera Flores:

Quando começamos a falar de direitos humanos destacando o conceito de “direitos”, corremos o risco de “nos esquecer” dos conflitos e lutas que conduziram à existência de um determinado sistema de garantias dos resultados das lutas sociais e não a outra diferente. Falamos de direitos e parece que tal reconhecimento jurídico já solucionou todo o problema que envolve as situações de desigualdade ou de injustiça que as normas deem resultar. (FLORES, 2009, p. 27)

Os Direitos Humanos passaram então a *ser* a lei que os contempla. O seu fundamento – ou *o que são* – é a própria enunciação legal, numa inversão típica das teorias abstratas que tomam o produto do fenômeno – a produção normativa, no caso – como sendo o próprio fenômeno (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 25). Esse foi e continua sendo o

⁷² Dentre tantos, registro o conceito de direito natural/jusnaturalismo de Gallardo: “A expressão Direito natural é utilizada aqui como um termo genérico que compreende tanto o Direito natural clássico ou antigo como o jusnaturalismo que acompanha a elaboração do imaginário das sociedades modernas. A aproximação mais ampla dessa expressão a designa como uma ordem justa por si mesma, que é matriz e referencial de todo Direito positivo, quer dizer, da normativa legal que se encontra codificada. O Direito natural possui validade e eficácia jurídica por si mesmo, manda, proíbe e tem efeito vinculante para o ser humano, porque decorre da ordem natural das coisas ou de uma natureza do indivíduo humano e da humanidade.” (GALLARDO, 2014, p. 133)

⁷³ Mas, evidentemente, não só. Entendendo os Direitos Humanos como os resultados de todo processo de luta (histórica e situada) pelo fim ou modificação de situações de opressão, são igualmente passíveis de serem entendidos como Direitos Humanos, por exemplo, os avanços das lutas decoloniais e antiescravagistas, dentre tantas outras.

entendimento clássico das teorias abstratas sobre Direitos Humanos. Mais uma vez com Herrera Flores:

A ideia que inunda todo o discurso tradicional reside na seguinte fórmula: o conteúdo básico dos direitos é o “direito a ter direitos”. Quantos direitos! E os bens que tais direitos devem garantir? E as condições materiais para exigí-los ou colocá-los em prática? E as lutas sociais que devem ser colocadas em prática para poder garantir um acesso mais justo a uma vida digna? (FLORES, 2009, p. 33)

Entender, então, os Direitos Humanos como *feitos* de direito natural e depois, ou concomitantemente, como concretizados nas enunciações normativas, e não na realidade necessariamente, são as bases das teorias abstratas de Direitos Humanos⁷⁴, as quais, de raízes na tradição norte-global do pensamento liberal, despolitizam os Direitos Humanos, isto é, rompem com a sua natureza de processo de luta histórica e realística de pessoas, homens e mulheres, frente aos seus entornos pelos bens imprescindíveis à vida, em determinada época e de determinada forma – “com isso parece que os direitos surgem do nada ou que já estavam aí antes das nossas lutas. Só tínhamos de descobri-los, não de produzi-los.” (FLORES, 2009, p. 105). Não por outro motivo, a politização dos Direitos Humanos é a viga mestra das teóricas críticas.

Antes, diga-se que a tradução dos Direitos Humanos em norma positiva, tanto na esfera planetária, como continental, comunitária, nacional ou local, foi e continua sendo crucial para a realização do campo – e aqui não há o que se disputar (RUBIO, 2018). As teorias críticas abraçam e também enaltecem o fato, o que às vezes, no entanto, pode não ficar tão claro no justificado afã das mesmas em não deixarem de fazer o seu contraponto. Tais críticas facilmente aparentam atacar a positivação em si, mas não é verdade. O que está na mira das teorias críticas são os efeitos deletérios de, especialmente, duas consequências do fetiche pela positivação: primeiro, e especialmente, *parar-se aí*, enxergando-se o *tornar-se lei* (ou tratado/convenção,

⁷⁴ Fábio Konder Comparato tem um livro precioso – “A afirmação histórica dos Direitos Humanos” (2002) – que, não obstante o título, deixa entrever um discurso permeado por demarcações da teoria clássica, veja-se: “O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais (...). Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a idéia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase-totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos, que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.’” (COMPARATO, 2002, pp. 1 e 12)

tanto faz) como ponto de chegada (e não de partida ou, quando muito, de um meio de caminho); segundo, e igualmente de relevo, pensar que só o que se positiva é direito, não havendo outros direitos tão direitos quanto, conformados de outras formas e extraídos de outras fontes.

Falemos do primeiro efeito dito deletério. As teorias abstratas *param por aí* – ou seja, tendem a se contentar com a normatização dos Direitos Humanos - a tal redução do fenômeno ao seu produto falada linhas atrás - e assim criam uma armadilha letal à compreensão e especialmente à realização dos Direitos Humanos. Como magistralmente colocado por Escrivão Filho e Sousa Júnior:

A par da evidente importância e do significado de conquista que deve ser atribuído ao reconhecimento institucional dos direitos humanos em nível legal, constitucional ou internacional – que assim comumente assumem a gramática de direitos fundamentais, como é possível verificar em Perez Luño (2003) e Sánchez Rubio (2014) – ressalte-se que é preciso se atentar para ao menos três consequências ora não enfrentadas, ora ignoradas, ora omitidas pelas teorias abstratas dos direitos humanos, que poderíamos chamar de: 1) efeito encantatório ou ilusório; 2) o efeito imobilizante; 3) efeito de ordem. (...) Por efeito ilusório podemos entender a situação usual da distância entre direitos previstos e direitos efetivados, de tal forma que a simples previsão legal de um direito passe a servir de substituto, verdadeira ilusão, da sua efetivação. Desse modo, a ilusão gera também um efeito imobilizante, na medida em que produz, ideologicamente, uma sensação de satisfação, reforçada por um discurso de ordem e justiça social. Assim, através de uma intensa e cotidiana afirmação daquela ilusão imobilizante pelo aparato estatal e social hegemônico, é produzido, finalmente, o efeito de ordem, que reduz a justiça social aos estritos termos e limites do ordenamento jurídico, de tal modo que os direitos humanos passam a ser identificados, limitados e contidos naquele rol de direitos positivados. (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, pp. 25-26)

Quando, pelos embates das pressões políticas das diversas coletividades interessadas, algo é positivado em preceito legal como um direito, é incontestável que as reivindicações *a posteriori*⁷⁵ desse *algo*, feitas a partir de então com a roupagem da norma, ganham, com a positivação, força persuasiva considerável e não dispensável. É como se o caminho da luta (permanente) achasse um atalho. Não uma panaceia, mas um caminho que pode se oferecer estrategicamente sem que nem toda a batalha tenha que ser encetada de novo, pois passou a existir então uma lei que dispõe no sentido desejado. Não que vá *se parar por aí*; mas, inegavelmente, caminhou-se. Dentre outras opções de luta que se mostrem interessantes, a reivindicação posterior tenderá a assumir a linguagem da norma, exigindo o seu *tornar-se*

⁷⁵ Cabendo aqui dizer que somente numa concepção de Direitos Humanos que os enxerga como processo político é possível trazer para o raciocínio a categoria de *reivindicações posteriores*, pois é pressuposto disso o entendimento de que a cristalização em direito formal não significa satisfação, muito menos permanente, do bem da vida conquistado.

realidade, a sua cascata de efeitos, propulsora de novas experiências e/ou impeditivas de outras, o que sem dúvida a fortalecerá. Recorrendo novamente a Herrera Flores:

Se, por fim, conseguimos com que esses valores sejam reconhecidos positivamente como normas jurídicas, não somente serão estabelecidos limites à atuação dos poderes públicos, mas também se fundará uma relação social a partir da qual se regularão situações, reivindicações ou conflitos produzidos entre indivíduo-indivíduo, indivíduo-sociedade, sociedade-Estado ou, finalmente, Estado-Estado, no caso da comunidade internacional. (FLORES, 2009, p. 112)

Por exemplo, se no Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, Lei nº 8.069/90, existe a previsão de que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”, como de fato existe, é evidente que a mera existência dessa previsão legal é, em si mesma, um avanço na proteção jurídica a ser conferida a crianças e adolescentes. Sempre terá considerável peso o advento de uma lei que estampe os anseios de direitos de grupos e de sociabilidades, os quais lograram, não raro ao longo de uma história árdua de insistência e lutas, acumular capital político para se fazer ouvir. A enunciação, por si só, já deflagra consequências importantes, como, por exemplo, haver uma posição estatal-oficial acerca de novos limites a respeito de uma questão (por mais que esses limites sejam traídos o tempo todo por esse mesmo ente estatal-oficial) e haver também a partir de então um veículo de reivindicação mais visível, mais palpável – *a reivindicação do que está na lei*. Essa ideia também está presente em David Sanchez Rubio:

Una faceta importante de los derechos humanos es su proceso de institucionalización y reconocimiento normativo tanto a escala nacional como internacional. Cuando movimientos sociales como el de la burguesía en el proceso de conformación de las sociedades modernas (paradigmáticas son las revoluciones inglesa, estadounidense y francesa), o como el movimiento obrero en el siglo XIX y los movimientos de las mujeres y los indígenas en el siglo XX con sus antecedentes en el pasado, se levantaron para reivindicar mayores espacios de libertad y denunciar distintas formas de exceso del poder (económico, cultural, étnico, libidinal, etc.), el objetivo del reconocimiento constitucional y jurídico se hizo crucial para objetivar sus demandas. De ahí la importancia que tiene la dimensión jurídica-positiva de los derechos humanos. (RUBIO, 2018, p. 33)

Contudo, somente a norma estatal não é capaz de transformar a realidade por si só; alguns freios, algumas propulsões tem a lei para dar, mas não são suficientes e talvez não sejam nem mesmo os mais significativos. “Os direitos não funcionarão por si próprios, nem serão implementados unicamente a partir do trabalho jurídico” (FLORES, 2009, p. 115). Esse valor todo dado à lei, e ao que está na lei, precisa de muitas relativizações e esclarecimentos. Um deles, como já adiantado, é que não é só o que está na lei que é *sério* e que *vale* - sabemos que

comumente uma lei não veicula o que é *sério* ou *justo* ou *devido*, mas o que foi selecionado por um jogo de poder que pode ser bastante questionável – ou não representativo, para se dizer o mínimo. Outra: não raramente a lei se torna, ou já nasce, letra-morta, isto é, não logra efetividade nenhuma, nem mesmo obediência, sendo uma lei de *ação negativa*. Além disso, na sequência da enunciação, como vem-se insistindo, há de vir, pois, a efetivação, o realizar-se – implementação essa que depende de se manter esticada a corda da mobilização que gerou a enunciação⁷⁶; de que os grupos e as sociabilidades que se fizeram ouvir sigam *atentos e fortes* – como o conhecido bordão reverbera. Em uma palavra: que não se despolicitem os Direitos Humanos, que era o que dizíamos caracteristicamente fazerem as teorias abstratas.

Politizar os Direitos Humanos é, pois, o esforço maior das teorias críticas de Direitos Humanos – o que se materializa, por exemplo, em espantos com o teor do seguinte:

Como encarar a partir dos direitos humanos (entendidos tradicionalmente como parte de uma essência humana que os ostenta pelo mero fato de existir) as terríveis realidades de fome, miséria, exploração, marginalização, em que vivem mais de 80% da humanidade? Para nós, é urgente mudar de perspectiva. Os conceitos e as definições tradicionais já não nos servem. (FLORES, 2009, p. 27)

É a partir do campo político – leia-se, das lutas que o ser humano empunha “para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado” (FLORES, 2009, p. 25)⁷⁷ - que a teoria crítica dos Direitos Humanos vai se construir e aí será sua arena de desenvolvimento e trabalho, conforme jogam luzes os trechos abaixo:

Por isso que se diz que os direitos humanos não se confundem com as declarações que pretendem contê-los, com as ideias filosóficas que se propõem fundamentá-los, com os valores a que eles se referem ou mesmo com as instituições nas quais se busca representá-los. Os direitos humanos são lutas concretas da experiência de humanização. São, em síntese, o ensaio de positivação da liberdade conscientizada e conquistada no processo de criação das sociedades, na trajetória emancipatória do homem. (SOUSA JÚNIOR, 2000, p. 183)

⁷⁶ Não que toda enunciação tenha sido antecedida por uma mobilização social/política, mas nos casos em que sim.

⁷⁷ E Herrera segue dando exemplos dessas *lutas pela dignidade* que seriam o coração do conceito dos Direitos Humanos: “A perseverança dos povos indígenas por salvaguardar suas tradições e cosmovisões; a constância do movimento feminista pelo reconhecimento de suas propostas diferenciadas; as lutas desiguais travadas cotidianamente pelas comunidades camponesas contra as grandes corporações transnacionais agroalimentícias; ou, finalmente, o trabalho de denúncia do descumprimento de direitos sociais dos trabalhadores por parte das grandes multinacionais que se está levando a cabo graças ao esforço e à habilidade do movimento sindical global, são todas elas práticas sociais que batalham por realizar socialmente essa definição de direitos como abertura de espaços de luta que permitam nos aproximar de nossa particular forma de construir a dignidade.” (FLORES, 2009, pp.25-26)

Determinar direitos humanos como um fenômeno político significa radicá-los na sociedade humana, traçar seu fundamento sócio-histórico e integrador e, no mesmo movimento, estimar sua universalidade como projeto, irradiação e processo. Ao contrário, a apreciação mais difundida sobre esses direitos reivindica-os como inatos ou naturais, próprios da espécie e de cada indivíduo, e justifica-se pela dignidade inerente à condição humana. (GALLARDO, 2014, p. 12)

Politizar os Direitos Humanos significa, pois, concebê-los, primeiramente, como processo contínuo, infindável, de reivindicação e conquista, conquista e vigilância, vigilância e expansão, expansão e retrocesso. E então mais lutas. Luta pelo o quê? Em mais uma expressão feliz de Boaventura de Sousa Santos: contra o sofrimento humano injusto (2013). E por quê?

Primeiro, porque necessitamos ter acesso aos bens exigíveis para viver e, segundo, porque eles não caem do céu, nem vão correr pelos rios de mel de algum paraíso terrestre. O acesso aos bens, sempre em todo momento, insere-se num processo mais amplo que faz com que uns tenham mais facilidade para obtê-los e que a outros seja mais difícil ou, até mesmo, impossível de obter. (FLORES, 2009, p. 36)

Luta que, por mais que avance, nunca pode ser dada como certa, exigindo uma tensão perene entre possibilidade de gozo, iminência de perda e imprescindibilidade, portanto, de prontidão para reconquistas. Isso não por excesso de pessimismo ou precaução, mas justamente por ser essa a essência do que são os Direitos Humanos, na visão crítica: *processos de resultados sempre provisórios* (FLORES, 2009), ou seja, caracterizados pela instabilidade, potencialmente abaláveis porque ao sabor das dinâmicas fluidas e incontroláveis típicas da vida humana e da sociedade, o que pede mobilização diuturna ou, em outras palavras, o não esvaziamento da ação política. No dizer lúcido de Helio Gallardo: “Construir uma cultura de direitos humanos exige, assim, um esforço político permanente” (GALLARDO, 2014, p. 12).

Até aqui, portanto, um esboço, ainda que modesto, da forma como os Direitos Humanos têm sido concebidos pelas teorias abstratas e pelas teorias críticas - espinha dorsal do *discurso* dos Direitos Humanos, formado não só por elas, por certo⁷⁸, mas também por leis, pelas instituições em suas comunicações, pela cultura, pelo senso comum, e mais uma miríade de canais, os quais, no entanto, em muito atravessados e sustentados pelas citadas teorias. Daí a importância de, junto às lutas constantes de realização, haver esse movimento de volta, igualmente constante, aos fundamentos e teorizações de Direitos Humanos.

⁷⁸ Na forma como posto por Sanchez Rubio: “la realidade de los derechos humanos siempre excede a la teoria.” (RUBIO, 2018, p. 30)

Disse, no início deste subcapítulo, que esse discurso vem caindo de voltagem, no sentido de que sua aparente relativa abrangência universal de antes, ela própria, se liquefaz, especialmente, ousei apontar dentre muitos outros fatores, pela ascensão dos últimos tempos da extrema direita no mundo e pela contaminação generalizada, econômica, cultural e subjetiva, como se única forma de viver fosse, do neoliberalismo.

Em relação ao Brasil, recentemente, quando o governo Bolsonaro completou mil dias de atuação, a Anistia Internacional lançou o relatório “1000 Dias sem direitos – as violações do governo Bolsonaro”, no qual indica, cirurgicamente, 32 violações de Direitos Humanos perpetradas pelo governo nesse período⁷⁹. As violações apontadas mesclam denúncias de ações concretas de depauperamento dos Direitos Humanos⁸⁰; pronunciamentos oficiais contra os mesmos ou contra temáticas correlatas⁸¹; leis nacionais promulgadas, ofensivas ao campo⁸²; declarações internacionais de reconhecimentos de Direitos Humanos em relação às quais o Brasil se negou a aderir⁸³. Por todas essas vias, o que é depredado é o *discurso* de Direitos Humanos, na forma alargada como vimos compreendendo (ditos, não ditos e posturas assumidas/omitidas), em oposição, pois, ao diagnóstico cravado por Douzinas com o qual abrimos o debate: os Direitos Humanos são um ideal que triunfou. Será? E ainda?

⁷⁹ Disponível em <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/09/1000-dias-sem-direitos-As-viola%C3%A7%C3%B5es-do-governo-Bolsonaro.pdf>>; acesso em 03/10/2021.

⁸⁰ São citadas, por exemplo: falta de vacinação para a população indígena que provocou, inclusive, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) a ajuizar a ADPF 709/2020 junto ao STF pleiteando medidas de proteção à saúde nessas comunidades (julho/2020); falta de vacinação para a população quilombola que provocou, inclusive, a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) a ajuizar a ADPF 742/2020 junto ao STF pleiteando medidas de proteção à saúde nessas comunidades (setembro/2020); trabalhadores da saúde sem assistência [segundo a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) e a Sociedade Brasileira de Medicina de Família e Comunidade, faltou equipamentos de proteção individual, protocolos claros, apoio à saúde mental e proteção social para as famílias dos trabalhadores, especialmente os com contratos de trabalho precários]; falta de atenção à população carcerária na pandemia, sendo significativo, por exemplo, que, segundo o CNJ, de outubro a novembro de 2020, em pelo menos cinco estados brasileiros não havia sido feita nenhuma testagem de Covid em presos e presas; a confecção de um relatório sigiloso contra 500 servidores públicos da área da segurança, feito pelo Ministério da Justiça, identificados como antifascistas e opositores do governo (julho/2020), tendo o STF proibido o governo de monitorar opositores posteriormente; bloqueio em redes sociais de Bolsonaro a críticos (a *Human Rights Watch* identificou 176 contas bloqueadas - a maioria de congressistas, jornalistas e influenciadores com mais de 1 milhão de seguidores).

⁸¹ Segundo a ONG Artigo 19, por exemplo, entre janeiro de 2019 e setembro de 2020, Bolsonaro e membros de governo fizeram declarações agressivas e estigmatizantes contra jornalistas em 449 ocasiões (disponível em <https://artigo19.org/artigo-na-midia/bolsonaro-e-membros-de-seu-governo-fizeram-449-violacoes-a-jornalistas-em-20-meses-diz-estudo/>; acesso em 21/11/2021)

⁸² Por exemplo, os decretos armamentistas de iniciativa da Presidência da República publicados este ano: n. 10.627/2021, n. 10.658/2021, n. 10.629/2021 e n. 10.630/2021.

⁸³ Por exemplo, a declaração conjunta de 63 Estados, promulgada pela ONU, que reconhece o direito humano a um meio-ambiente sustentável, apresentada durante a 46ª sessão do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas. (disponível em <https://iddh.org.br/no-conselho-de-dh-da-onu-brasil-nao-adere-a-declaracao-sobre-o-direito-ao-meio-ambiente/>; acesso em 21/11/2021)

Interessa a esta dissertação analisar, em especial, o discurso de Direitos Humanos operado no âmbito do Poder Judiciário. Qual é o discurso de Direitos Humanos produzido ou que encontra ressonância específica no Poder Judiciário?

A relação entre Direitos Humanos e Judiciário sempre foi paradoxal, pois intensa e apática, ao mesmo tempo. Intensa porque, sendo a lei uma das expressões possíveis dos Direitos Humanos, o Judiciário, por vocação, seria uma das arenas de disputa em torno deles. E é. O tempo todo batem à porta do Judiciário demandas que, senão diretamente, ao menos de forma tangencial, interpelam o campo. Aliás, considerando a transversalidade e abrangência dos Direitos Humanos, difícil mesmo é pensar em alguma ação judicial em que questões afetas aos mesmos não estejam envolvidas em algum grau⁸⁴.

Mas o modo como o Judiciário lida com esse seu papel é, senão cínica, apática, como disse. O que se vê é um Poder debruçado sobre as demandas de Direitos Humanos de forma quase sempre alienada, numa ligação bem mais formal do que material: o Judiciário não se enxerga como um dos portais do compromisso do Estado com os Direitos Humanos. Os casos são julgados; se neles há matéria afeta aos Direitos Humanos e existe alguma lei (nacional e positiva, pois na maioria esmagadora das vezes outras fontes são desconhecidas e, se conhecidas, rejeitadas) que os resguarde, aplica-se; se não houver, deixa-se desguarnecido o que quer que esteja em cheque em termos de Direitos Humanos⁸⁵.

Em outras palavras, o Judiciário não compreende a si próprio como um *locus* de proteção dos Direitos Humanos. É um *locus* de aplicação de lei (de novo, nacional e positiva) – podendo, por acréscimo, para não se dizer praticamente por coincidência, prestar-se a essa proteção eventualmente. Ao modo de Pôncio Pilatos, *lavam-se as mãos*. E assim peca-se. Tanto quanto qualquer outra agência do Estado, o Judiciário está obrigado a implementar, no bojo de sua atividade essencial que é julgar, os Direitos Humanos⁸⁶. Nunca é demais recordar ser um dos

⁸⁴ É possível se considerar, por exemplo, que em todas as ações penais de crimes apenados com pena privativa de liberdade a liberdade de locomoção do réu ou da ré, direito humano, está em disputa. Em toda ação de pensão alimentícia, na qual um ou uma dependente requer fixação de pensão alimentícia, o mesmo. E poderiam ser citados mais inúmeros exemplos. Sobre o assunto indico o artigo: “A (in)eficácia da formação dos magistrado brasileiros em direitos humanos e controle de convencionalidade”, José Henrique Rodrigues Torres, Revista Filosofia e Educação, Campinas/SP, 2020, volume 12, número 2, pp. 1085-1125.

⁸⁵ A respeito da discussão de alguns elementos retratados nesse parágrafo, consultar “Direitos Humanos, Poder Judiciário, Sociedade”, José Ricardo Cunha (Org.), Editora FGV, 2011, p. 24.

⁸⁶ Sem perder de vista o paradoxo às vezes incontornável levantado por José Eduardo Faria dos Direitos Humanos serem, em grande medida, direitos contra o Estado, mas, ao mesmo tempo, garantidos pelo próprio Estado: “os direitos humanos correm risco de serem pervertidos no exato momento em que são ‘institucionalizados’ juridicamente. Concebidos historicamente como um mecanismo de proteção dos cidadãos contra o arbítrio do

fundamentos da República brasileira a dignidade da pessoa humana⁸⁷, pedra angular dos Direitos Humanos por qualquer caminho que se quiser concebê-los⁸⁸. Se o Judiciário é parte da República, a dignidade humana, e portanto os Direitos Humanos que dela escorrem, é a única direção legítima.

Em 2001, escrevi no trabalho final que apresentei para obtenção do título de *Master in Law* em Direitos Humanos Internacionais perante a Universidade de Essex, Inglaterra:

The internal divisions of power within a State are indifferent to International Human Rights. When a country ratifies an international Human Rights treaty, it binds itself as a whole to the rights agreed. The same is true for the Human Rights which are imposed through customary law, general principles or *jus cogens* norms: they all compel the State as a single entity. Thus, insofar as a State must respect and promote a given Human Right, its three branches – the Executive, the Legislative and the Judiciary – must uphold this obligation within each of the respective fields of activity: the Legislative must legislate, the Executive must govern the State, and the Judiciary, in an absolutely equal way, must decide in consonance with this right.⁸⁹

O trecho acima estava inserido dentro de uma análise do Direito Internacional dos Direitos Humanos e por isso dizia respeito, em especial, aos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelos países⁹⁰, desenvolvendo a ideia básica de que, quando um país ratificava um tratado internacional de Direitos Humanos, não se obrigava apenas no âmbito do

Estado, eles podem ser esvaziados na medida em que é o próprio Estado que os regulamenta.” (FARIA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p.69)

⁸⁷ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;

⁸⁸ As teorias abstratas entendendo que a dignidade humana é inerente a todos os humanos e humanas e por isso justifica-se que tenham eles e elas direitos inatos, os Direitos Humanos. As teorias críticas defendendo que o processo de lutas sociais e políticas que caracteriza os Direitos Humanos são sempre lutas pela dignidade, por mais móvel que possa ser o entendimento do que para determinada gente, em determinada época e diante de determinadas condições se entende por imprescindível à dignidade.

⁸⁹ Em tradução livre: “As divisões internas de poder dentro de um Estado são indiferentes aos Direitos Humanos Internacionais. Quando um país ratifica um tratado de Direitos Humanos Internacionais, ele se compromete como um todo aos direitos acordados. O mesmo é verdade em relação aos Direitos Humanos impostos através do costume, dos princípios gerais ou normas *jus cogens*: todos eles obrigam o Estado como uma única entidade. Logo, se um Estado há de respeitar e promover um dado direito humano, os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – têm que manter essa obrigação cada qual em seu respectivo campo de atividade: o Legislativo deve legislar, o Executivo deve governar o Estado, e o Judiciário, absolutamente da mesma forma, deve decidir em consonância com o referido direito.”

⁹⁰ Entendimento que, depois, aliás, foi adotado de forma expressa pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso *Almonacid Arellano vs. Chile*), a qual se posicionou no sentido da obrigação dos Judiciários domésticos de fazerem o controle de convencionalidade, isto é, de conhecerem a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (*Pacto de San Jose*) e aplicarem ou deixarem de aplicar as leis domésticas do país a partir do que estabelecido pela Convenção. Como explicam Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli: “A tutela internacional é, neste contexto, coadjuvante ou complementar às jurisdições nacionais. Ou seja, primeiro e antes de tudo a obrigação de fazer valer todo o ordenamento jurídico específico dos direitos humanos é dos Estados (e de todos os seus poderes) que fazem parte dos tratados.” (GOMES; MAZZUOLI, 2010, p.9)

seu Executivo (*governar segundo o referido tratado*) ou Legislativo (*legislar segundo o referido tratado*), mas também do Judiciário (*julgar segundo o referido tratado*). Mas o mesmo raciocínio ainda seria válido a qualquer outra fonte de Direitos Humanos: o Poder Judiciário, como braço do Estado que é, pelas razões invocadas, tem sobre si a espada do dever de reconhecê-los, promovê-los e protegê-los dentro de seu espectro de atuação, isto é, como matéria-prima e produto das decisões que exara. Com Boaventura:

Os tribunais são uma instituição crucial para aferir da qualidade e da intensidade da vivência democrática no nosso país. De pouco valem os direitos, se não se podem exercer adequadamente e se, quando violados, são deficientes ou mesmo inexistentes os meios de repor a legalidade que eles implicam. A garantia de exercício efetivo dos direitos humanos não cabe, de modo nenhum, em exclusivo aos tribunais, mas estes têm de ser um vigilante atento, pronto e eficaz contra as violações desses direitos. (SANTOS, 2014, p. 98)

E o Judiciário deixa a desejar. Quando reconhece, promove e protege Direitos Humanos, na grande maioria das ocorrências, é por ricochete, como dizíamos. O discurso dos Direitos Humanos, no já adiantado ano de 2021, mantem-se rouquíssimo nos corredores dos tribunais. Seus ecos seguem distantes, inaudíveis na maior parte do tempo e pela vasta maior parte das pessoas, sejam elas as preceptoras das decisões judiciais, sejam elas as receptoras, o que, no último caso, com frequência, pode ser desastroso.

Várias causas podem ser especuladas para tanto, mas certamente que em qualquer sequência delas se começará pela formação jurídica dos membros e membras do Poder Judiciário. É raro até hoje que alguma disciplina da graduação em Direito seja dedicada ao estudo dos Direitos Humanos; e quando é, mais raro ainda é que seja obrigatória pelo currículo acadêmico. Uma robusta pesquisa empírica de cinco anos de duração levada a cabo pelo grupo de pesquisa interinstitucional⁹¹ “Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade” fornece um bom retrato do fosso existente entre Direitos Humanos e formação jurídica nacional brasileira⁹². Mesmo a pesquisa sendo antiga (2004), os resultados ainda são importantes. Segundo a pesquisa, que sondou 225 das 244 varas judiciais existentes na cidade do Rio de Janeiro, assim como também a segunda instância, 40% dos juízes e juízas nunca tinham tido qualquer contato com os Direitos Humanos. Não causa espanto, pois, que, apesar de ser obrigatório, desde 2016, a juízes e juízas que ingressam na magistratura nacional participar de cursos de Direitos

⁹¹ Formado por graduandos, mestrands, doutorandos e professores de seis instituições cariocas: FGV/Rio, Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, Pontifícia Universidade Católica – PUC/RJ, Universidade Federal Fluminense – UFF, Universidade Cândido Mendes e Ibemec/RJ.

⁹² Os resultados da pesquisa constam do livro homônimo do grupo de pesquisa “Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade”, já referenciado na nota 85.

Humanos ministrados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e/ou escolas da magistratura locais, uma pesquisa empírica realizada em 2018, citada em recente artigo aqui já referenciado⁹³, encontrou a chocante cifra de que, dentre 35.236 sentenças prolatadas pelo Judiciário da cidade de Campinas/SP, em apenas 30 delas – 0,08% do total – falou-se em algum momento em Direitos Humanos⁹⁴.

Outra possível causa a ser citada para o discurso e a prática raquíticos de Direitos Humanos no Judiciário é a lembrada por autores como Escrivão Filho e Sousa Júnior (2016), concernente ao período ditatorial brasileiro. O Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, dentre outras barbaridades, afastou da apreciação judicial os atos políticos do governo militar (art. 11⁹⁵); suspendeu o *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (art. 10)⁹⁶; além de ter determinado a aposentadoria compulsória de três Ministros do STF, conseguindo, com isso, “conferir revestimento formal legal ao sistema de violência política de estado” (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 163). Prosseguem os autores:

Produzia-se, assim, um discurso e um efeito de legitimidade ao regime autoritário, na medida em que se mantinha o aparente funcionamento de uma justiça politicamente neutralizada. Desse modo, como efeito de tal afastamento declarado da justiça em relação aos problemas sociais se produziu uma cultura judicial ora alienada, ora coagida, e ora condescendente com o regime autoritário, o que se reflete de maneira preocupante na prestação da justiça nos dias de hoje, sobretudo quando se verifica a ausência, no âmbito do Poder Judiciário, de medidas de reformas institucionais orientadas para efetivação dos direitos humanos. (Idem)

“Ora alienada, ora coagida, ora condescendente com o regime autoritário” – fôrmas em que colocada a Justiça brasileira nos quase 25 anos de ditadura, aceitas com docilidade⁹⁷, cujas

⁹³ TORRES, 2020.

⁹⁴ Sanchez Rubio traz um pensamento que se assemelha a esse dado, embora parta das violações de Direitos Humanos ocorrentes no geral, e não só as que se judicializaram. Diz o autor: “Cuántas violaciones a los derechos humanos suceden todos los días en el mundo o en los Estados que se dicen ‘de derecho’? Seguro que muchísimas, incalculables. Cuántas de esas violaciones son atendidas judicialmente, con sentencia favorable y, además, efectiva? Seguro que, siendo generosos, la proporcionalidad es de un 99% de violaciones, y un 1%.” (RUBIO, 2018, p. 35)

⁹⁵ “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”

⁹⁶ “Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.”

⁹⁷ Aliás, a fácil adaptação dos Judiciários a regimes autoritários não é novidade, sendo conhecida a condescendência com que os juízes alemães receberam o regime do Terceiro Reich. Sublinhando o fato, trecho de artigo de Tarso Genro publicado este ano na revista eletrônica Sul21: “A situação política, no início dos anos 30, já provocava uma leniência temerosa nos Juízes alemães, cuja maioria foi paulatinamente assimilada pela dogmática nazista, com mensagens que defendiam uma Alemanha ‘pura’ de judeus (expurgada dos democratas em geral, dos comunistas, ciganos, homossexuais, socialdemocratas) bem como propunha uma reorganização bélica da nação, para que ela dominasse os seus ‘espaços vitais’, caros à ideologia do nacional-fascismo”.

correntes a mesma arrasta até os dias de hoje, sintomatizadas, dentre outros, no hiato que mantém em relação aos Direitos Humanos. Basta dizer que a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar n. 35) foi formulada e editada em meio ao regime ditatorial (1979) e até hoje é a lei vigente. Não teria a magistratura nacional, nesses anos todos, sentido necessidade de se reger por lei nova sem as marcas indelévels da ditadura? Não à toa Ela Wiecko já disse que “internamente a estrutura do Judiciário é autoritária” (WIECKO in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 253) e Raúl Zaffaroni, na mesma toada, comparou sua verticalização institucional às forças armadas (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 161). A magistratura vem desse engessamento da ditadura, não tendo a redemocratização conseguido de fato alterar totalmente *a boca já tão entortada pelo uso do cachimbo*. Mesmo diante da alvissareira Constituição de 1988, parece que até hoje aguardamos nascer o *tipo novo* de juiz/juíza a que se refere a seguinte análise da Associação dos Juizes para a Democracia e que será abordado em mais detalhes no capítulo 4:

Com o fim da ditadura, em 1985, e a promulgação de uma nova Constituição três anos depois, o Estado de direito despertava do nocaute de 1964. Não apenas instaurava-se um novo ambiente de direitos e liberdades em grau inédito na história republicana, mas recalibrava-se a balança dos poderes, com o Judiciário liberto de suas poderosas amarras e chamado a servir, de fato, como instância decisiva em matéria legal e constitucional. A Constituição afirmava o princípio do equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário, sem as intromissões e violências institucionalizadas que haviam caracterizado o regime extinto. Ao mesmo tempo, os debates da Constituinte e a própria letra da Constituição haviam aberto um espaço até então inédito para a expressão política dos magistrados. As entendidas associativas tradicionais de juizes, algumas fundadas na primeira metade do século XX, tinham aproveitado a ocasião para defender bandeiras econômicas e funcionais. Haviam sido menos efetivas, porém ao tratar dos temas mais gerais que mobilizavam a sociedade: democracia, equilíbrio de poderes, extensão e regulamentação de direitos, relação entre liberdade econômica e função social da propriedade. Temas que exigiam a intervenção direta do Judiciário como direitos humanos, reforma agrária, direito de greve e outros, mostravam-se polêmicos ante uma categoria que estava longe de apresentar a coesão social e de mentalidade exibida em outros tempos. Os mais atentos percebiam as contradições entre a ênfase da Constituição em garantir e estender direitos sociais e os ventos que sopravam no cenário mundial em direção à flexibilização e desregulamentação desses mesmos direitos, associados à corrente dita neoliberal que ditava os rumos da atividade econômica nos Estados Unidos e no Reino Unido e nos principais organismos monetários e de fomento internacionais. Mais do que isso, ao longo dos anos 1980 as próprias faculdades e cursos de Direito haviam aberto as portas para concepções heterodoxas do saber jurídico, como as distintas teorias críticas do direito que despertaram interesse e adesão país afora. Uma parte das dificuldades residia no próprio funcionamento do Judiciário, disciplinado por uma Lei Orgânica da Magistratura aprovada sob a ditadura, premido por demandas relacionadas à publicidade, controle externo, autonomia política e administrativa. **Necessitavam-se juizes, mas de um tipo novo: crítico, sensível, capaz de julgar e moldar um novo Judiciário, falando nos autos e para a sociedade.** (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 2021, pp. 59-60, grifo meu)

Ou, como ainda coloca, Bistra Apostolova:

(disponível em: <<https://sul21.com.br/colunastarso-genro/2021/02/o-juiz-bumke-no-nazismo-perdeu-a-dignidade-e-a-vida-numa-so-escolha-o-stf-nao/>>; acesso em 06/10/2021)

Infelizmente os estudos da sociologia jurídica no Brasil apontam para a dificuldade dos conflitos atuais serem absorvidos pelos mecanismos judiciais em vigor. Os dados usados na pesquisa dirigida por Sadek denominada "A crise do judiciário vista pelos juizes" demonstram que os direitos reconhecidos na Constituição Federal não se refletem no cotidiano de 70% dos brasileiros, sendo que estes setores marginalizados encontram no Estado e nas suas instituições os impedimentos centrais para a efetivação dos seus direitos. A pesquisa ressalta como uma das causas do alto índice de descontentamento da população com relação ao desempenho do judiciário a mentalidade dos juizes, marcada pelo espírito corporativo, pouco sensível a mudanças nos valores sociais, caracterizada também pela tendência de localizar em fatores externos à Magistratura os obstáculos ao bom funcionamento da instituição. (...) Também nesse sentido Faria ressalta que o imaginário dogmático dos juizes pode se constituir como barreira à implementação dos novos instrumentos legislativos, dada a tendência desse tipo de mentalidade em identificar os direitos humanos e os direitos sociais com a ameaça à certeza jurídica. (...) Entre os fatos que determinam a atuação insatisfatória dos Tribunais o autor aponta a importância da formação conservadora dos juristas e a cultura jurídica cínica que subjaz a sua atuação, levando-os a desprezarem a questão da garantia dos direitos dos cidadãos. (APOSTOLOVA, 1998, pp. 184-185)

E, novamente, com Escrivão Filho e José Geraldo:

(...) a conquista da ampliação de direitos fundamentais não foi acompanhada, nas constituições latino-americanas, da transformação das estruturas e instituições do poder Legislativo, Executivo e Judiciário, que viriam a ser responsáveis pela execução, elaboração, garantia e aplicação destes novos direitos. Assim, pode-se afirmar que o processo democrático inaugurado no Brasil com transição do regime autoritário é caracterizado pela emergência de novos sujeitos coletivos que carregam consigo o anúncio de novos direitos que, no entanto, ainda esbarram em antigas estruturas oligárquicas de poder conservadas no âmbito das instituições do Estado. (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 103)

Como foi possível compreender até aqui, ao longo de sua história o Brasil vivenciou um sistema de justiça que à distância pouco participou dos esforços para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e menos desigual. Com traços de uma cultura jurídica eminentemente colonial, de costas para a realidade, é difícil verificar na história política do sistema de justiça brasileiro – na medida, é claro, da sua inserção da história política do Brasil - um momento em que ele tenha se apresentado à luta social por direitos como uma alternativa político-institucional apta a garantir conquistas mais democráticas, mais humanistas ou menos autoritárias que as assumidas pelas outras instituições e poderes do Estado. (Idem, pp. 166-167)

Retenho-me aqui para que o objetivo do tópico não se perca, acreditando que o divórcio entre Judiciário e Direitos Humanos – e conseqüente barreira ao discurso e a prática no Judiciário sobre e em torno desses últimos - já pôde ser minimamente expressado pelos fatos acima lançados, não exaustivos, mas apertadamente selecionados dentre os aventáveis. Para continuar, recupero o que foi colocado no início quanto ao recorte que propus fazer aqui no campo dos Direitos Humanos. Dizia que, após retratar algo do discurso de Direitos Humanos no âmbito do Poder Judiciário, abordaria um “possível novo olhar para a prática de Direitos Humanos, emprestado de Sanchez Rubio (2018) ”.

Esse possível novo olhar de Sanchez Rubio está sintetizado em seu livro *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y práxis de liberación* (2018). Trata-se da alta

aposta/proposta que o autor faz na *dimensão instituinte* dos Direitos Humanos. Em suas palavras:

Por qué no recuperar o visibilizar la dimensión no violadora de cada ser humano que reconoce, permite y hace desde una praxis permanente que todos seamos considerados sujetos con capacidad real para dotar de carácter a nuestras producciones sin inferiorizar, discriminar, marginar, explotar y oprimir a nuestros semejantes. (RUBIO, 2018, p. 12)

O que o bravo autor espanhol propugna é um dos horizontes mais empolgantes que vejo hodiernamente na produção do discurso e convite à realização de Direitos Humanos. Trata-se de uma inovadora *mirada* de potencial realmente transformador – assim me parece. Uma radicalização do plano horizontal dos Direitos Humanos que, partindo do desencontro frustrantíssimo (porém, em grande parte, naturalizado⁹⁸) entre teoria e prática de Direitos Humanos, e concluindo que isso também se deve à nossa extrema dependência do *instituído* (como normas, instituições, procedimentos), abre campo para se pensar no que se pode *instituir* em termos de Direitos Humanos, a partir do pessoal, particular e cotidiano de cada um e uma.

Então, não seriam mais as instituições e o Estado a reconhecer, promover e proteger os Direitos Humanos. Pelo menos, não só⁹⁹. Seria também estádio de concretizações de Direitos Humanos as vivências de cada pessoa no seu entrelaçamento com o entorno, nas suas interações com outras pessoas, nas suas produções, a partir do que faz e deixa de fazer no seu dia a dia em suas esferas de trabalho, de comunidade, de família, e, de uma forma geral, em todas as suas expressões de vida.

Ao inverter a questão da violação de duas maneiras – 1) todas as pessoas podem ser não só violadoras em potencial de Direitos Humanos, mas também não violadoras e, mais, *realizadoras* dos Direitos Humanos; 2) os Direitos Humanos não são questão apenas quando violados (dimensão pós-violatória) mas também, talvez principalmente, antes de serem violados (dimensão pré-violatória) -, Rubio propõe a criação de uma forte cultura e prática de Direitos Humanos, desencapsulando-as do *instituído*, realizando-as independente do instituído,

⁹⁸ Como o próprio Rubio coloca: “Seguro que ahí está la trampa: al considerarse como natural, normal e indiscutible la distancia entre lo practicado y lo hablado, se consolida y fortalece una forma de entender y practicar la convivencia humana sin más pretensiones que lograr una mayor coherencia en lo universal socio-históricamente producido, y que hace el juego a los intereses particulares de quienes más les beneficia que eso sea así por querencias personales, por intenciones y relaciones de poder o porque están convencidos de que la vida sólo puede organizarse por medio de jerarquias y clasificaciones de personas que son superiores y merecen mejor condición de existência frente a otras que, por considerarlas inferiores y perdedoras, merecen ser tratadas con desprecio.” (RUBIO, 2018, p. 27)

⁹⁹ “La dimensión institucional, estatal, normativa y post-violatoria de los derechos se complementa potenciando su carácter instituyente, processual, relacional, pre-violatorio y cotidiano.” (RUBIO, 2018, p. 6)

ao que se maximizam, contando com a própria capacidade criativa humana de, a todo o tempo, significar e ressignificar, construir e reconstruir, seu próprio mundo ao redor.

Certamente, um ângulo diferente dos Direitos Humanos que, além de aumentar em progressão geométrica as chances de sua efetivação na realidade das pessoas, as empodera, saltando por sobre o bloqueio que o *instituído* tende a causar com sua ineficácia e inoperabilidade. Assim, os Direitos Humanos ganham outro fôlego, podendo se instituírem de pessoa para pessoa, generalizando-se e ganhando o cotidiano, a rua, a casa, o emprego, a praça, a família, a festa, furando-se os muros e diluindo-se fronteiras, diminuindo-se a distância, quiçá, entre teoria e prática. “Derechos humanos se hacen y se deshacen diariamente” (RUBIO, 2018, p. 28) – crava Sanchez. E, acrescento, mais de baixo para cima do que de cima para baixo.

Não deixo de pensar, é verdade, se aqui não estaria faltando uma ressalva de Rubio - que pode até ter havido, mas não encontrei. Essa possível agência privada de cada um e uma na promoção de Direitos Humanos no seu *ao-redor* não deixa de exigir, como pressuposto, condições materiais/subjetivas para tanto. Difícil imaginar alguém com fome, sem moradia, doente, preso injustamente ou dentro de uma embarcação clandestina de imigração, para dar alguns exemplos, tendo forças – físicas, mas especialmente morais – para *criar* Direitos Humanos no seu espaço e tempo de vivência cotidiana. Não é propugnar que a privação de Direitos Humanos apenas produza vítimas, no sentido de pensar essas pessoas apenas como objetos, não sujeitos. Não é negá-las a capacidade de agir, a qual, tantas vezes exatamente pelas situações de injustiça que se vive, aí sim se tonificam magnificamente. Creio, contudo, ser preciso dizer que esse ângulo empolgante da dimensão instituinte dos Direitos Humanos apresentado por Rubio contenha talvez uma restrição nada insignificante: não sei como compatibilizar a iniciativa pessoal na realização de Direitos Humanos com a pobreza multidimensional em que 500 milhões de pessoas no mundo se encontravam afogadas, por exemplo, em 2019¹⁰⁰. E isso para falar somente da pobreza, que, por evidente, não esgota as outras formas brutais de violação de Direitos Humanos a que tanta gente se encontra constantemente jungida.

¹⁰⁰ Esse número é apontado pelo Índice Multidimensional da Pobreza – IPM, produzido e divulgado anualmente pelo Programada das Nações Unidas pelo Desenvolvimento (PNUD). Já há disponível o IPM referente a 2020, contudo, tendo em vista os grandes impactos da pandemia sobre o coronavírus, talvez seja menos singular, e portanto mais fidedigno, trazer a informação do IPM 2019. (disponível em <https://news.un.org/pt/tags/indice-multidimensional-de-pobreza-de-2019>; acesso em 21/11/2021)

A ressalva acima não abala, todavia, o caráter promissor da visão-proposta de Sanchez Rubio, a qual aponta, pois, como visto, para um outro caminho alvissareiro de realização dos Direitos Humanos. Esses demandariam então não só que tal e tal direito fosse garantido e protegido de alguma forma pelas instâncias oficiais designadas a tanto, mas demandariam que eu, mãe, por exemplo, estabelecesse com meus filhos uma relação pautada na não-violência, inclusive verbal; eu, esposa, mantivesse com meu marido uma relação horizontal de poder pessoal e familiar; eu, gestora de uma unidade de trabalho, tivesse com os/as funcionários/as subordinados/as uma relação que não os explorasse; ou eu, vizinha, não discriminasse, de nenhuma forma, um/a imigrante que houvesse se mudado para a porta ao lado. Os Direitos Humanos, portanto, como também fruto de um esforço e uma luta individual e *caseira*, nem por isso menos políticos¹⁰¹. Segundo o autor:

Las luchas pueden manifestarse por medio de demandas y reivindicaciones populares en forma de movimientos sociales o individualmente, en la vida diaria y en entornos cotidianos en los que la gente convive y reacciona. (...) Para luchar por los derechos humanos no hace falta ser miembro de un movimiento social. Las luchas cotidianas e individuales – que también son políticas – enfrentan el efecto estático y congelado o puntual y azaroso de las formas jurídicas expresadas en leyes y reglamentos mediante el conjunto de actuaciones y relaciones personales, concretas y cercanas encaminadas a hacer efectivos los derechos proclamados. Si con el primer tipo de lucha por los derechos a través de los movimientos sociales nos encontramos con unos derechos humanos generados desde poderes constituyentes populares con una mayor fuerza colectiva transformadora, en este segundo tipo de lucha relacional del día a día, los derechos humanos son ejercidos por poderes instituyentes más “cotidianistas”, expresados con la potencia individual y personal y las acciones particulares desenvueltas por cada persona relacional y sociomaterialmente. Para hacer operativas las normas constitucionales, junto con las acciones de los operadores jurídicos con sensibilidad por derechos humanos, que atienden las demandas y denuncias a través de sentencias, acciones de defensa y medidas administrativas, están los actos ciudadanos individuales dirigidos a hacer valer los derechos reconocidos por las normas. Pero además, en los espacios relacionales de convivencia (en la familia por medio de una edificación de crecimiento respetuoso, en la escuela a través de pedagogías liberadoras, en el trabajo con el reconocimiento integral de los derechos laborales, etc.), de motu proprio los seres humanos pueden desarrollar un conjunto de tramas sociales con las que unos a otros se tratan como sujetos iguales y plurales, actuando y luchando para convocar y sensibilizar, desde dinámicas de reconocimientos mútuos, solidarias, y desde horizontalidades, ampliando el ámbito de garantías de derechos a lugares cotidianos y no sólo judiciales. (RUBIO, 2018, pp. 49-50)

Perfeita colocação. Sanchez Rubio, no entanto, ainda vai além - e ao ir abarca em cheio o problema central desta dissertação. Falando de uma possível revolução não ruidosa e particular do *instituinte*, ele cogita, inclusive, as ações individuais de profissionais como juízes, juízas, deputados, deputadas, advogados/as, policiais, professores/as, promotores/as, dizendo que os mesmos também podem e devem se valer da práxis instituinte, fazendo Direitos

¹⁰¹ E aqui lembrando do mote do feminismo das décadas de 60 e 70: “O pessoal é político”.

Humanos não só ao interpretá-los e ditar sentenças, que seriam as atuações *oficiais* de juízes e juízas, por exemplo, mas nas suas investidas individuais, isto é, na forma como escolhem trabalhar, se democrática ou autoritariamente, se se colocando de forma vertical ou horizontal diante das pessoas, se reconhecendo sujeitos como os sujeitos que são ou, ao contrário, assujeitando-os como não muito mais que objetos. Haveria, por assim dizer, iniciativas particulares e privadas que *correm por dentro* da atuação oficial e que poderiam, igualmente, se constituírem em fonte potente de práticas instituintes de Direitos Humanos. Veja-se:

La praxis instituyente se mueve tanto fuera de lo instituido (en lo económico, lo político, lo pedagógico, lo religioso, etc.), como dentro de lo jurídico normado, en su seno, ya que como jueces, juezas, diputados y diputadas, fiscales, promotores, procuradoras, abogados y abogadas, policías, secretarios, profesores, profesoras, etc., también se hacen derechos humanos, no sólo al interpretarlos y dictar sentencias para aplicarlos, sino, además, en función del trato que se hace a nuestros semejantes dentro y fuera de los tribunales, y en relación a cómo se construyen las relaciones humanas: sea desde dinámicas de imperio y dominación con las que desde la verticalidad y las jerarquias unos tratan a otros como objetos o como seres inferiores, o desde dinámicas de emancipación y liberación, con las que todos de manera horizontal y desde reconocimientos mutuos somos tratados como sujetos. La suma de todas esas instancias y dinámicas acentúan los niveles de reconocimiento y realidad efectiva de los derechos. (RUBIO, 2018, p. 14)

Nessa linha de pensamento, *o direito de escuta das partes processuais* é uma prática instituinte de Direitos Humanos. O juiz e a juíza que a adotam e assim procedem no seu cotidiano de trabalho *produzem* Direitos Humanos – individualmente, e não apenas sob o ângulo institucional -, nesse sentido autônomo e emancipado arquitetado por Sanchez Rubio. E assim catapultam significativamente as possibilidades de realização – prática, viva, concreta – das promessas dos Direitos Humanos na existência dos e das que passam pela Justiça.

É essa a partícula, portanto, que eu gostaria de reter da vasta cartografia *do que se diz e do que se produz* em termos de Direitos Humanos, transportando o *dicho* de Sanchez Rubio - sua construção teórica dos poderes instituintes pessoais de Direitos Humanos - para o campo do Poder Judiciário ou, mais especificamente, da magistratura. É esse um dos trechos do discurso atual de Direitos Humanos que observo ter capacidade para ser um *trilho*, como dizia no início, *do direito de escuta processual das partes processuais*, robusto e vanguardeiro. O juiz e a juíza que *fazem* Direitos Humanos – isto é, que se apropriam do discurso e deixam sua prática de trabalho se transformar a partir dele - são o juiz e a juíza que concedem oportunidade às partes processuais para falarem e partem a escutá-las com consideração e cuidado, desde uma perspectiva instituinte, individual, quase *artesanal*. Independentemente de haver ou não o reconhecimento institucional do *direito de escuta das partes*, eles e elas próprias já assim agem

por entenderem que os Direitos Humanos também se fazem do individual para o geral, do miúdo para as grandes estruturas, do *instituinte* para o *instituído*.

E assim o fazendo se tornam juízes e juízas que podem vir a construir um ponto de virada significativo em termos de *acesso à justiça*, assunto do próximo tópico.

2.2 ACESSO À JUSTIÇA

Geraldo se mostrou visivelmente ressentido com as desconfianças que a empresa de segurança depositou nele. Sofreu inúmeros interrogatórios para explicar os motivos que o levaram a mandar abrir o portão sem nem ter visto uma arma. Mas em juízo, narrou os fatos com a profusão de detalhes, impressões e sentimentos que me permitiram descrevê-los aqui. E quando terminou, me indagou com uma indignação incontida: - O senhor teria feito diferente?¹⁰²

O *direito de escuta das partes* penetra no campo dos Direitos Humanos pela porta do Acesso à Justiça. A hipótese aqui, como venho repetindo, é a de que as pessoas que estão na Justiça com suas causas teriam o direito humano de acesso à justiça densificado se houvesse uma prática consistente instalada no Judiciário de escuta sensível por parte dos juízes e juízas designados aos casos. Analiso essa hipótese aqui.

Para tanto, primeiro, há de se compreender melhor o direito humano de acesso à justiça - o “mais básico dos direitos humanos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12) - para então se poder verificar se a escuta das partes tem de fato potencial para mais amplamente realizá-lo.

Diga-se, nesse ponto, não se ignorar o que a professora da UnB Talita Rampin coloca em sua tese de doutorado quanto à pouca variação ou novidade analítica na literatura nacional e estrangeira sobre o tema do Acesso à Justiça, já que fiéis ao marco da tradição liberal, e assim sem capacidade para questionar a infraestrutura (relações sociais de produção) que sustenta a superestrutura (atendimento de interesses da classe dominante). O seguinte trecho de sua pesquisa é especialmente tocante quanto à questão:

Há uma perversidade nos estudos sobre acesso à justiça: existe a possibilidade deles poderem ser desenvolvidos para conhecer, criticar e superar as barreiras, os obstáculos e os desafios que os homens e as mulheres encontram em suas experiências de vida em relação “ao outro” e nos limites da atual forma de reprodução da vida, para acessarem os mais variados – embora limitados – bens disponíveis em sociedade. São estudos que podem ser movidos com a intenção de prover maiores cotas de participação e que não, necessariamente, propugnarão mudanças radicais na infraestrutura social. (RAMPIN, 2018, p.116)

Nessa mesma linha, a arguta análise de L.A. Becker, processualista crítico:

¹⁰² SEMER, 2018, pp. 118/120.

O direito de acesso aos tribunais consiste num mito, pois de nada adianta ao excluído (não só da Justiça, mas também da sociedade, da economia, da política etc.) ver-se subitamente fazendo parte de uma totalidade à qual nunca pertenceu, mesmo porque dentro dela também se veria na condição de oprimido. (BECKER, 2009, p. 23)

De fato, as tintas da ideologia liberal estão presentes na vasta maior parte da literatura – e, o que é pior, da prática - do Acesso à Justiça e se reproduzem nesta dissertação. Apesar de reconhecê-las, o presente estudo, devido aos seus recortes e modesto fôlego, não consegue abarcar em seus objetivos análises sobre caminhos para a demolição ou desconstrução (decolonialização?) do aparato da Justiça tal qual está posto hoje em dia, ou seja, na moldura do (neo)liberalismo e, por isso, imbuído da função formal de *distribuir justiça* dentro de uma estrutura social profundamente injusta, à qual não desafia e, ao assim deixar de fazer, reforça e mantém. Cônsua desses estreitos limites, prossigo.

Afinal, no que consiste o direito humano de acesso à justiça?

O direito de acesso à justiça, pela visão tradicional do direito internacional e nacional positivado, é¹⁰³ um direito humano/fundamental, previsto tanto na Constituição Federal brasileira (art. 5º, XXXV), como em vários dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Em verdade, apesar de estar, nessa roupagem de direito, umbilicalmente ligado ao surgimento do Estado de Direito da Revolução Francesa, já acenava presente desde a inglesa Magna Carta de 1215¹⁰⁴ (ANNONI, 2008). Mais relevante para o enfoque da presente pesquisa, no entanto, o direito de acesso à justiça é um direito humano no colorido sentido das teorias críticas de direitos humanos, eis poder ser visto também como resultado, impermanente e em constante disputa, das lutas sociais que se dirigem às questões da justiciabilidade.

Em palavras muito simples, talvez até simplórias demais, o direito de acesso à justiça seria o direito de, em se passando por alguma situação considerada injusta¹⁰⁵, poder e conseguir

¹⁰³ Sendo pertinente, porque profunda e profícua, a análise das posições epistemológicas referentes ao acesso à justiça feita pelo professor da Universidade Católica de Pernambuco, J. Elias Dubard de Moura Rocha: “Enfim, o Acesso à Justiça como objetivo de conhecimento na des-continuidade moderna é recusado como um conceito universal, simplificador e estável, mas antes, termina por ser re-conhecido como um conceito multiversal, complexo e instável. Ou seja: não mais se pode dizer que o Acesso à Justiça é, mas tão somente que o Acesso à Justiça está sendo...” (ROCHA in GOMES NETO [Coord.], 2008, p.108)

¹⁰⁴ “Cláusula 29: Nenhum homem livre deverá no futuro ser detido, preso ou privado de sua propriedade, liberdade ou costumes, ou marginalizado, exilado ou vitimizado de nenhum outro modo, nem atacado, senão em virtude de julgamento legal por seus pares [júri popular] ou pelo direito local. A ninguém será vendido, negado ou retardado o direito à justiça.”

¹⁰⁵ E aqui já há uma cisão importante para o campo do acesso à justiça: o direito a se ter acesso à justiça existe independente do direito que é afirmado, ou negado, pelo “exercício da justiça” provocado pelo acesso à justiça. É dizer, a avaliação de haver uma “situação injusta” é sempre própria do ou da titular do direito de acesso à justiça,

levar essa situação ao escrutínio e à decisão de uma instância jurisdicional¹⁰⁶. É o direito à adjudicação do possivelmente injusto; a não ter que, por conta própria, sozinho ou sozinha, fazer valer o seu direito lesionado ou ameaçado. Assim, aquele ou aquela pertencente a uma sociedade minimamente organizada juridicamente teria o direito de levar o seu problema para a avaliação e o julgamento de terceiros previamente determinados; teria o direito de expor e explicar a situação em que se vê implicada/o e o direito de obter dessa instância a quem expõe e explica o melhor exame e decisão possíveis. Como define acesso à justiça Maria Tereza Sadek, referenciada por Ela Wiecko no livro “Experiências compartilhadas de acesso à justiça: reflexões teóricas e práticas” (2016): acesso à justiça seria “a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos.” (REBOUÇAS; SOUSA JÚNIOR; CARVALHO NETO [Orgs.], 2016, p. 8).

Sobre a negação sistemática dessa possibilidade de se aceder à justiça, nos moldes acima alinhavados, as eloquentes e tenazes colocações de Boaventura de Sousa Santos:

Mas, os movimentos sociais trouxeram, ainda, uma outra ideia muito importante. Mostraram que esta procura efetiva de direitos é a ponta do iceberg. Para além dela, há outra procura que eu designo de procura suprimida. Há uma demanda ou procura efetiva dos tribunais, que é a que se conhece, uma demanda ou procura potencial, que é aquela que se pode conquistar pelas reformas processuais. Mas, há também uma outra área, que é a da procura suprimida. É a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados. Não é a filantropia, nem a caridade das organizações não governamentais que procuram; apenas reivindicam os seus direitos. Ficam totalmente desalentados sempre que entram no sistema judicial, sempre que contactam com as autoridades, que os esmagam pela sua linguagem estética, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de se vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias etc. Esses cidadãos intimidados e impotentes são detentores de uma procura invisibilizada. Para reconhecer a sua presença, precisamos daquilo que noutros trabalhos tenho designado por uma sociologia das ausências, isto é, uma ausência que é socialmente produzida, algo ativamente construído como não existisse. A procura de direitos da grande maioria dos cidadãos das classes populares deste e de outros países é procura suprimida. É essa procura que está, hoje, em discussão. E se ela for considerada, vai levar a uma grande transformação do sistema judiciário e do sistema jurídico no seu todo, tão grande que fará sentido falar da revolução democrática da justiça. É essencial 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 de magistrados. Outras faculdades de direito. A exigência é enorme. (SANTOS, 2011, pp. 37-38)

o/a qual não perde essa condição mesmo que posteriormente a tal “situação injusta” para a qual apontava não seja confirmada como injusta (ilegal ou antijurídica) pelas instâncias a quem cabe a decisão.

¹⁰⁶ Jurisdicional no sentido geral de *se dizer o direito* e não necessariamente deste direito ser dito por instituição estatal/oficial. Reconhece-se, pois, o acesso à justiça exercido paralelamente ao Estado que, não por isso, deixa de significar também acesso à justiça – “a Justiça sem jurisdição”, como fez menção José Geraldo de Sousa Júnior no seu artigo “Para uma concepção alargada de acesso à Justiça.” (SOUSA JÚNIOR, 2008a, p. 102)

Não se pode falar de acesso à justiça sem menção a Mauro Cappelletti e Bryan Garth, estudiosos que, nos anos 70, identificaram de forma pioneira um movimento global de acesso à justiça a partir de uma monumental pesquisa empírica que levaram a cabo – o *Florence Access to Justice Project*. Na teorização que se erigiu a partir dos resultados da pesquisa, os autores tiveram o mérito de trazer uma abordagem de cunho mais prático sobre a forma de se fazer justiça pelos diversos sistemas de justiça, desencastelando-a da abstração¹⁰⁷ que até então imperava (RAMPIN, 2018). Lançaram, como fruto da pesquisa, quatro volumes¹⁰⁸, chegando ao Brasil no entanto apenas o relatório geral da pesquisa (1978), traduzido dez anos depois pela ex-Ministra Ellen Gracie através do conhecido livro, lançado pela Sérgio Fabris Editora, “Acesso à Justiça” (1988). A espinha dorsal da referida obra é o reconhecimento do que os autores vieram a chamar de *ondas renovatórias* do acesso à justiça, mais ou menos comuns e dadas em tempos parecidos nos países pesquisados, contadas em três, cada qual correspondendo aos três maiores obstáculos identificados à época no campo do acesso à justiça também pelos mesmos autores: assistência judiciária aos carentes (*primeira onda*); representação de interesses difusos (*segunda onda*); e efetividade do processo (*terceira onda*).

Além do aspecto mais prático e menos teórico do estudo da justiça enquanto operação processual, a produção de Mauro Cappelletti e seus companheiros de pesquisa foi paradigmática por alterar a perspectiva a partir da qual se olhava para o processo, isto especialmente após a terceira onda. De uma perspectiva da dogmática jurídica processual, interessada basicamente apenas em institutos e suas formas de funcionar, passou-se a uma perspectiva que se centra na pessoa que se utiliza da Justiça – o, assim denominado pela obra, *consumidor* da prestação jurisdicional. Nas palavras do próprio Cappelletti citadas por Gomes Neto em seu livro:

A análise volta-se, então, para as partes e para os administrados, em lugar dos juízes, legisladores e administradores: não do modo como estes últimos sempre foram vistos pela ciência do direito, mas sob uma nova luz, relacionada com a demanda dos consumidores. E assim, a partir dos consumidores, são analisadas as necessidades não satisfeitas, o relativo *bargain power*, os tipos de relações e de interesses sob litígio e em virtude dos quais se pede a tutela, as garantias constitucionais, os problemas sócio econômico-culturais, os obstáculos, em suma, o acesso.” (GOMES NETO, 2005, p. 55)

¹⁰⁷ Como explica Gomes Neto: “Um enfoque que, largamente influenciado por dados advindos da Sociologia do Direito, transcende ao abstrato e se volta ao estudo das estruturas do aparelho judiciário, da formação dos magistrados e de novas construções conceituais tendentes à obtenção de resultados concretos e efetivos.” (GOMES NETO, 2005, p. 20)

¹⁰⁸ Na verdade, Garth só editou dois deles e Cappelletti deixou de editar o quarto volume, tendo outros pesquisadores participado, portanto, das obras.

Essa visão do processo que privilegia a perspectiva do consumidor da prestação jurisdicional muito interessa, pois é exatamente aí que pode se situar *o direito de escuta das partes*. Os institutos processuais e os mecanismos institucionais não são e não devem ser o senhor a quem o trabalho jurisdicional serve; em ordem de importância, vêm depois e não de se adaptar ao que é essencial. E o que é essencial? O essencial é que quem recebe o trabalho da Justiça o reconheça como satisfatório e de qualidade – adjetivos que, se não deixam de servir à construção que aqui se quer fazer, me parecem ainda fracos quando o que está em jogo é mais do que um mero aperfeiçoamento, mas a própria condição de *justo* do trabalho desenvolvido, consoante se tratará mais à frente.

Importante reter por ora que, com a pesquisa capitaneada por Cappelletti, especialmente no momento em que a terceira onda renovatória foi mapeada, a efetividade da atividade judicante ganhou palco, o que, para a época, representou um grande e precioso deslocamento de atenção. “A jurisdição é apresentada, sob este enfoque, na qualidade de prestação de um serviço público” (GOMES NETO, 2005, p. 57), não coincidentemente termos muito parecidos aos usados para o desfecho do capítulo anterior, quando se tomou emprestadas as palavras de Urbano Ruiz: “Fazer do judiciário um autêntico serviço público”¹⁰⁹. Como explicam esses autores, estudiosos de Cappelletti, sobre a fortuna que a terceira onda do acesso à justiça veio trazer:

Se nas fases anteriores do acesso à justiça o obstáculo a ser transposto eram as espécies de pobreza econômica e organizativa, o adversário, desta vez, é de grande estatura: o obstáculo do momento é o próprio processo, a estrutura do sistema processual encontrado em cada ordenamento em seus pontos de incompatibilidade com a efetivação dos novos direitos. (GOMES NETO, 2005, p. 93)

Neste contexto, desenvolve-se com intensidade a retórica da “efetividade do processo” e, sobretudo, do compromisso que o processo deve ter com os “resultados”. (TEIXEIRA in GOMES NETO [Coord.], 2008, p. 89)

O direito de escuta das partes tem a ambição de servir ao incremento da efetividade do processo, da atividade jurisdicional, do sistema de justiça – sim, suas potencialidades podem escorrer por esses três dutos no que se sobrepõem. Sendo as partes escutadas com a atenção devida, pelos juízes e juízas encarregados/as de suas ações judiciais, o que se advoga é que, além de, objetivamente, se propiciar uma colheita de prova mais profícua no curso processual, a justiça que se entregará tenderá a ser *i*) mais democrática, *ii*) mais humana e *iii*) mais justa, todas essas fronteiras do campo da *efetividade* do que a Justiça entrega à população.

¹⁰⁹ RUIZ in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 145.

Atravessar a atividade judicante com a exigência de uma escuta atenta das partes não é trivial; é uma ideia que mexe com estruturas já fortemente concretadas no modo de trabalhar dos e das operadoras do direito – e especial menção se faça às estruturas *de poder* do modo de trabalhar¹¹⁰ - e no senso comum jurídico *waratiano*¹¹¹ fortemente estabelecido. O acesso à justiça, no entanto, é uma chave analítica (um *trilho*) promissora para a proposta reformista que aqui se faz. Como deixam claro Cappelletti, Boaventura e Gomes Neto, levar o acesso à justiça a sério inevitavelmente implica em se assumir a responsabilidade por transformações de grandes proporções:

O enfoque do acesso à Justiça tem um número imenso de implicações. Poder-se-ia dizer que ele exige nada menos que o estudo crítico e reforma de todo o aparelho judicial. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.75)

Por reunir as tensões e disjunções do conflito entre justiça procedimental e justiça material, o acesso à justiça é uma janela analítica privilegiada para se discutir a reinvenção das bases teóricas, práticas e políticas de um repensar radical do direito. (SANTOS, 2011, p.9)

A arena para a apresentação de novas propostas de reforma está aberta, assim também para estudos que pretendam aferir os graus de confiabilidade, eficiência e disponibilidade dos “velhos” e dos “novos” institutos de direito processual, pelo emprego de meios sociológicos, estatísticos, econômicos e administrativos, a partir de cujos dados serão feitas as inserções jurídico-normativas. O ícone da perfeição do sistema processual já foi quebrado; não há mais razão para permanência *ad infinitum* de formas e procedimentos não aproveitáveis pelos membros da sociedade e que não atendam à razão de sua criação, qual seja, a resolução dos atuais e prevenção de novos conflitos. (GOMES NETO, 2005, p.98)

Ademais, a escuta atenta das partes, apesar de haver de se inserir dentro de uma estrutura processual (o processo e seus institutos se adaptando ao que é essencial, e não o contrário, como falávamos poucos parágrafos atrás), não é uma tarefa que advenha de um imperativo processual,

¹¹⁰ Carl Rogers fala do horror à perda de poder que a horizontalização de relações convencionalmente verticais pode causar: “Percebi gradualmente a terrível ameaça política contida na abordagem centrada na pessoa. O professor tem que enfrentar os aspectos ameaçadores da mudança de poder e de controle para todo o grupo de aprendizes, incluindo o até então professor, agora um aprendiz-facilitador. Abrir mão do poder parece aterrorizar algumas pessoas. A presença de um professor centrado na pessoa numa escola é uma ameaça para todos os outros professores.” (ROGERS, 1980, p.99) A escuta das partes, de muitas maneiras, horizontaliza a relação, tão vetustamente vertical, entre juiz/juíza e partes, e isso pode significar, para muitos, uma terrível perda de poder. Não se está falando de perda de poder jurisdicional, isto é, de decidir no processo e impor suas decisões, mas da perda de um poder simbólico, que se impõe, também, ao não se fazer disponível para a escuta, ao se manter distante e inacessível, obstáculos que são tratados mais adiante. Não há escuta, ou ao menos o tipo de escuta aqui proposta, pormenorizada no quarto capítulo, sem uma abertura para o/a outro/a, abertura essa que equaliza a todos e todas ao *nível* do humano, horizontalizando, inevitavelmente, a relação, ainda que episódica, entre juizes/as e partes.

¹¹¹ O senso comum teórico dos juristas, definido magistralmente por Luís Alberto Warat como: “Metaforicamente, caracterizamos o senso comum teórico como a voz ‘off’ do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais, podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam.” (WARAT, 1982, p. 54)

nem mesmo do direito, se este é entendido apenas no seu aspecto mais convencional da identificação com a norma. A escuta deriva, como veremos, de uma exigência de justiça, especialmente os aspectos humanistas e democráticos implicados na justiça, assuntos da filosofia e da política. Unir o processo judicial a reivindicações de outras áreas, especialmente as sociais, é habilidade característica ressaltada pela literatura do acesso à justiça. Veja-se:

O tema do acesso à justiça pode ser entendido como um dos pilares do ramo chamado sociologia dos tribunais (SANTOS, 2000, p. 167). Nesta, o acesso à justiça é o ponto de ligação entre o processo civil e a justiça social (MARINONI, 2000, p. 25). É, portanto, tema que compete tanto ao processo civil quanto à sociologia.” (GOMES NETO; PORTO in GOMES NETO [Coord.], 2008, p. 149)

Destarte, por mais esse umbral – ser elo entre o processo judicial e demandas sociais ligadas à justiça -, o acesso à justiça abre alas ao *direito de escuta das partes*. Mas ainda tem mais.

Além disso, e de forma acentuada, o acesso à justiça é um leito interessante por onde se fazer correr o direito à escuta na medida da discussão, já muito usual, do seu aspecto mais substancial, isto é, do acesso à justiça significando o direito a decisões justas. Como até mesmo processualista mais conservadores são capazes de apontar:

A garantia do acesso à Justiça não se esgota no direito de provocar o exercício da função jurisdicional, mas abrange também o direito de defesa, ou seja, o direito de ser ouvido e de influir na atividade jurisdicional por parte daquele em face do qual foi ela desencadeada. (GRECO, 2002, p. 14)

Pobrementemente, o *locus* constitucional que se aponta para o direito de acesso à justiça na Constituição brasileira de 1988 é o do art. 5º, XXXV, que fala, mais propriamente, do princípio da inafastabilidade da jurisdição – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Porém, dizer que uma lei não poderá determinar que uma dada controvérsia ou outra está fora do raio de ação do Poder Judiciário é pouco em termos de acesso à justiça. O direito de acesso à justiça quer mais do que *nada* poder deixar de chegar ao Judiciário; ele afirma que *tudo* deve chegar ao Judiciário. Numa interpretação lógica, as expressões poderiam até se equivalerem.

Mas, numa interpretação mais profunda, falar que nada pode ser vedado não é o mesmo que dizer que tudo deve ser admitido. A afirmação do *tudo* tem muito mais força, sublinhando o caráter amplo e até irrestrito do acesso à justiça. Na verdade, a conjugação de ambos é o ideal: ao mesmo tempo em que se afirma a imprescindível possibilidade de apresentação judicial de

toda demanda, subtrair-se-ia a possibilidade de vedação *a priori* de alguma demanda¹¹². Timidamente, em termos textuais, a Constituição fez só metade do serviço, positivando o segundo direito e não o primeiro, ao menos de forma expressa. Para completar o trabalho, a doutrina e a jurisprudência vieram em socorro, sendo frequente hoje a interpretação de que, mesmo que mal cabendo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, o direito fundamental de acesso à justiça é previsto constitucionalmente.

Ademais, e especialmente, nele há de se entender como embutido o direito a decisões justas. Conforme anota esse autor:

Costuma-se estabelecer como corolário da noção de acesso à justiça o preceito contido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Para além desta perspectiva, a doutrina tem se manifestado no sentido de compreender o acesso à justiça enquanto acesso a decisões “justas”. (TEIXEIRA in GOMES NETO [Coord.], 2008, p. 89)

Essa é uma torção paradigmática sensível – e importante para o presente estudo. É donde nasce a compreensão, já representante de nenhuma novidade, mas sempre necessária de ser repetidamente invocada, de que acesso à justiça é mais do que acesso aos tribunais, pois mais importante é que a própria *nova situação* a que o direito de acesso à justiça promete conduzir o cidadão e a cidadã ao final de um processo judicial se qualifique como justa. Mais uma vez com o professor coimbreense Boaventura Santos:

Faz sentido que se tome como ponto de partida uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça. 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. (SANTOS, 2011, p. 39)

O direito de escuta das partes pretende colaborar para o aumento do grau de justiça das decisões judiciais. Na verdade, não só para a justiça que pode haver no mérito das decisões, mas no seu entalhar, isto é, no caminho processual trilhado pela decisão até se formar. Escutar as partes trata-se de uma manifestação da justiça procedimental, justiça essa que o direito de acesso à justiça, ao implicar necessariamente em decisões justas, também reivindica para si. Em outras palavras, as decisões hão de ser justas em termos de mérito e em termos também dos procedimentos ocorrentes para a sua formação.

¹¹² Sem aqui entrar em tópicos mais tipicamente processuais como condições da ação e pressupostos processuais, minúcias sem tanta importância no contexto do que ora se argumenta.

Essa questão, todavia, da concepção formal ou/e substancial do acesso à justiça, será aqui melhor tratada sob as lentes do Direito Achado na Rua. Como falado no início, o DAR tem uma pergunta fundamental a fazer para o acesso à justiça, pergunta que leva direto, sem intermédios, à mudança que aqui falávamos para a concepção substancial de acesso à justiça: *a que justiça se quer ter acesso?* É essa uma pergunta *mestra* que o professor José Geraldo costuma fazer em sala de aula quando fala do tema do acesso à justiça. Diz-se dela *mestra* porque, por meio dela, como dito, pode vir a ocorrer um giro epistemológico essencial na compreensão do direito humano de acesso à justiça, giro caro às teorias críticas de direitos humanos e, portanto, a cargo aqui neste trabalho do tópico dedicado ao Direito Achado na Rua.

Isto porque as teorias críticas de direitos humanos, por seu enfoque no real e no concreto das vidas, jamais poderiam se contentar com um acesso à justiça que se limitasse ao ingresso no sistema de justiça com uma demanda – isto é, o acesso formal ao Poder Judiciário. Tampouco poderiam se verem satisfeitas problematizando o acesso à justiça apenas a partir de aspectos marginais da prestação jurisdicional, como velocidade de trâmites processuais, possibilidade de uma litigância gratuita para usuários, pluralidade de *portas* de entrada à justiça, franco acesso à Defensoria Pública etc. Essas já foram, e em grande medida ainda continuam sendo, as questões mais debatidas quando na mesa o tema do acesso à justiça, mas não é disto que a teoria crítica dos direitos humanos tem a vocação de se ocupar quando aí põe seu foco.

Dito isso, passemos ao próximo tópico, examinando mais de perto O Direito Achado na Rua, e isto, ao menos inicialmente, pela chave aberta pela questão que coloca ao acesso à justiça– “a que justiça se quer ter acesso?”. Como mencionam Escrivão Júnior, Ludmila Correia e José Geraldo de Sousa Júnior:

Em outras palavras, trata-se de realizar um estudo sobre o acesso à justiça no Brasil não a partir do que dizem as instituições e os profissionais da justiça usualmente eleitos como referencial de análise, mas a partir do que diz a rua em sua dimensão de criação e realização política do direito e da Justiça, inspirada no programa teórico e prático de O Direito Achado na Rua. (SOUSA JÚNIOR; CORREIA; ESCRIVÃO FILHO in REBOUÇAS; SOUSA JÚNIOR; CARVALHO NETO [Orgs.], 2016, p. 81)

2.3 O DIREITO ACHADO NA RUA

Uma das abordagens mais perspicazes na literatura jurídica, contemporânea na procura da definição das noções de Direito, de Lei e de Justiça foi realizada por Roberto Lyra Filho, que vislumbrava um conceito de direito em condições de compreender o fenômeno jurídico sob um enfoque material e concreto e não apenas formal e abstrato. Lyra apontava para um caminho de desvendamento do direito autêntico na vida jurídica real, mais próximo da *praxis* social, e das relações de sociabilidade e solidariedade emergentes nas lutas por direitos. Este direito ele denominou o direito achado na rua (Lyra Filho; 1986:312), nome atribuído ao seu projeto

As concepções e práticas do Direito Achado na Rua, por tudo quanto representam, tal qual dizíamos das teorias críticas em geral, não podem se bastar com a concepção formal do acesso à justiça. O DAR necessariamente força as grades do acesso à justiça para levá-lo além e fazê-lo assumir um compromisso bastante mais vigoroso com as pessoas e suas vidas do que a facilitação/ampliação da judicialização de demandas perante o Poder Judiciário.

O Poder Judiciário precisa, sim, ser mais alcançável e estar mais à mão de quem dele venha a precisar - isso especialmente em relação aos extratos da população historicamente oprimidos em termos identitários e sócio-econômicos¹¹³. Todas as iniciativas, pesquisas, projetos, leis inovadoras, interpretações, enfim, todas as pequenas e grandes alterações já tentadas, e aquelas que realmente se puseram em curso e lograram mudanças necessárias, devem ser reconhecidas¹¹⁴. Contudo, judicializar, e ter sua demanda finalizada (o que pode ser muito diferente de resolvida), em um intervalo de tempo razoável, e com menores esforços e obstáculos, não é suficiente – “esse enfoque não arranha a arquitetura tradicional do Judiciário brasileiro”, como já disse Sérgio Sérulo¹¹⁵. Repita-se: ter acesso à justiça deve ser compreendido, pois, como mais, bem mais, que isso. E aqui sei que me repito.

São as fileiras desse *bem mais que isso* que o DAR tem a engrossar com sua teoria e prática, mostrando, por suas lentes, que o epicentro do acesso à justiça precisa residir, irredutivelmente, na expressão *justiça*; o termo *acesso*, ao menos em sentido literal, é força operativa coadjuvante. Em outras palavras, ao se conjugar O Direito Achado na Rua com o acesso à justiça, esse necessariamente se amplifica na mesma hora, não se resumindo mais a

¹¹³ E aqui pertinente o que anota Fábio de Sá na conclusão de seu estudo, usando da mesma analogia que a AJD usou em seu texto, citado na introdução: “(...) o recado da justiça para os setores populares que buscam adentrá-la para exprimir as suas demandas é semelhante ao do porteiro naquele episódio narrado por Kafka, e utilizado como introdução à seção anterior: ‘É possível, mas agora não.’” (DE SÁ, 2011, p. 30)

¹¹⁴ Cabendo aqui, no entanto, a sagaz crítica de Gabriela Maia Rebouças sobre as atuais políticas de acesso à justiça: “Em que medida, portanto, as atuais políticas de acesso à justiça, muito centradas numa justiça multiportas, homologadora de acordos, tornam esse acesso mais como reforço dessa lógica neoliberal em detrimento de seu potencial emancipador e garantidor de direitos? A questão é saber: já está em jogo o próprio retraimento do Estado em suas oportunidades de acesso à justiça, mitigando sua estrutura de apoio e defesa de direitos, e forçando as comunidades a se autogestarem, ‘se virarem’, para resolverem seus conflitos? Em que medida o Conselho Nacional de Justiça e os mecanismos de uma justiça multiportas, mecanismos de mediação, conciliação, justiça restaurativa, etc. colaboram com uma transformação democrática da justiça ou já são eles mesmo uma mitigação da justiça, um certo apagamento do direito, como signo central que era do superado estado liberal, da modernidade, em sua centralidade como estado de direito?” (REBOUÇAS in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 429)

¹¹⁵ PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 245.

ser só um caminho, uma desobstrução, passe livre e desembaraçado à Justiça, mas também, e principalmente, a obtenção da justiça em si, em termos substanciais e materiais, por quem se serve do Judiciário (necessita de).

É esse, como dito antes, o voo epistemológico em outra direção que o DAR tem a trazer para acesso à justiça. De partida, a pergunta que faz (*a que justiça se quer ter acesso?*) já deixa claro que a *qualidade da justiça* a ser oferecida pelo sistema de justiça é preocupação que, senão prévia, deve ser concomitante à relativa aos meios de se acessar esse sistema - e de maior relevância, o que é principal, e aqui destaco. Jamais se poderia negar a legitimidade e imprescindibilidade de toda a gramática de luta pelo acesso à justiça. Mas antes, e com maior ênfase, não se deve perguntar/querer/lutar pelo *tipo* de justiça a que se quer ter acesso? O DAR não titubeia em dizer que sim.

Poucas/os operadoras/es e *avançadoras/es* do direito, no entanto, já se deram conta disso – ou, ao menos, deixarem dessa consciência emergir alguma consequência. Em relação ao acesso à justiça, a cultura jurídica, ao menos a tradicional e predominante, petrificou-se em 1978, ano em que, conforme exposto no tópico antecedente, lançada a obra clássica de referência, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth. Com toda a devida reverência ao salto fantástico que a obra provocou no campo do acesso à justiça, o sistema de justiça, no geral, ainda se encontra preso nesse lugar, discutindo aquilo ali, *o acesso pelo acesso*, e tentando realizar naquelas linhas.

O conteúdo do trabalho de Cappelletti e Garth, entretanto, por mais importante e paradigmático que tenha sido em 1978, ficou aquém do necessário. Não é suficiente se poder entrar e estar na Justiça - muito embora não se discuta que ver-se impossibilitado ou impossibilitada de estar/permanecer na Justiça já não seja em si uma odiosa questão de injustiça. É preciso receber da Justiça justiça, cabendo à investigação científica acadêmica o papel de tentar desenvolver os *standards* comuns mínimos do que se deve entender (ou *ir se entendendo*) por justiça, esforço também desta dissertação.

Aqui uma nota importante. Cappelletti e Garth não deixaram de reconhecer, e desde o início, o aspecto substancial/material do acesso à justiça. Encontra-se na introdução do citado livro:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam

individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 8)

Apesar da felicidade dos autores em advertirem nesses termos logo no início da obra, evidenciando que não ignoravam, ou não intencionavam ignorar, a amplitude do universo inserto na expressão *acesso à justiça*, e apesar de não terem deixado de dizer que o enfoque deles na obra seria *primordialmente* o aspecto da acessibilidade em si, a leitura atenta do texto mostra que o que não desejavam – perder o segundo aspecto de vista – acabou acontecendo. Ao menos diretamente, nenhuma linha depois é dedicada à preocupação quanto a *resultados que sejam individual e socialmente justos*.

O Direito Achado na Rua, na sua interlocução com o acesso à justiça, tem isso a oferecer: trazer à tona o que foi perdido de vista em 1978, vindo a integralizar a tarefa incompleta de Cappelletti e Garth. *A que justiça se quer ter acesso?* É o desafio que o DAR lança ao debate do acesso à justiça, problematizando-o nesse sentido, e, assim, elevando-o a uma compreensão posicionada em rota mais promissora.

Realização mais promissora do que em se tratando de acesso à justiça? Repita-se: de entrega de justiça – e não só mais carvão na *máquina de moer gente* que o sistema de justiça pode ser, e comumente o é, fagocitando pessoas para dentro de si e então não raramente as devorando. Justiça que signifique construções reais de formas satisfatórias de equacionamento das questões humanas que se judicializaram, visando que as/os protagonistas do conflito saiam de lá, do sistema de justiça, no final do tratamento recebido em relação às situações jurídicas que se armaram, com a sensação de que receberam algo próximo do que percebiam como justo, por mais vário que isto possa ser para cada uma/um. Existiria uma base comum a essa percepção de justiça? Algo que, concretizando-se, tenda a transmitir uma ideia de equalização justa de conflitos? Tratarei disto mais tarde neste estudo.

Prossigo, por ora, com a lupa posicionada na encruzilhada formada entre o DAR e o acesso à justiça, farejando as pistas para o entendimento melhor de ambos – e suas interações. Como já dito, a lógica assumida é de *encruza*¹¹⁶, isto é, sem pretensão de linearidade e lidando

¹¹⁶ Na dissertação de mestrado *Direitos Humanos em Transe*, Jonas França Tavares, colega de turma do programa de Direitos Humanos e Cidadania/PPGDH/UnB, trata do tema da encruzilhada de forma original e brilhante. É sua a seguinte explicação: “a ordem das encruzilhadas, primordial para as macumbas e seus sistemas de inventar a vida, não fomenta silenciamentos, aniquilamentos e uniformizações. Não se trata de um ordenamento que apara, rotula, reduz, contingencia; mas, ao contrário disso, emancipa, borbulha, bambeia, ilumina e transforma como nuvem de fundanga [pó ritualístico utilizado nos candomblés de origem Angola-Congo e também presente em algumas manifestações da umbanda]. Veremos que Exu, Njila e Legbá ensinam um ordenamento caótico que verte

sem melindres com o *impuro* da vida presente em tudo¹¹⁷, e, assim, também no acesso à justiça e, como não, no DAR. Descontinuidade, impuro e vida, eles próprios, na verdade, marcos característicos do Direito Achado na Rua, como se seguirá falando.

Já colocado que o DAR alarga o acesso à justiça, (re)colocando a questão da justiça no seu centro gravitacional¹¹⁸. Mas ainda mais. A fortuna do DAR, além de inevitavelmente perguntar por justiça, tem a esse respeito também respostas a dar - ou, no mínimo, segue fazendo mais perguntas.

Antes, porém, de falar das respostas possivelmente oferecidas pelo DAR à questão da qualidade da justiça prestada pelo sistema de justiça uma vez acessado, necessário que se esclareça o porquê do ponto de partida aqui assumido de que a preocupação fundamental do DAR em relação ao acesso à justiça é sobre a qualidade da justiça ofertada. Por que é que se está dizendo que o DAR tem essa pergunta-referência como porta-voz de seus saberes ao se deparar com o acesso à justiça?

É que indagar sobre justíças - concretas, do dia a dia, distribuídas na cotidianidade das pessoas -, é vocação ontológica do DAR, isto é, indissociavelmente ligada à sua essência. Veja-se. O DAR não se ocupa de judicializações de direitos em si, primordialmente. É certo que “o estudo da justiça em seu referencial epistemológico e funcional em relação ao Direito constitui uma das vertentes de investigação de O Direito Achado na Rua”¹¹⁹, o que se dá, em grande medida, porque, como elucidou o Padre Henrique de Lima Vaz ainda em 1996, “o problema do exercício eficaz da administração da justiça deixa o recinto austero dos tribunais para tornar-se problema social das ruas e dos campos”¹²⁰. Contudo, apesar de não deixar de estudar a justiça e também a Justiça, no sentido institucional, a aposta do DAR para a resolução da luta por direitos não é, prioritariamente, a judicialização. Tanto que, assumindo essa sua feição, constou

do dinamismo e da diversidade, assume a imprevisibilidade como axioma; e que oferece direcionamentos em situações de conflito, encurralamento e supressão.” (TAVARES, 2020, p. 17)

¹¹⁷ “Para nós, somente o impuro – o contaminado de contexto – pode ser objetivo de nossos conhecimentos (...). Somente o impuro é cognoscível, porque situado num espaço, num contexto, num determinado conjunto de situações. Somente o impuro é descritível, pois pode ser dividido em partes e estudado em sua complexidade. Por fim, só o impuro é relatável, isto é, pode ser objeto de nossos diálogos, pois nos permite estabelecer vínculos entre os fenômenos e está subjugado à ‘história’, ao devir, às narrações que contamos uns aos outros ao longo do constante processo de humanização da nossa própria humanidade.” (FLORES, 2009, pp. 86-89)

¹¹⁸ O que, por si só, já é um feito importante, considerando o quanto a questão da justiça escapou ao positivismo e neopositivismo, consoante assinala a professora Bistra Apostolova: “Também não se pode esquecer a definição de ciência dos neopositivistas do século XX, para os quais tudo o que se situa para além do verificável empiricamente não seria conhecimento, mas metafísica, cujos enunciados careceriam de significado, ficando desse modo excluída a questão da justiça do campo de estudo da ciência do direito positivo.” (APOSTOLOVA, 1998, p. 144)

¹¹⁹ SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 459.

¹²⁰ VAZ in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 40.

expressamente na introdução do volume 10 da série *O Direito Achado na Rua*, lançado recentemente em 13/09/2021:

O Direito Achado na Rua vem realizando há três décadas um trabalho de formação em direitos com lideranças sociais aliado à formação de juristas, seja de modo especial no campo da assessoria jurídica e advocacia popular – histórica e cotidianamente associada à luta por direitos dos movimentos sociais – seja com operadores das carreiras estatais do sistema judicial, refletindo e projetando a criação de espaços sociais e institucionais de interlocução, ao passo em que fomenta o desenvolvimento da capacidade de compreensão dos problemas jurídicos desde a perspectiva do sujeito coletivo, realizando a tradução social e política do direito na forma de interlocução crítica e interpeladora das respostas estatais (em sentido político, econômico e sobretudo judicial), **sem se deixar encantar pelo fetiche ou mito da via judicial e das suas instituições como plataforma prioritária de solução de conflitos**, considerados em suas mais diversificadas expressões, dimensões e intensidades econômicas, sociais, políticas, étnicas e culturais. (SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, pp. 23-24, grifo meu)

Fabio de Sá acrescenta na primeira obra citada:

É interesse recordar que o contexto empírico a partir do qual Sousa Júnior elaborou as teses centrais ao Direito Achado na Rua não tinha no sistema de justiça um elemento central (SÁ in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 423).

Ainda, sobre as fundadas desconfianças que partem do seio do Direito Achado na Rua com relação à utilização do sistema de justiça na busca da proteção dos direitos para os quais aponta seus faróis, Escrivão Filho (mesmo que abordando especificamente o movimento camponês e sem reivindicar expressamente falar pelo DAR):

Isso porque a relação entre direito e movimentos camponeses parece encontrar um ponto de inflexão quando se depara com a questão do sistema de justiça, como se pretende aqui descrever e analisar. Se foi possível reconhecer que o direito é mobilizado pelos movimentos de luta pela terra, quer dizer, reivindicado e utilizado por eles em seu repertório estratégico de ação, o mesmo talvez não possa ser dito em relação à mobilização da justiça, ou seja, o seu acionamento pelo movimento social. De fato, o que a análise adiante parece sugerir é uma dissociação entre mobilização do direito e acionamento da justiça (...). Compreendida como o *locus* necessário da apreciação do direito, tendo em vista a especificidade jurídico-processual e o monopólio estatal do poder de aplicar e assim “dizer o direito” em sede de um conflito, como conceber que o movimento reivindica e utiliza o direito de modo estratégico (como fundamento, variável de oportunidades e horizonte de factibilidade) e instrumental (como ferramenta de mobilização, negociação com autoridades e defesa contra a violência), sem que isso signifique direcionar suas ações para a via judicial? Neste sentido, das considerações do capítulo anterior se extrai que o movimento camponês de fato desenvolveu historicamente uma estratégia distintiva e paradoxal no que diz respeito ao campo jurídico na sociedade moderna: mobilizar o direito, sem acionar a justiça. A par do modo como a noção de pluralismo jurídico-comunitário informa historicamente a convicção e a experiência sociojurídica dos camponeses, no sentido da afirmação dos seus direitos de acesso à terra em face do coronelismo e sua correspondente expressão judicial, **o paradoxo entre afirmação do direito e distanciamento da justiça vem indicar que, referindo-se à sua relação com o Estado, o movimento reivindica o referencial legal-estatal, duplamente como fundamento estratégico e instrumental operacional, mas não identifica no sistema judicial o meio de acesso ou a via adequada para atingir os seus objetivos**, ou

seja, proteger e conquistar direitos ou ver se materializar a justiça social no âmbito da solução dos conflitos territoriais. (ESCRIVÃO FILHO, 2017, pp. 185-186, grifo meu)

Fábio de Sá, mais uma vez, também acrescenta extraordinariamente à discussão, esquematizando-a da seguinte forma:

Para quem compreende, ao modo de O Direito Achado na Rua, que o epicentro do direito está não na lei, mas no conflito; e não nas instituições oficiais, mas sim nas mobilizações populares pela ampliação das liberdades, a expansão política da justiça traz uma questão fundamental. De que maneira a maior centralidade política da justiça se relaciona com as práticas sociais instituintes de direito? A esse respeito, pode-se vislumbrar ao menos três hipóteses:

- 1) Convergência – a expansão política da justiça amplia a relevância e a atualidade da forma de compreensão do jurídico que está na base de O Direito Achado na Rua. Isso se dá na medida em que os Tribunais são capazes de receber e processar, ao menos parcialmente, as demandas sociais pela ampliação de liberdades;
- 2) Desencontro – a expansão política da justiça não afeta significativamente a relevância e a atualidade da forma de compreensão do jurídico que está na base de O Direito Achado na Rua. Isso se dá na medida em que os Tribunais são inacessíveis ou indiferentes às demandas populares, seja por razões estruturais (custos de acesso), seja por razões cognitivas (uma cultura jurídica refratária às demandas sociais pela ampliação das liberdades); ou
- 3) Colisão – a expansão política da justiça mina a relevância e a atualidade da forma de compreensão do jurídico que está na base de O Direito Achado na Rua. Isso se dá porque os Tribunais são abertamente hostis às demandas sociais pela ampliação das liberdades. (SÁ in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 424)

A judicialização de direitos não é, pois, ponto forte dos esforços do DAR que, se não a descarta, enxerga-a como um caminho a mais, e a depender. A razão de vida e trabalho do DAR é, na verdade, o reconhecimento e a legitimação de direitos que se observam e se extraem de práticas sociais, performadas por sujeitos coletivos, em espaços que se caracterizam pela presença de projetos políticos de transformação social. Nas palavras de seu principal expoente hoje vivo, professor José Geraldo de Sousa Júnior:

Naquela apresentação de 1993, a montante de um percurso ainda apenas projetado, destaquei que a concepção de O Direito Achado na Rua era fruto da reflexão e da prática de um grupo de intelectuais reunido num movimento denominado Nova Escola Jurídica Brasileira, cujo principal expoente era o professor Roberto Lyra Filho que lhe indicou o nome e traçou os contornos de seus fundamentos. Então, tomei como elementos norteadores para a localização paradigmática desses fundamentos e o significado de sua contribuição, alguns textos de referência, naquela altura com razoável circulação, para concluir, propondo, pela primeira vez, para que objetivo se voltava o projeto: orientar o trabalho político e teórico de O Direito Achado na Rua, que consiste em compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos novos movimentos sociais e, com base na análise das experiências populares de criação do direito: 1. **Determinar o espaço político** no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, como por exemplo, os direitos humanos; 2. **Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo de direito**; 3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e **estabelecer novas categorias jurídicas** para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão entre as pessoas e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade. (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, pp. 2-3, grifo meu)

Se esse reconhecimento e essa legitimação de direitos se dá no campo político, e aí permanecem firme, ou se vêm a trilhar um caminho judicial, anterior, concomitante ou posterior ao reconhecimento político, é questão que, se não passa despercebida pelo DAR, lhe interessa lateralmente.

Até mesmo a positivação desses direitos pelos quais o DAR acompanha a luta ou luta junto – isto é, o *tornarem-se leis* produzidas pelo Estado - não é o ponto de chegada do DAR e muito menos o de partida. O interesse maior do Direito Achado na Rua é com o surgimento e impregnação de novos direitos em dado contexto histórico-social; com a preocupação de que sejam afirmados e reconhecidos no campo social e político como fenômeno jurídico legítimo, independentemente do reconhecimento que possa também advir, em reforço, da esfera estatal legislativa e/ou judiciária. O DAR corre por fora desses campos ou, melhor, plaina por cima, com aterrisagens possíveis, mas não imprescindíveis. A fonte do direito formal estatal (Poder Legislativo) e sua interpretação a ser conferida (Poder Judiciário) podem fazer as vezes de *players* estratégicos no endossamento dos direitos pluralísticos, seus sujeitos e espaços políticos, mas todo o núcleo ontológico do Direito Achado na Rua tem por espírito, na verdade, declarar-se independente dessas instâncias.

Contudo, ao entender o direito como irredutível expressão histórica do justo (SOUSA JÚNIOR, 2015, p. 25), O Direito Achado na Rua, imbuído do seu insuprível “compromisso de superação das injustiças” (Idem, p. 94), vai se voltar inevitavelmente a *caçar* a justiça, inclusive, na Justiça, ou seja, escrutinar o sistema de justiça para o questioná-lo sobre qual *tipo* e *qualidade* de justiça que tem distribuído. E isso vai se traduzir necessariamente na observação do que acontece nas judicializações de direitos. Por isso, não obstante não seja o seu foco principal, em relação aos processos judiciais do sistema de justiça, é possível dizer que o DAR se debruça para perguntar sobre justiça: *a que justiça se quer ter acesso?*

Posta a pergunta, teria esse mesmo repertório de conhecimento do Direito Achado na Rua alguma resposta para oferecer, como antes sinalizamos? Por qual a justiça¹²¹ o *corpus* do Direito Achado na Rua advoga?

¹²¹ E aqui o vocábulo, grafado com “j” minúsculo, quer se dirigir tanto à sua acepção de substantivo comum, isto é, àquilo que é considerado justo, como também ao sistema de justiça como instituição/ões, entendendo que a proposta do DAR para a justiça centra-se na justiça material, como vem se falando, mas, a partir desta, acaba se preocupando também com a Justiça, tendo em vista o caminho que aquela, muitas vezes, precisa trilhar nesta para se viabilizar.

Na edição em que o curso “O Direito Achado na Rua”, lançado em 1987, passou a se denominar de “Introdução Crítica ao Direito”, isso em 1993, quase ao final da obra, José Geraldo já colocava que “A etapa corrente, ao contrário, acentua a exigência de novas concepções de Justiça capazes de assegurar, através do exercício democrático, a criação permanente de direitos igualmente novos” (SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p. 128). Muitos anos depois, na edição de 2015, Coleção Direito Vivo, volume 2, um grupo de pesquisadores do DAR¹²² assenta ao fim de um capítulo:

O DAR propõe um novo esforço teórico às e aos juristas, já que sua concepção impõe o reconhecimento de dimensões não consideradas nas teorias tradicionais do campo jurídico, pelas características conservadoras e restritivas que as fundamentam. Elaborado como horizonte teórico possível para pensar a liberdade e a emancipação humanas, O Direito Achado na Rua continua desempenhando o papel de farol a iluminar o turvo mar que sucumbe à escuridão da noite veloz dos dias presentes. Por isso, é ainda o espaço onde se encontram utopias e esperanças, como ventos a soprar as velas capazes de orientar uma nova prática social, institucional e profissional de acadêmicos, juristas e militantes. (SOUSA JÚNIOR, 2015, p.83)

Novas concepções de justiça e novos esforços teóricos de juristas, em que sejam consideradas dimensões antes não consideradas pelas típicas teorias tradicionais e conservadoras do campo jurídico. Nova prática social e institucional de acadêmicos e profissionais orientada diferentemente do que vem sendo. Mas que novas concepções são essas? Que esforços? Quais diferentes práticas sociais e institucionais? No que exatamente consistiriam essas exigências do DAR em relação à justiça?

Infactível se alcançar um conceito fechado ou detalhado dessas concepções, esforços e prática social/institucional de justiça que o DAR aporta e reclama – sendo mesmo da essência do Direito Achado na Rua permanecer em aberto, “sempre se renovar, sem preconceitos, onde o saber se abre para dados novos”, como pontuou Roberto Aguiar (SOUSA JÚNIOR et al [Org.], 2002, p. 55) e José Geraldo comumente sublinha em suas manifestações¹²³.

Na inviabilidade de um conceito hermético, vetores conceituais dessa justiça *ao modo DAR*, no entanto, podem ser localizados - como esse que ressei com ênfase das transcrições

¹²² Nomeadamente: Antônio Escrivão Filho, Fredson Oliveira Carneiro, Karoline Ferreira Martins, Priscila Paz Godoy, Raquel Negreiros Silva Lima, Roberta Amanajás Monteiro, Rodrigo Melo Mesquita e Valquíria Theodoro.

¹²³ Como nesta, por exemplo: “O DAR é um projeto libertário e transformador, que tem o objetivo de unir prática e teoria para fundar novas e criativas possibilidades de pensar o Direito. Trata-se, por sua própria natureza, de um projeto em constante renovação, e por isso os desafios colocados são permanentemente atualizados de acordo com as transformações do conjunto da sociedade e de suas novas aspirações.” (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p. 214)

acima: uma justiça que seja nova, isto é, que rompa com a que existe, especialmente a partir de um agenciamento mais explícito e eficaz de transformação da realidade social.

Outros vetores que podem ser citados como pertencentes a essa justiça que aqui se esboça como idealmente concebida pelo DAR seriam o antidogmatismo, o historicismo, a concretude e a dialética. Vejamos cada um deles mais de perto para que os pressupostos e as características do DAR não só sejam abordados neste trabalho, mas o sejam desde esse ângulo mais específico e interessante à dissertação que é o da sua equação com a justiça e a Justiça.

No que tange à renovação do estado de coisas jurídicas que se propôs e propõe a causar, se fosse para apontar um só elemento do Direito Achado na Rua, talvez esse elemento fosse o combate ao dogma. No texto pioneiro de Lyra Filho “Humanismo Dialético”, de 1983, em que o autor lançou as bases da Nova Escola Jurídica Brasileira – a NAIR¹²⁴, a qual por sua vez alicerçou o Direito Achado na Rua¹²⁵, a questão da oposição ao dogmatismo jurídico é central. Logo de partida, Lyra Filho coloca que:

Em sentido muito amplo, a Nova Escola Jurídica Brasileira poderia ser entendida como o trabalho de todos aqueles professores, advogados e estudantes que já combatiam ou vieram a combater a suposta Ciência Dogmática do Direito. (LYRA FILHO, 1983, pp. 27-28)

E prossegue no texto com pontuações de calibre como:

Deve, contudo, permanecer bem ressalvado que continuamos infensos ao dogmatismo e que toda referência à doutrina propõe um repertório dinâmico, formado e ministrado sem a esclerose dogmática. (LYRA FILHO, 1983, p. 34)

Em verdade, antes disso, em 1982, no seu pequeno notável livro – *O que é Direito?* – Lyra Filho já deixava expostas as fraturas do dogmatismo jurídico, formulando ideias como:

E este “Direito” passa, então, das normas estatais, castrado, morto e embalsamado, para o necrotério duma pseudociência, que os juristas conservadores, não à toa, chamam de

¹²⁴ “O Humanismo Dialético é, portanto, uma obra escrita sem arrogância, nem subserviência a patrulhas, e o seu propósito é servir ao povo: ‘o cérebro da emancipação do homem é a filosofia; seu coração, o proletariado’ (Karl Marx). E servimos também, nisto, a todos os militantes e simpatizantes da Nova Escola Jurídica Brasileira, que nos pediam a síntese da origem, conteúdo e compromisso do movimento de idéias, que fundamos e representamos.” (LYRA FILHO, 1983, p. 33)

¹²⁵ Na década de 80, um grupo de intelectuais, situados em Brasília e liderados por Lyra Filho fundou a Nova Escola Jurídica Brasileira, carinhosamente abreviada para NAIR, em homenagem a uma das integrantes do grupo, a cientista social Nair Heloísa Bicalho de Sousa, até hoje membra engajada de O Direito Achado na Rua. O grupo irradiava-se a partir da Universidade de Brasília, mas chegou a contar com importantes expoentes em São Paulo e em Recife, por exemplo. Propunha-se, em suma, editar uma nova gramática para se entender o Direito, a qual agarraria com as duas mãos os dilemas reais da vida (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p. 65), tomando em conta, dentre outras, a “percepção crítica de que o justo e o injusto são frutos do processo de transformação forjado no campo das disputas sociais” (Idem, p.64).

“dogmática”. Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em “dogmas”, que divinizam as normas do Estado, transformam essas práticas pseudocientíficas em tarefa de boys do imperialismo e da dominação e degradam a procura do saber numa ladainha de capangas inconscientes ou espertos. (LYRA FILHO, 1982, pp. 10-11)

O dogmatismo – ou a “dogmática jurídica” – pode ser entendido como o conjunto de dogmas, isto é, de verdades, de conhecimentos estanques e engessados sobre o Direito, enraizado em normas positivadas e jurisprudências, de origem exclusivamente estatal, como se únicas fontes válidas de direito fossem. Na verdade, o conceito de dogmática não é de fácil desenho, tendo o próprio Robert Alexy hesitado ao ter que fazê-lo:

Para descobrir o que são os argumentos dogmáticos e que papel desempenham no discurso jurídico é necessário determinar o que se deve entender por ‘dogmática jurídica’ ou ‘dogmática do Direito’. E isto é tudo menos algo claro. (...) Se se adota o uso das palavras dominantes entre os juristas, por “dogmática jurídica” ou “dogmática do Direito” deve-se entender a Ciência do Direito em sentido mais estrito e próprio, tal como é elaborada realmente por eles. Esta Ciência do Direito no seu sentido mais estrito e próprio é uma mescla de, ao menos, três atividades: (1) a descrição do direito vigente; (2) sua análise sistemática e conceitual e (3) a elaboração de propostas para a solução de casos jurídico-problemáticos. (ALEXY, 2005, p. 244)

Até hoje, ano de 2021, quase 40 anos depois das palavras por último transcritas de Lyra Filho, enxergar o direito apenas pelo buraco da fechadura da dogmática jurídica segue sendo extremamente usual; aprender a dogmática e com ela, e só com ela, operar no *front* jurídico ainda é vivido e visto pela imensa maioria dos/as operadores/as do direito como a única forma válida e legítima de se trabalhar nesse campo. O provável porquê disso é o mesmo Lyra Filho que fornece em entrevista concedida em 1986, considerada documento fundante do DAR:

Você me pergunta por que o positivismo legalista ainda predomina no Brasil. A razão é simples. Ele predomina porque é a ideologia que favorece a classe e grupos dominantes e, assim, é “promovida”, por todos os meios e modos, pelos dominadores, com seus ilimitados recursos, controladores do sistema de ensino, dos meios de comunicação de massas, das leis... (SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 36)

A crítica de Gláucia Foley, ela mesma magistrada ainda na ativa, também é emblemática:

Emprestando a poesia de Chico Buarque, a “dor da gente (que) não sai no jornal”, além de complexa, é repleta de contradições, e os profissionais do direito raramente encontrarão as soluções das dores e dos conflitos reais nos livros jurídicos – simbolicamente denominados de “doutrinas”. (SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 395)

Apesar dos brutais esforços de desconstrução dessa visão tão encurtada do fenômeno jurídico, como os que o faz O Direito Achado na Rua e outro movimentos e teorias, o cotidiano

da Justiça que é visível, e especialmente o cotidiano da Justiça que não é visível¹²⁶, encontram-se, ambos, indissociavelmente soldados à dogmática jurídica. Como consta do livro de Bistra Apostolova:

Vera R. P. De Andrade enfatiza o compromisso funcional da dogmática jurídica, identificada a partir do século XIX com as teorias jurídicas positivistas com a certeza e a segurança do direito, que passou a ser vinculada à exigência de uma racionalidade geral e abstrata decorrente do Estado soberano. A racionalização dogmática do ordenamento jurídico, segundo a autora, pressupõe por um lado o axioma do legislador racional, um sujeito coerente, onisciente e justo que pela sua atuação profissional qualifica do mesmo modo o ordenamento jurídico. Por outro lado, ressalta-se o papel do juiz racional, imparcial e neutro, que vai aplicar o direito legislado de maneira lógico-dedutiva e não criativa, fortalecendo deste modo o valor da segurança jurídica. (APOSTOLOVA, 1998, p. 146)

O pecado dessa redução que a dogmática jurídica faz do fenômeno jurídico é asfixiá-lo, pois os fatos sociais subjacentes a ele, que nunca deixam de borbulhar em seu subterrâneo dado que a vida é incontível, quando não adequadamente compreendidos e tratados, forjam as injustiças, as violências, as opressões, e não raro as barbáries. Fazer o direito do mesmo tamanho da norma é “recobrir, com a ideologia favorável à classe e grupos dominantes, o sacrifício de direitos dos dominados”¹²⁷, eis que, como não se pode jamais esquecer “a lei, vem do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante e, subsidiariamente, a certos grupos que impõem outras formas de opressão”¹²⁸. Perfeita, a esse respeito, ainda, é a fala de Boaventura de Sousa Santos no seminário comemorativo internacional “O Direito como Liberdade: 30 anos de O Direito Achado na Rua”, ocorrido no final de 2019:

Que o estado de direito seja reduzido ao direito do estado, ou seja, o positivismo que continua a dominar toda a formação de juristas nas faculdades de direitos. Nós temos que saber que o Hitler não cometeu um único ato ilegal, tudo o que ele fez foi legal, porque tudo tinha sido aprovado no parlamento ou em decretos governamentais. É este o drama do positivismo, é que pode vir a legalizar o Nazismo, tal como aconteceu na Alemanha. Portanto, a formação positivista é algo extremamente perigosa quando ligada à independência judicial corporativa. (SOUSA JÚNIOR et al (Orgs.), 2021, p. 60)

No mesmo sentido de salientar a pobreza e a insuficiência da dogmática jurídica, desde a década de oitenta, enfatiza um dos maiores expoentes da sociologia jurídica do país, José Eduardo Faria:

Apesar das diferenças de abordagem, todos os autores [do livro que o presente trecho prefacia, quem sejam: Boaventura de Sousa Santos, Fernando Ruivo, ele próprio José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo], tomando como ponto de partida a emergência de movimentos comunitários, sindicais e religiosos que hoje desafiam a rigidez lógico-formal dos sistemas

¹²⁶ Isto é, o senso comum de Warat, já antes mencionado aqui neste trabalho.

¹²⁷ SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 35.

¹²⁸ Idem.

legais/judiciais, mediante a politização de temas aparentemente técnicos e a tentativa de criação de direitos coletivos a partir de fatos consumados, chegam a uma mesma conclusão: nas sociedades fragmentadas em conflitos de classes, as instituições legislativas e judiciais estatais já não esgotam a realidade do direito, razão pela qual a justiça não pode ser reduzida a uma dimensão exclusivamente técnico-formal nem o intérprete pode despojar-se de seus valores na aplicação das leis aos casos concretos. Esta conclusão, por sua vez, conduz a um outro tema fundamental também tratado por este livro: a superação dos paradigmas estritamente normativistas, no qual se formaram - e ainda se formam - sucessivas gerações de magistrados. (FARIA [Org.], 1989, p. 9)

Ademais, como coloca Jairo Bisol, “o discurso dogmático implica uma tomada de posição que não admite o debate, impedindo a averiguação da adequação de seu enunciado à realidade” (BISOL in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p.18). Canalizar todo o direito somente pelo duto da dogmática é ofertá-lo à prostração, podando o debate, o ajuste, a contextualização do fato jurídico. Ocorre que o fenômeno jurídico não se enfeixa de outra forma – *legítima* - que não via debate, ajuste e contextualização. Constrangê-lo à ficção de ser indiscutível e imutável é alterar sua substância vital sempre relativa, cambiável, fluida, adaptável, a ponto de, ao asfixiá-lo, como dizia, fazer dele instrumento de desalento e desencanto. Performa-se a justiça, mas ela não se viabiliza, *fazendo-se da lei uma promessa vazia*¹²⁹, frase do professor Boaventura que, de tão repetida, já é quase um epíteto do próprio Direito Achado na Rua. Ou nas palavras também sobre *vazios* do professor de Coimbra, falecido há pouco tempo, Fernando RUIVO:

Na prática, porém, o que decorre aliás do próprio modelo liberal de Estado de Direito, é um ‘poder’ vazio, já que a independência institucional contrasta com a uma estrita vinculação ao direito positivo. (RUIVO in FARIA [Org.], 1989, p. 75)

Assim, desencarcerar o direito das celas da dogmática é missão indeclinável que O Direito Achado na Rua toma para si. Uma justiça/Justiça concebida em seus moldes teria, pois, que necessariamente ser desalojada daí, estando disposta a dissolver seus dogmas a cada caso, a cada situação, a cada questão que é posta. Certo que dá trabalho. Mas é o tipo de trabalho do qual a intenção genuína de justiça não pode se desviar, sob pena de espatifar-se.

Quanto ao historicismo, instrumento inclusive de combate antidogmático também, há que se dizer que o DAR, por suas feições, como já se adiantou, não se filia a uma concepção fixa de justiça, mas capturável apenas dentro de quadras históricas. Nas conhecidas palavras de seu

¹²⁹ E trazendo-a para o campo da magistratura, José Geraldo já explorava a referida frase em 1998 nos seguintes termos, como assinala Bistra Apostolova: “‘o Judiciário faz da lei uma promessa vazia’. Há nessa alusão uma espécie de perda de confiança no papel das instituições judiciárias e na capacidade de mediação dos conflitos a cargo da magistratura. Ao fim e ao cabo, uma crise decorrente do esgotamento do paradigma da cultura legalista de sua formação jurídica e da relevância de seu papel e de sua função social.” (APOSTOLOVA, 1998, p. 11)

idealizador primeiro, Lyra Filho, as quais, apesar de falar em “direito”, o faz na sua interface com o conceito de justiça:

Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas. (LYRA FILHO, 1983, p. 86)

Ou, ainda segundo Lyra Filho, “Direito é aperfeiçoamento dos padrões de convivência”¹³⁰. Ou seja, se é aperfeiçoamento, não é um ponto, um trecho, mas um devir constante, um curso ininterrupto, um percorrer, uma história que vai se escrevendo, com idas e vindas, construções e demolições. O direito é histórico – e não em um sentido de evolução em linha reta, mas de *ir-sendo* conforme o que vai socialmente se estabilizando e se desestabilizando. A justiça, por conseguinte, também o é. Conforme pontuou na primeira obra do Direito Achado na Rua, Rossana Bisol: “em síntese, não há valor absoluto de justiça, mas sim valores historicamente determinados e, por vezes, coexistindo nas contradições intrínsecas às relações sociais de uma determinada época histórica.”¹³¹

A concretude também despontaria como elemento essencial dessa justiça gestada pelo DAR, como vimos especulando. O direito puro de Hans Kelsen, que não se contamina com a realidade, mas, ao contrário, aspira a ela superar por uma normativa insípida *de laboratório*, operada depois a partir de encaixes silogísticos inquestionáveis, não dá conta do humano e sua vida no mundo, sempre tão mais ricos, plurais, contraditórios e imprevisíveis que a lei. O DAR se opõe frontalmente a essa visão do direito – e por conseguinte da justiça como pasteurizada pelo sistema de justiça –, fazendo eco à filosofia impura dos direitos de Herrera Flores (2009)¹³². Com Roberto de Aguiar:

A leitura dessa expressão forte [O Direito Achado na Rua] desloca para a sociedade concreta, desigual e contraditória, o olhar do jurista, forçando-o a se situar no interior dessas contradições, retirando a possibilidade epistemológica da neutralidade ser o selo da conduta dos doutrinadores

¹³⁰ SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p.79. Só por curiosidade, acrescento aqui a semelhante concepção dada por Goffredo da Silva Telles Júnior que definia o Direito como “a disciplina da convivência humana” (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 2021, p. 53)

¹³¹ ROSSANA BISOL in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p. 36.

¹³² “Contra essas abstrações (que têm, obviamente, objetivos de justificação da ordem de dominação existente), nós pretendemos construir uma teoria que, abandonando as purezas e as idealizações (de um único sistema de relações sociais e uma única forma de entender os direitos”, aposte numa concepção materialista da realidade. Em outras palavras, desejamos uma teoria que fixe uma forma de conceber o nosso mundo com um mundo real, repleto de situações de desigualdade, de diferenças e disparidades, de impurezas e mestiçagens que nunca devemos ocultar sob qualquer ‘véu de ignorância’. Para nós, somente o impuro – o contaminado de contexto – pode ser objeto de nossos conhecimentos.” (FLORES, 2009, p. 86)

e dos operadores do Direito. O Direito passa a ser o *locus* onde as contradições, as lutas, os jogos, os debates e as conquistas se dão. Ele sai da condição de corpo normativo conservado criogenicamente, para se tornar vivo, comprometido, ideológico, simbólico e conforme as preocupações mais atualizadas da filosofia, da ciência em geral e das ciências sociais em particular. O ser humano **concreto**, de carne, sangue e sonho toma o lugar da parte, do requerente, do réu. O cidadão substitui o sujeito abstrato dos códigos e o ator processual limitado pelas capas dos autos. Também poderá fazer valer seus direitos positivos, participará das contendas processuais, mas os fundamentos dessas condutas estarão plantados na **concretude** de sua existência, na sua participação na sociedade e na sua organização enquanto cidadão [...]. O Direito Achado na Rua aponta para uma posição científica que supera o positivismo e rejeita o jusnaturalismo, procurando construir uma ciência jurídica antidogmática, que assume as contradições da história, a dimensão ideológica do conhecimento humano e o caráter político da origem normativa, que não pode ser vista como processo neutro, mas como cristalização de interesses e projetos de **seres concretos**, situados na história e pertencentes a grupos sociais determinados. (SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2002, pp. 51-53, grifo meu)

Também Lyra Filho fala disso belamente: “Nesta perspectiva, quando buscamos o que o direito é, estamos antes perguntando o que ele vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social.” (LYRA FILHO, 1982, p. 12)

Por fim, pode-se dizer que a justiça do DAR é obrigatoriamente dialética. A dialética não é categoria estanque, apartada do antidogmatismo, da concretude e da historicidade, mas, ao contrário, neles se interpenetra numa dinâmica de mútua existência e influência. Em tese, a matéria-prima do histórico é o concreto e o que vão construindo juntos o fazem numa relação de dialeticidade – todos, como já dito, instrumentos, enfim, de oposição à dogmática.

A dialética se caracteriza pelo encontro não hostil dos contrários, da síntese que pode resultar da coexistência das teses e antíteses. É essa liga “enfeza a qualquer ‘esquema linear’ ou modelo fixo” (LYRA FILHO, 1983, p. 60) que, como disse Paulo Freire, citado por José Geraldo, falando sobre o conhecimento em geral, “está associada à comunicação entre os sujeitos, de coparticipação, de interação no mesmo sistema linguístico pertencente ao universo comum de ambos.” (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p. 162)

O termo “dialética”, em verdade, é caro ao Direito Achado na Rua, pois cunhado em suas origens pelo já citado texto de Lyra Filho “Humanismo Dialético”, que dava os contornos da NAIR, manjedoura do DAR, conforme colocado anteriormente. Não à toa, O Direito Achado na Rua segue impregnado de uma dialeticidade pungente que, como não poderia deixar de ser, vai alcançar qualquer construção de entendimento de justiça e de sistema de justiça que se queira fazer no bojo do DAR.

Isso tudo colocado, volta-se ao início. O DAR é o autor de um possível salto paradigmático a ser provocada no acesso à justiça: a que justiça/Justiça se quer ter acesso? Mas ao tempo em que pergunta também é capaz de responder, jogando suas luzes sobre essa justiça desejada e pela qual se luta: antidogmática, histórica, concreta e dialética, irrecusavelmente.

Ilustração perfeita desses sentidos todos do antidogmatismo, do historicismo, da concretude e da dialética é o diálogo entre dois “Íntegros Juizes”, imortalizado por Anatole France, prêmio Nobel de literatura em 1921, em seu insigne livro “A Justiça dos Homens”. Alguns trechos que, pela profundidade do conteúdo e extrema beleza literária também, valem a transcrição:

Disse o primeiro juiz: “Eu me ateno às escrituras. A primeira lei foi escrita sobre a pedra, em sinal de que duraria tanto tempo quanto o mundo”. O outro juiz respondeu: “Toda lei escrita já foi perimida. Pois a mão de escriba é lenta, mas o espírito do homem é ágil, e o seu destino movente”. Primeiro Juiz: “A lei é estável”. Segundo Juiz: “A lei jamais foi fixa”. Primeiro Juiz: “Procedendo de Deus, ela é imutável”. Segundo Juiz: “Produto natural da vida em sociedade, ela depende das condições instáveis dessa mesma vida”. Primeiro Juiz: “Ela é a vontade de Deus, que é inalterável”. Segundo Juiz: “Ela é a vontade do homem, que se altera sem cessar”. Primeiro Juiz: “Ela existiu antes do homem, e lhe é superior”. Segundo Juiz: “Ela é do homem, falível como ele, e como ele perfectível” [...]. Primeiro Juiz: “As primeiras leis nos foram reveladas pela Infinita Sapiência. Uma lei é tanto mais perfeita quanto mais próxima esteja dessa fonte original”. Segundo Juiz: “Não vedes que se fazem novas a cada dia que passa, e que os Códigos e as Constituições são diferentes segundo o tempo e o lugar?” Primeiro Juiz: “As novas leis nascem das antigas. São rebentos novos de uma mesma árvore, que a mesma seiva alimenta”. Segundo Juiz: “A velha árvore das leis destila um suco amargo. Incessantemente ela é ferida pelos golpes do machado”. Primeiro Juiz: “Ao juiz não toca indagar se as leis são justas, pois que elas necessariamente o são. Compete-lhe tão somente cumpri-las com justeza”. Segundo Juiz: “Compete-nos inquirir se a lei de que fazemos uso é justa ou se é injusta, pois se a reconhecemos injusta, ser-nos-á sempre possível inculcar-lhe as nossas idiossincrasias quando as aplicamos consoante a nossa obrigação”. Primeiro Juiz: “A crítica das leis é incompatível com o respeito que nós lhes devemos”. Segundo Juiz: “Se não lhes atentarmos os rigores, como nos será possível atenuá-los?” Primeiro Juiz: “Somos juizes, não somos legisladores, nem filósofos”. Segundo Juiz: “Somos homens”. Primeiro Juiz: “A um homem não seria dado julgar outros homens. Um juiz, em ascendendo ao estrado, abjura a sua humanidade. Diviniza-se, torna-se imune à alegria e à dor”. Segundo Juiz: “A justiça dispensada sem simpatia é a mais cruel das injustiças”. Primeiro Juiz: “A justiça é perfeita quando é literal”. Segundo Juiz: “Se não for espiritual, a justiça é absurda.” (FRANCE, 1986, pp. 125-126)

Antidogmatismo, historicismo, concretude e dialeticidade na justiça são alimento para, e ao mesmo se alimentam de, em relação ao *direito de escuta das partes processuais*. A escuta atenta dispensada às partes no ambiente de um processo judicial inevitavelmente auscultará o que é concreto e histórico em suas vidas, o que tende a desarmar o dogmatismo jurídico, na mesma hora, pois a partir do conhecimento e consideração do que é concreto e histórico na vida dessas pessoas envolvidas com a Justiça abre-se passagem para um direito igualmente concreto e histórico, costurado de fios e retalhos vivos —“a lei é morta; o magistrado é vivo” (FRANCE,

1986, p.147)¹³³. Sobre a dialética, escutar é seu ato de excelência, não havendo dialética sem o exercício implícito de uma escuta *dedicada*. Não por acaso a primeira definição que se encontra para o verbete “dialética” no Dicionário Aurélio seja “1. *Filos.* Arte do diálogo ou da discussão”.

Como o *direito de escuta das partes* pode se deitar no leito do Direito Achado na Rua – e aí fincar raízes, crescer e vicejar – merece, no entanto, um subtópico próprio, que é para onde nos dirigimos agora.

2.3.1 “O DIREITO ACHADO NA SALA DE AUDIÊNCIA” - O DIREITO DE ESCUTA DAS PARTES NA MOLDURA DO DIREITO ACHADO NA RUA

O pai, um médico famoso de Brasília. A mãe, uma socialite. Já estavam com uma ação de divórcio litigioso e outras 12 em curso. Eu tinha acabado de chegar como juíza substituta e havia essa audiência preliminar designada. Já tinham ocorrido duas de conciliação e nada. O processo era feio demais. O pai pedia indenização por danos morais e materiais contra a mãe. Pedia desde indenização pelas fraldas que comprara até as mensalidades da faculdade que a filha fazia. Motivo: a menina não era filha dele. Descobrira, após o diagnóstico de uma doença da menina, e necessidade de verificar sua compatibilidade para fazer doação para ela, que não era seu pai. Em contestação, a mãe dizia que ele sempre soube não ser o pai. O pai era um amigo dele, a quem pedira para fazer isso porque ele (o pai traído) era gay, casou e teve a filha somente para dar uma satisfação à sociedade. Descobrir a verdade seria impossível. A sentença seria necessariamente horrorosa. A audiência começou. Começaram a se xingar. Um advogado também ofendia o outro. Na hora, ao invés de fazer a audiência preliminar, resolvi tentar fazer diferente. Senti que as partes precisavam ser ouvidas. E vi que não conseguiria ouvi-las facilmente. A filha entrara na sala de audiência chorando... Pedi para todos saírem da sala e ficar somente o autor. Nem o advogado deixei ficar. Isso não pode, eu sei, mas resolvi cometer esse pecadinho em nome de algo maior. Ouvi o médico por mais de meia hora. Me contou desde o nascimento da filha, das vezes que cuidava dela de madrugada, até a emoção de saber que ela escolhera medicina por causa dele. Saí da mesa e da postura de juíza e desci para abraçar aquele homem. Senti a dor dele. Pedi para ele sair e mandei entrar a esposa dele. Já veio chorando. Contou que sua vida acabara. Que estava com fama ruim, que o ex-marido a estava perseguindo, que a filha estava sofrendo tudo aquilo. Deixei que ela falasse tudo o que quis, sozinha, sem advogada. Do mesmo modo, abracei-a e disse que entendia tudo que ela estava passando. Depois ouvi a filha. Era o pior sofrimento. Sentia-se coisificada pelo problema dos pais. Pedi a todos para entrarem novamente. O clima já era outro. Não tinha mais choro. Falei na frente de todos o que ocorrera, agradei a confiança dos advogados. Mudei o foco dos pais para a filha. O que ela sofria, o que sentia. Consegui oferecer uma proposta que todos acharam razoável. Acabar com todos os processos em nome da filha. O pai foi além. Deixaria a filha continuar com o sobrenome dele e continuaria a pagar a faculdade dela. Sentenciei “os meus” dois processos e o acordo englobou também os outros 12. 14 processos em uma tarde. Liguei para o juiz que tinha tentado o acordo duas vezes para contar. Ele ficou muito emocionado, mas até hoje toda vez que me encontra diz que me odeia por eu ter conseguido em uma tarde esse acordo. Não foram 14 processos. Foi uma vida. Uma vida doente e que

¹³³ O trecho inteiro de onde se pinça a frase é: “A bem dizer, eu não teria muito receio das más leis, se elas fossem aplicadas por bons juízes. Dizem que a lei é inflexível. Não creio. Não há texto que não se deixe solicitar. A lei é morta. O magistrado é vivo; é uma grande vantagem que leva sobre ela. Infelizmente não faz uso disso com frequência. Via de regra, faz-se mais morto, mais frio, mais insensível do que o próprio texto que aplica. Não há humano: é implacável. O espírito de casta sufoca nele toda simpatia humana. E vejam que só estou falando dos magistrados honestos.”

possivelmente continuou doente, mas que foi possível proteger a parte mais fraca e trazer um pouco de tolerância com o simples sentido verdadeiro do que é uma audiência: o ato de ouvir.¹³⁴

Como visto, O Direito Achado na Rua nasceu de um ideário humanista – o humanismo dialético de Lyra Filho -, e dele sempre esteve prenhe. Tem tido o mérito de assim não só se manter, mas de vir se adensando. É, na atualidade, conhecido e aclamado internacionalmente, sendo um dos projetos mais consistentes do mundo no seu campo de conhecimento e atuação. Responde por ele o coletivo Diálogos Lyrianos, “espaço de articulação de reflexões e ações em torno das questões atuais da sociedade brasileira e latino-americana, organizado a partir do arcabouço teórico de ‘O Direito Achado na Rua’”¹³⁵. Conta com instigantes projetos de extensão universitária, como o das Promotoras Legais Populares (desde 2005), o Programa de Educação Tutorial (2009), a Assessoria Jurídica Popular Roberto Lyra Filho (2012), o “Voz e Voz: educação popular na prevenção ao tráfico de pessoas” e o Defensoras e Defensores Populares (2019), além de, também desde 2019, participar junto a uma gama de outros e outras representantes da sociedade civil do Tribunal Popular Internacional sobre o sistema de justiça. Está presente em Universidades Federais do país além da UnB, como a da Paraíba, de Santa Maria e de Goiás. Possui hoje uma extensa lista de publicações, sendo, as mais relevantes, reunidas em 10 volumes de sua coleção “O Direito Achado na Rua”¹³⁶, tendo, o último deles, sido lançado há pouco; além de 5 volumes da coleção “Direito Vivo”¹³⁷, um deles editado também neste ano. Comemorou 30 anos de existência em dezembro 2019, com um fervilhante seminário internacional “O Direito como Liberdade: 30 anos de O Direito Achado na Rua”, no qual se reuniu boa parte das pessoas que fundaram e mantiveram viva a alma do projeto durante essas, agora, mais de três décadas.

¹³⁴ Crônica de uma juíza cível do TJDFT que não quis se identificar, publicada em 25/06/2017, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/o-sentido-verdadeiro-de-uma-audiencia-e-o-ato-de-ouvir?amp> (acesso em 23/11/2021)

¹³⁵ Disponível em: <www.odireitoachadonarua.blogspot.com>. Acesso em 09/09/2021.

¹³⁶ 1) “Introdução Crítica do Direito”, 1993; 2) “Introdução Crítica ao Direito do Trabalho”, 1993; 3) “Introdução Crítica ao Direito Agrário”, 2002; 4) “Introdução Crítica ao Direito à Saúde”, 2009; 5) “Introdução Crítica ao Direito das Mulheres”, 2012; 6) “Introducción Crítica al Derecho a la Salud”, 2012; 7) “Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina”, 2015; 8) “Introdução Crítica ao Direito à Comunicação e à Informação”, 2016; 9) e “Introdução Crítica ao Direito Urbanístico”, 2019; 10) Introdução Crítica ao Direito como Liberdade, 2021.

¹³⁷ 1) “Direito Vivo: leituras sobre constitucionalismo, construção social e educação a partir do Direito Achado na Rua”, 2013; 2) “O Direito Achado na Rua – concepção e prática”, 2015; 3) “O Direito Achado na Rua – nossa conquista é do tamanho da nossa luta”, 2017; 4) “O Direito Achado na Rua – lendo a contemporaneidade com Roberto Aguiar”, 2019; 5) “O Direito Achado na Rua – questões emergentes, revisitações e travessias”, 2021.

Esse ideário humanista do qual nasceu O Direito Achado na Rua, e pelo qual, não parece exagerado assim colocar, está cada vez mais tomado, desagua em sua vocação nítida de ser, seu *corpus*, escudo protetivo e mola propulsora dos Direitos Humanos. Vejamos.

Dizer que o DAR nasceu de um ideário humanista não são palavras abstratas de opinião, mas advêm, e com bastante concretude, do seu berço junto ao humanismo dialético de Roberto Lyra Filho, ao qual serviu de sistematização (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p. 105), conforme já assinalado. Mas não só. Advêm também do cotejo que se pode fazer entre os traços característicos do DAR e o conceito de humanismo.

A expressão “humanismo” – e suas possíveis derivações, como “humanista”, “humanização”, “humanizado” - está longe de ser unívoca e, de tão largo que é seu espectro, facilmente pode cair no paradoxo capturado pela poesia de Cecília Meireles ao falar de liberdade: apesar de todos entenderem, ninguém consegue explicar¹³⁸. Mais uma vez nas palavras de José Geraldo:

Com efeito, tanto na afirmação de O Direito Achado na Rua, quanto na crítica que se lhe opõe, está em causa a questão do humanismo. Mas não há um humanismo, senão muitos humanismos, tanto que esta expressão pode aplicar-se, perdendo em precisão, a quase todas as concepções modernas e contemporâneas, desde o Renascimento.” (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p. 13)

No capítulo 3, tópico 3.2, desta dissertação, faz-se um esforço de conceituação de humanismo, a partir do agrupamento de seus elementos passíveis de serem encontrados no senso comum, além da exposição do pensamento do filósofo Franz Hinkerlammert, inspirado no humanismo de Marx. Para que não haja repetições cansativas, remeto o/a leitor/a ao mencionado tópico antes de prosseguir aqui.

Após essa escavação do conceito de humanismo, pertinente dizer que o DAR se caracteriza como um *corpus* teórico e prático humanista – não só por efeito retórico, mas muito realisticamente, haja vista cumprir na íntegra com as ideias hipoteticamente traçadas sobre o que se caracterizaria no senso comum como humanista ou pertencente ao humanismo, coincidentes, por sua vez, em grande medida, com o conceito de humanismo, fulcrado em Marx, encontrado na escola de Franz Hinkerlammert.

¹³⁸ “Liberdade - essa palavra que o sonho humano alimenta: que não há ninguém que explique, e ninguém que não entenda! ” (Poema de Cecília Meireles, inserto no seu livro “Romance da Inconfidência”, escrito no ano de 1953, tendo sido consultada uma edição de 1972, conforme consta da bibliografia)

Deliberadamente, o DAR elege o ser humano como razão número um e destinatário absoluto de seus esforços, suas teorizações, suas escolhas, seus pontos de partida e de chegada, do que pretende realizar, no que quer alterar da ordem das coisas. É uma teoria e prática marcadamente em luta contra todo tipo de sofrimento humano (físico, psicológico, moral, existencial); em luta para soerguer as individualidades e as especificidades de cada indivíduo, cada grupo, como pautas irredutíveis – daí o reproche básico às discriminações e às exclusões; e, ainda, em luta para a realização de valores éticos, cambiantes e mutáveis ao passo da história e dos tempos, mas sempre inegociáveis naquele intervalo de tempo e espaço em que evidentes.

Esse é o leito humanista sobre o qual se assenta o DAR - mesmíssimo leito, pode-se dizer sem medo de errar, em que se assentam também os Direitos Humanos, acreditando ser possível se tomar como premissa, sem que sejam necessárias maiores análises, a presença do ideal humanista no *DNA* dos Direitos Humanos.

O humanismo é, pois, a corda que liga umbilicalmente o DAR aos Direitos Humanos. É o tronco que os dois têm em comum e aí se enroscam numa relação de mútuo reconhecimento e reforço. Numa perspectiva crítica, todo o direito pelo qual o DAR luta é um direito humano, tomando-se por parâmetro a concepção de Direitos Humanos de Herrera Flores, a qual aqui vale a pena repetir: “Os direitos humanos, mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática pra ter acesso aos bens necessários para a vida.” (FLORES, 2009, p. 89). Então o DAR, ao se emprestar à luta por quaisquer de suas típicas reivindicações, endossa o caráter delas de direito humano (em processo; mediante luta). Por outro lado, o alargamento e o aprofundamento de todo direito humano, mesmo até que por outras vias que não os processos históricos de lutas, presentificam e revigoram o espírito do Direito Achado na Rua, porque feito de humanismo tanto quanto os Direitos Humanos. Como já disse José Geraldo:

Os direitos humanos, assim, se erigem como um programa que dá conteúdo ao protagonismo humanista (...) um programa de representação do jurídico que bem se presta a inserir a temática sofisticada dos direitos humanos como projeto de sociedade. Isto para acentuar que se trata de um programa com a qual se forja o humanismo de 'O Direito Achado na Rua'. (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, p. 49)

Colocadas essas premissas, testemos agora o encaixe do *direito de escuta das partes* na moldura emblemática de O Direito Achado na Rua.

O direito de escuta das partes consiste numa potente ativação do direito humano de acesso à justiça, como vem sendo sustentado. Se, de uma forma geral, a realização mais ampla e mais profunda de um direito humano contempla o DAR, *o direito de escuta das partes*, ao espessar o acesso à justiça, insere-se no alvo ontológico do DAR. O Direito Achado na Rua diz com ele, pois. Mas não só por isso. Há outras aproximações possíveis, e mais interessantes porque mais específicas, entre *o direito de escuta das partes* e o Direito Achado na Rua, nas quais passo a mirar agora em melhora à sintonia fina entre os dois.

Recordemos os contornos dados ao Direito Achado na Rua, por José Geraldo de Sousa Júnior, já transcrito uma vez, mas agora repetido porque útil:

Que consiste [o trabalho político e teórico de O Direito Achado na Rua] em compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos novos movimentos sociais e, com base na análise das experiências populares de criação do direito: 1. Determinar o **espaço político** no qual se desenvolvem as **práticas sociais** que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, como por exemplo, os direitos humanos; 2. Definir a natureza jurídica do **sujeito coletivo de direito**; 3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer **novas categorias jurídicas** para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de **opressão** entre as pessoas e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade. (SOUSA JÚNIOR [Org.], 2015, pp. 2-3, grifo meu)

Os contornos acima situam o DAR, então, como um movimento/projeto voltado para 1) compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos movimentos sociais, notadamente no que se refere à criação de direitos; 2) determinar o espaço político no qual essa criação de direitos ocorre; 3) definir a natureza jurídica do sujeito coletivo de direito (formado pelos movimentos sociais) que, por sua práticas sociais, criou e desenvolveu direitos; 4) estabelecer novas categorias jurídicas a partir desses direitos assim criados que operem na superação de opressões.

O direito de escuta das partes é uma criação de direito. Esse é um traço em comum definitivo que possui com o campo de trabalho típico do Direito Achado na Rua. No entanto, os outros elementos acima citados – que posso resumir em: *i)* espaço político, *ii)* práticas sociais, *iii)* sujeito coletivo, *iv)* novas categorias jurídicas e *v)* opressões a serem superadas – requerem uma elasticidade grande – quiçá grande demais ao ponto do esgarçamento – da teoria/prática do Direito Achado na Rua. Seria então factível, de fato, enquadrar *o direito de escuta das partes* na moldura do Direito Achado na Rua, compreendendo-o e o desenvolvendo a partir de suas lentes?

Sem dúvida, a conjugação dos dois é complexa. Os abismos estruturais e conceituais entre eles são profundos. Todavia, como exercício acadêmico, lugar por excelência da imaginação e da testagem de limites, a tentativa de construção de pontes por sobre esses abismos pode resultar, senão em alguma expansão desejável do círculo do Direito Achado na Rua, pelo menos numa visão mais nítida de suas fronteiras. Vamos, então, adiante.

Primeiro, o espaço político. A escuta das partes ocorreria dentro de um espaço que se caracteriza por ser político, qual seja, o das disputas judiciais. Não é um espaço de lutas políticas no sentido clássico, que é o usualmente presente no discurso e na prática do DAR. Mas uma disputa judicial – mais especificamente: as decisões tomadas nas disputas judiciais – é incontornavelmente um *locus* de exercício de poder político, logo um espaço político.

O jaez político do Direito, e da atividade judicante em decorrência, é maciçamente enunciado e aclamado pelas teorias críticas do direito e da justiça, inclusive pelo próprio Direito Achado na Rua. É de Lyra Filho a seguinte pérola: “Direito é desenganadamente política, e a questão não é ser político ou não o ser, pois não o ser é um disfarce que adota a opção política conservadora”¹³⁹. Ainda, foi do diálogo de Lyra Filho com Marilena Chauí que adveio a conhecida frase dentro do Direito Achado na Rua de se urgir devolver ao Direito a sua dignidade política e ao político a sua dignidade jurídica (LYRA FILHO, 1983, p. 54).

Entrelaçar o Direito e a justiça com o político e o ideológico sempre causa estrondo, especialmente em relação ao exercício da judicatura. Como disse uma vez Eugenio Raúl Zaffaroni: “Investigar sociologicamente a los jueces o analizar su función desde la perspectiva política, con frecuencia se considera poco menos que un desacato” (ZAFFARONI, 1993, p.20). Carlos Fernando Campilongo endossa:

Apesar das exigências práticas que a politização das questões jurídicas impõe aos magistrados, grande parte dos profissionais do direito é formada num dogmatismo que não permite sequer o debate desses problemas. Atados à perspectiva interna ao direito, comendo e recomendo sua atuação profissional a partir dos *inputs* do sistema jurídico, ‘desatentos’ quanto ao crescente uso político do direito, alguns setores da magistratura fazem vista grossa diante da nova realidade. Porém, furtar-se a essa discussão significa violar uma regra importante da atividade jurisdicional: a da observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC). Data máxima vênia, para seguirmos o jargão forense, é chegado o momento de a magistratura refletir sobre esses temas juntamente com a sociedade” (CAMPILONGO in FARIA, 1989, p. 119)

¹³⁹ LYRA FILHO in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p. 26.

O mito da neutralidade da lei¹⁴⁰ – e da neutralidade dos/as aplicadores/as da lei em especial¹⁴¹ -, cimentado pelo positivismo e dogmatismo jurídico, trinca frente à sustentação do cariz político do Direito, da justiça e da magistratura, por conseguinte. A *gritaria* que se segue, pois, é em alto volume. Todavia, tal conteúdo político/ideológico é simplesmente inafastável, como anota L. A. Becker citando Roberto de Aguiar:

O direito está tão eivado de características ideológicas que há autores que fazem uma completa identificação entre direito e ideologia. Por exemplo, Roberto A. R. AGUIAR afirma categoricamente que "falar de direito e ideologia é tautológico", pois o direito "é a expressão mais alta da tradução ideológica do poder." (BECKER, 2009, p. 113)

O que ferve a quentura da resistência ao cunho político indissociável do direito e da justiça (e da judicatura) pela concepção positivista/dogmática é, na melhor das hipóteses, uma noção equivocada do que se entende por político nesse contexto – e, na pior, é estratégia de perpetuação das dominações/opressões que a lei fixa e inquebrantável, e sua aplicação inexorável, têm a vocação de fazer.

No senso comum, ser político está eivado da ideia de sectarismo, daquele que se move apenas por interesses – não raramente, escusos, individuais, mesquinhos. E seria inconcebível, como de fato o é, que um aplicador/aplicadora da lei detivesse interesses próprios no dirigir de sua atividade. Não por outro motivo, a independência e a imparcialidade são apontadas comumente como a pedra angular do exercício da magistratura (por muitos: ZAFFARONI, 1993; LUPETTI, 2013).

Mas quando se diz que direito e justiça são necessariamente políticos não é a tais coisas, por evidente, que se está fazendo referência. Mais uma vez com Lyra Filho:

Ser político no sentido de pólis, de participação ativa na comunidade, do compromisso e deveres sociais, é recusar a desintegração do homem, numa teoria alienada, servindo uma práxis reacionária. Mas ser político não é ser sectário; é orientar a conduta, em cada etapa e conjuntura, pela análise que determina a viabilidade dos passos presentes. (LYRA FILHO, 1983, p. 54)

¹⁴⁰ Sendo importante lembrar aqui da advertência de Herrera Flores de que “toda tentativa de neutralidade valorativa se aproxima muitíssimo da aceitação acrítica das injustiças e opressões que dominam o mundo da globalização neoliberal.” (FLORES, 2009, p. 106)

¹⁴¹ Como coloca Apostolova: “No âmbito da magistratura o advento do positivismo jurídico corresponde às exigências da ‘neutralização política do Judiciário’ para a efetivação da qual é fundamental a irrelevância do sujeito cognoscente na produção do conhecimento, expressa na figura do juiz neutro.” (APOSTOLOVA, 1988, p. 102)

Na tentativa de uma conceituação, ainda que grosseira, pode-se dizer que ser político/a é essencialmente exercer escolhas orientado/a a afirmar ou a produzir uma ideia ou uma direção coletiva a que se filia. Por isso, a lei é política, porque resultado sempre de escolhas, de uma tomada de direção em relação a uma determinada questão, feita, numa democracia representativa, teoricamente em nome do povo por seus representantes eleitos. Sendo geral, a lei jamais é neutra, o que é distinto, mas comumente confundido (FARIA, 1989, p. 164), pois trata-se, em síntese, da eleição de um caminho, um pensamento, uma ideologia, dentre algumas ou várias opções que se levantam.

Com o direito, maior que a lei, dá-se da mesma forma, porque seu *corpus* vai veicular, no espremer de tudo, escolhas sobre como entender e gerir o fenômeno jurídico, como tratá-lo, encaminhá-lo, dá-lhe consequências. E a resolução dos conflitos que se judicializam também, por sua vez, é o pinçar de uma dentre algumas ou várias escolhas interpretativas sempre existentes, por mais que o fato transtorne os positivistas seguidores de Kelsen – “(...) decidir sobre um conflito é sempre um momento de liberdade”, como assevera Urbano Ruiz citando Joaquim Falcão¹⁴².

Aqui uma afirmativa de peso que requer, pois, maior vagar: a lei e o direito pedem por serem interpretados e assim o podem ser de várias formas¹⁴³. Na aplicação do direito aos casos concretos não há, pois, solução legítima única, mas múltiplas. E a solução que prevalecerá será fruto de uma interpretação escolhida – tarefa que é judicial.

Não desconheço a aparente rota de colisão em que tais assertivas se colocam em relação à tese do célebre jusfilósofo Ronald Dworkin sobre a “única resposta correta” (*one right answer*), seu superjuiz Hércules e a suposição da existência de um direito principiológico íntegro e coerente, o qual, por se constituir assim, conduziria inexoravelmente à existência de uma única resposta correta para qualquer caso judicial que se apresente¹⁴⁴. No entanto, não vejo como possível aderir à cogitação de que para todo caso judicial existe um caminho decisivo

¹⁴² RUIZ in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 158.

¹⁴³ A discussão sobre o limite da interpretação das leis pelos/as aplicadores/as, que não raro desemboca na questão do ativismo judicial, é enorme e complexa, não sendo aqui, pois, o local de encená-la, sob pena de perdermos o foco. Contudo, a defesa de que o espaço da decisão judicial é um espaço político requer, sim, que se faça alguma entrada nesse debate e por isso o encetamos.

¹⁴⁴ Não deixo de estar cônica da advertência de Menelick e Scotti (2011) de que a “única resposta correta” de Dworkin faz referência muito mais a uma *postura* a ser assumida pelo julgador e pela julgadora (a de *levar os direitos a sério*) do que à literalidade do nome da teoria. Isto é, dizer que há “uma única resposta correta”, na verdade, se refere à confiança de que o juiz e a juíza devem estar imbuídos no momento de solucionar as lides quanto à capacidade do direito, devido à sua integridade em termos de principilogia, de solucionar tudo que se lhes apresenta, bastando a busca das respostas no interior do próprio direito (MENELICK; SCOTTI, 2011).

correto como, a princípio, ainda que admita os espectros das interpretações (desde que taxativas e seguindo um método rígido: lógicas, históricas, literais, gramaticais, analógicas etc.), costuma reivindicar o pensamento positivista.

Na linha do paradigma científico emergente propugnado por Boaventura, que dá liberdade à autobiografia para comparecer como também fonte legítima de conhecimento¹⁴⁵, é a partir de minha própria experiência como juíza que ponho em questão a ideia de haver uma saída legítima apenas para cada decisão, colocação que tornaria todas as outras, então, equivocadas. Em dezesseis anos de experiência, decidindo e sentenciando cotidianamente, sempre houve mais de uma solução legítima possível. A opinião de Márcio Oliveira Puggina, ele também juiz, apoia a minha experiência:

Que não existe uma interpretação da norma jurídica, se não que tantas interpretações quantos forem os fatos da vida. Em cada aplicação, porquanto existem fatos semelhantes, mas não iguais, haverá a necessidade de extrair sentido e alcance individualizado ao fato em julgamento, o que significa dizer que as normas jurídicas sofrem, em cada aplicação, um processo de recriação. A interpretação da norma não é tarefa pronta e acaba, mas construída ao longo do processo na medida em que os fatos em julgamento vão surgindo, inteiros e totalizados.” (PUGGINA in PINHEIRO et al [Orgs.], p. 170)

Nesse sentido que julgar é político, pois implica em escolher uma decisão dentre um conjunto de possíveis, ainda que ao menos dentro dos limites interpretáveis da lei¹⁴⁶. Claro que essa escolha há de ser seguida, compulsoriamente, dos devidos fundamentos, matéria-prima da compreensão, irresignação ou resignação das pessoas atingidas pela decisão e das instâncias revisoras e, por isso, forma de legitimação por excelência da decisão que foi escolhida pelo julgador/julgadora, após seu exercício de interpretação, o qual por sua vez há de vir atado - e isso é o principal – na dialética argumentativa encenada no processo. Com Dalmo Dallari:

¹⁴⁵ “Hoje sabemos ou suspeitamos que as nossas trajetórias de vida pessoais e coletivas (enquanto comunidades científicas) e os valores, as crenças e os prejuízos que transportam são a prova íntima do nosso conhecimento, sem o qual as nossas investigações laboratoriais ou de arquivo, os nossos cálculos ou nos nossos trabalhos de campo constituiriam um emaranhado de diligências absurdas sem fio nem pavio. No entanto, este saber, suspeitado ou insuspeitado, corre hoje subterraneamente, clandestinamente, nos não-ditos dos nossos trabalhos científicos. No paradigma emergente, o carácter autobiográfico e auto referenciável da ciência é plenamente assumido.” (SANTOS, 2003a, p. 85)

¹⁴⁶ Pessoalmente, aposto na possibilidade/necessidade de, por vezes, se decidir também *contra legem*. Contudo, sendo o tema espinhoso e muito controverso, e buscando um mínimo sobre o qual pode haver maior consenso, coloco que há de se concordar que escolhas existem ao menos dentro dos limites do espectro interpretável de toda lei. Para aprofundamento no tema das decisões *contra legem*, é indicado o artigo do professor da Universidade Federal de Minas Gerais, Thomas Bustamante, “Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões *contra legem*”, Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 37, jul/dez de 2010, pp. 152-180.

O juiz sempre terá de fazer escolhas, entre normas, argumentos, interpretações e até mesmo entre interesses, quando estes estiverem em conflito e parecer ao juiz que ambos são igualmente protegidos pelo direito. A solução dos conflitos pelo juiz será política nesse caso, mas também terá conotação política sua decisão de aplicar uma norma ou de lhe negar aplicação, pois em qualquer caso haverá efeitos sociais e alguém será beneficiado ou prejudicado. (...) O reconhecimento da politicidade do direito nada tem a ver com opções partidárias nem tira, por si só, a autenticidade e a legitimidade das decisões judiciais. Bem ao contrário disso, o juiz consciente dessa politicidade fará um esforço a mais para conhecer e interpretar o direito, considerando sua inserção necessária num contexto social, procurando distingui-lo do direito abstrato ou do que é criado artificialmente para garantir privilégios, proporcionar vantagens injustas ou impor sofrimentos a outros com base exclusivamente numa discriminação social. (DALLARI, 2002, p. 96)

Os juízes e as juízas são intérpretes por função. Ao interpretar, escolhem e criam a decisão judicial, mesmo que limitadamente, porque são esses os andaimes da atividade interpretativa: interpretar é criar, escolhendo. Sobre a atividade judicante como exercício contínuo de interpretação e a relação disso com escolhas e criação, à semelhança da composição e da interpretação no campo da música, o texto inspirado do juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e professor da Pontifícia Universidade Católica do mesmo estado, Carlos Gustavo Direito:

Não se pode, como alerta Garapon, cair em caricaturas. Deve-se evitar tanto a imagem do Juiz como mero aplicador da Lei como a de um arbitrário que decide tudo de forma subjetiva. (Les Vertus Du Juge, Antoine Garapon, 2008, p. 5). Por isso, o Juiz é um intérprete. Aquele que dá vida ao texto morto. Com efeito, a interpretação não difere do contexto musical. Na alegoria de um grande jurista, Mauro Cappelletti, o Juiz, tal como o músico, interpreta a lei como se interpreta uma partitura. Explica Cappelletti que, a partir do final do século XIX, criou-se uma grande literatura sobre o conceito de interpretação, o intento desta discussão foi o “de demonstrar que, com ou sem consciência do intérprete, certo grau de discricionariedade e, pois, de criatividade, mostra-se inerente a toda interpretação, não só a interpretação do Direito, mas também no concernente a todos os outros produtos da civilização humana, como a literatura, a música, as artes visuais, a filosofia etc.”. (...) Seriam então os juízes músicos? Afinal vivem em um mundo individual no qual a sua arte somente aparecerá quando o seu sentimento (origem da palavra sentença) for exposto através da interpretação da lei ao caso concreto. Não é isso que os músicos fazem? Não trabalham sozinhos para dar a melhor interpretação aos seus sentimentos dentro de regras preestabelecidas. Não existe música sem ordem. Daniel Barenboim afirma que a música é a comprovação de que paixão e ordem podem andar juntas. No Direito, a ordem é pressuposto necessário para o exercício de uma paixão. O Juiz, como intérprete, pode ser também um apaixonado desde que observe a ordem predeterminedada. A observância da ordem é a própria razão de ser do Direito. Não há tolhimento intelectual quando se observam as regras anteriormente estabelecidas. E que músico seria o Juiz? Na interpretação do que já existe ele pode criar, assumindo, neste caso, o papel de um compositor. Mas, na maioria das vezes, ele trabalha com o seu instrumento para dar vida à obra que outro escreveu. Ele interpreta sentimentos. Aprende a ouvir o que lhe é dito por outrem dentro da sua realidade social e histórica. O desafio de interpretar uma lei é o mesmo que se tem para interpretar uma música barroca no tempo atual com os instrumentos modernos. O julgador tem que saber analisar os fatos sob uma perspectiva objetiva e subjetiva. Não existe — e isto é uma afirmação absoluta — Juiz neutro. A imparcialidade não se relaciona com a neutralidade. O Magistrado carrega em seu julgamento a sua formação de vida. Sua fé ou a ausência dela, sua cultura, sua história, tudo será levado em conta — dentro do seu tribunal interno — para se chegar ao resultado final da decisão. (DIREITO, 2010, s.n.)

Então, à judicatura é inerente uma perspectiva política, porque faz escolhas dentre possíveis, a partir do exercício de interpretação que lhe é elementar. E essas escolhas são orientadas por crenças, direções coletivas que se quer tomar, como a seguir retomo. Não obstante, os tribunais sempre foram vistos, e assim seguem, como uma instituição necessariamente refratária ao fazer político, isolamento esse que remonta à revolução francesa e “la bouche de loi” (*os juízes não são mais do que “a boca da lei”*) de Montesquieu, ele próprio juiz por certo tempo (ZAFFARONI, 1993; FARIA, 1989).

A recusa desse agir político da magistratura, o pavor em assumi-lo e encará-lo, no entanto, é o que alimenta o que realmente é perigoso nessa história: a existência de ideologias que, sob o discurso da neutralidade, se disfarçam de não-ideologia e, assim, não se submetem ao controle democrático que a exposição honesta dessas camadas por detrás de toda decisão judicial (isto é, pelo lançamento expresso e claro delas na fundamentação da decisão) permitiria. Com Zaffaroni de novo:

El juez requiere independencia – externa e interna – para ser imparcial, es decir, para poder ser un tercero sobre las partes y, por ende, para ser juez. Pero por regl general esta imparcialidad tampoco es bien comprendida, pues suele identificársela como una imagen estereotipada del juez concebido como una persona sin ideas y desvinculada de los problemas de su comunidad, es decir, lo que alguna vez hemos llamado el “juez aséptico” y que algún autor há satirizado como el “juez eunuco” (...). En la democracia no hay otra forma de imparcialidad que la que resulta del pluralismo y del control recíproco entre los distintos agrupamientos espontáneos dentro de su estructura. Más aún: diríamos que ésta es la única garantía de imparcialidade, por lo cual, sin democracia, no hay imparcialidade y tampoco judicialidad. El juez ideologicamente “asséptico” no es más que una construcción artificial, un produto de retorta ideológica, un homúnculo que la realidad no admite. Lo que la triste realidad nos ofrece cuando se promueve este esterotipo, son jueces que pretenden ser imparciales cuando en realidad son altamente subjetivos y arbitrários, porque partiendo de la tesis de que sus critérios son “objetivos”, lo que hacen es pretender imponer a todos sus valores subjetivos, o bien, esta promoción engendra jueces que se entrenan para ocultar su ideologia o que se acostumbran a sostener puntos de vista incompatibles, según la marcha y el ritmo de los intereses de turno. No son jueces sin ideologia, sino jueces que ocultan su ideologia o que asumen publicamente cualquier ideologia, lo que no sólo es sumamente peligroso, sino también denigrante para la persona y para su derecho humano a la identidad. (ZAFFARONI, 1993, pp. 26-27)

O juiz e a juíza têm sempre escolha e sustento aqui que isso impregna a atividade judicante de tessitura política. Ainda há mais a cavoucar, no entanto, nesse terreno. Nas escolhas que toda lei abre ao aplicador e à aplicadora, *o juiz e a juíza têm lado* – colocação que igualmente costuma causar furor porque, à primeira vista, atenta contra a imparcialidade (etimologicamente, o contrário de se ter lado). Mas a equação é exatamente essa, e de fato é

complexa: o juiz e a juíza, se não podem e não devem se afastar da sua imparcialidade, ao decidir, têm lado – insisto. Esse lado explícito não diz respeito a preferências, visões, experiências pessoais – sem negar a influência de tudo isso, havendo hoje razoável consenso sobre a inexistência de neutralidade na magistratura, assunto a que volto adiante. Como colocou o professor da UnB, processualista, integrante da Comissão que escreveu o Código de Processo Civil de 2015, Benedito Cerezzo Pereira Filho, seguido da citação que o mesmo faz em seu artigo de Mauro Cappelletti:

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. (CEREZZO, 2006, p. 14)

Desnecessário acentuar que todas essas revoltas conduziram à descoberta de que, efetivamente, o papel do juiz é muito mais difícil e complexo, e de que o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as doutrinas tradicionais. Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia. E assim o juiz não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma “neutra”. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente. (Idem, p. 15)

O lado do juiz e da juíza ao julgar (leia-se, ao fazer suas escolhas de decisão dentre as sustentáveis, isto é, ao agir *politicamente*) – e aqui está o que falávamos de escolhas orientadas por crenças coletivas – é, primeiramente, o lado óbvio (mas nem por isso mais lembrado) da decisão justa. Conforme Barbosa Moreira coloca: “(...) O juiz deve ter ‘interesse’ na justiça da decisão (MOREIRA, 1998, p.141). Depois disso, o lado do juiz e da juíza é o lado dos princípios constitucionais, valores que foram erigidos como pauta do Estado brasileiro e seus poderes. O Poder Judiciário, em seu mister de decidir e julgar, da mesma forma, por evidente. Esse é o *lado* do juiz e da juíza ao trabalhar em cima da decisão dos casos que lhes chegam. Na sua atuação, nas sempre presentes escolhas interpretativas abertas por toda lei, mesmo as feitas de conceitos fechados e específicos, a concretização dos princípios constitucionais nos casos que

se apresentam é a direção compulsória para onde o magistrado e a magistrada há de voltar a face de suas decisões¹⁴⁷.

A consequência de colocar a decisão na direção dos princípios constitucionais, em se tratando da Constituição Federal de 1988, é, dentre outras coisas, se colocar a serviço para mediar opressões e espoliações e superar injustiças estruturais¹⁴⁸.

Nas palavras de Bistra Apostolova e João Baptista Herkenhoff:

Por outro lado, e é nesse ponto que se ressalta o fenômeno da politização do direito, situa-se a interpretação do conjunto do ordenamento, de acordo com as demandas dos setores populares menos privilegiados, na procura de nivelar as desigualdades socioeconômicas entre as partes, acentuadas também pela reiterada práxis histórica do poder judiciário no sentido de defesa dos interesses patrimoniais da classe dominante. (APOSTOLOVA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 141)

A concretização dos direitos sociais exige a alteração das funções clássicas dos juízes que se tornam coresponsáveis pelas políticas dos outros poderes estatais, tendo que orientar a sua atuação no sentido de possibilitar e fomentar a realização de projetos de mudança social. A orientação das sentenças nesse sentido levaria à politização do exercício das suas funções, o que constitui uma ruptura com o modelo jurídico subjacente ao positivismo jurídico, na base do qual estava a separação do Direito da Política. (APOSTOLOVA, 1998, p. 182)

Um juiz e uma justiça que participem do esforço de superação das injustiças estruturais – é o que se espera como programa de ação de um judiciário sensível e vigilante. (HERKENHOFF in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 181)

Mas o *lado* do juiz e da juíza não é só o dos princípios constitucionais. Sustento que o *lado* do juiz e da juíza, além de ser o lado que melhor e mais amplamente concretize os princípios constitucionais, é o lado para o qual o processo judicial vai se inclinar após o diálogo que eles e elas, como dirigentes, permitiram e fomentaram dentre todos e todas que figuraram no processo. A dialética que pode ser instalada em um processo – e, na maior parte das vezes, não o é –, se realmente ampla e franca, tem esse poder de filtrar a verdade, impedindo a

¹⁴⁷ Sei que aqui me aproximo de Lênio Streck na sua insistência com os princípios. Um trecho de sua autoria diz: “A legitimidade de uma decisão será auferida no momento em que se demonstra que a regra por ela concretizada é *instituída* por um princípio (...) É isso: o princípio orienta a interpretação da prática judiciária e deve justificá-la de forma convincente” (STRECK, 2012, p. 21). Contudo, dele tomo distância com relação ao seu receio evidente de que a decisão judicial que se baseie em princípios derive para a discricionariedade “Qualquer acepção que relegue aos princípios um caráter aplicativo residual ou que defira ao julgador zonas de discricionariedade, estará em rota de colisão com o conceito de princípio aqui referenciado” (Idem). A meu ver, o uso e combinação de princípios constitucionais pode resultar em criação da norma a ser aplicada – ou discricionariedade, dito de outra forma -, e ainda assim, não redundar em ilegitimidade.

¹⁴⁸ Uma discussão rica sobre esse papel “compensador” do juiz e da juíza encontra-se no capítulo 5, “Quando o juiz vira equilibrista: entre discursos e práticas compensatórias e excludentes”, do livro de Bárbara Lupetti (2013).

arbitrariedade. Não é uma garantia da verdade, mas certamente uma das formas mais legítimas que uma democracia coloca ao nosso alcance de nos aproximar dela. Como coloca o estudioso, também juiz, Lúcio Grassi Gouveia:

O método dialético amplia o quadro de análise, obriga ao confronto, atenua o perigo de opiniões preconceituosas e favorece a formação de um julgamento mais aberto e ponderado. 'É o diálogo que corrige continuamente a lógica e não a lógica que controla o diálogo'. (GOUVEA, 2009, p. 39)

Ideia que também se encontra na literatura clássica imortal de Marcel Proust:

Uma ideia forte comunica um pouco de sua força ao contraditor. Como participa do valor universal dos espíritos, ela insere-se, enxerta-se no espírito daquele a quem refuta, em meio de ideias adjacentes, com auxílio das quais, retomando alguma vantagem, ele a completa e retifica; tanto assim que a sentença final é de algum modo obra das duas pessoas que discutiam. (PROUST, 1981, p. 235)

Sobre a neutralidade do julgador e da julgadora, os próprios magistrados parecem já reconhecer a sua falácia. Na pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018, “Quem somos. A magistratura que queremos”, 91,6% dos magistrados concordaram com a assertiva de que “O Poder Judiciário não é neutro”.

Contudo, daí a reconhecer que exercem uma atividade de feição política, isto é, que fazem escolhas e essas, por imposição constitucional, deveriam operar em prol da transformação/emancipação social, é uma distância grande.

Na própria pesquisa chegou-se à conclusão de que há ambiguidade na posição dos entrevistados e entrevistadas sobre a conjugação das ideias de neutralidade e o papel da magistratura na afirmação da democracia e em contribuir decisivamente em temas mais sensíveis à sociedade¹⁴⁹. Veja-se. Na mesma questão da pesquisa citada, ofertavam-se duas possíveis continuações para a frase “O Poder Judiciário não é neutro” – 1) em suas decisões o(a) magistrado(a) deve interpretar a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos e, assim, influir na mudança social; 2) o(a) magistrado(a) deve considerar as consequências de suas decisões, com o cuidado de não ultrapassar sua esfera própria de atuação. Apenas 22,7% ficou com a primeira opção, ao passo que 68,9% com a segunda. Ou seja, o discurso da neutralidade do/a julgador/a convence ainda somente a poucos, contudo a consequência a ser dada à não-neutralidade ainda é vista com extrema parcimônia: a grande

¹⁴⁹ “Contidos quando diante de temas referidos à democracia política e criativos em suas decisões sobre matérias sensíveis à sociedade, o padrão de resposta dos magistrados revela certa ambiguidade na maneira pela qual o juiz concebe o seu papel, construção ainda em aberto, numa democracia recente.” (AMB, 2018, p. 26)

maioria dos e das profissionais ainda repudia qualquer papel político da magistratura, especialmente no sentido da promoção de mudanças sociais, sublinhando o limite de sua atuação. Sobre neutralidade judicial, e trazendo a lume o interessante conceito de neutralização política, não poderíamos deixar de transcrever aqui, apesar de longo, trecho da obra de Escrivão Filho e Sousa Júnior:

De observar, então, a significativa diferença entre as noções de neutralização e neutralidade, onde a primeira indica o reconhecimento ontológico da condição política da justiça; e a segunda, sua versão distorcida, desenvolve-se como afirmação ideológica da ausência desta condição política no poder judicial. Desse modo, a neutralização política da justiça é ação. Movimento dialético que reconhece a realidade e orienta-se para a formatação do poder judicial no seio da organização política do Estado. A neutralidade, por seu turno, é ideia. Concepção que abstrai a realidade da organização política do Estado e projeta-se sobre a função judicial com fundamento e validade em si mesma, inspirada na autonomia do direito. Enquanto movimento dialético, Lyra Filho (1986) diria que a neutralização não é, pois vai sendo construída na história, com avanços e retrocessos, permanecendo aberta para o reconhecimento e tomada de posição das mulheres e homens que se orientam pela construção histórica da Justiça. Enquanto ideia, no entanto, a neutralidade é a sua própria afirmação em si mesmo, absoluta, pré-concebida, fechada e atrelada ao indivíduo que a sustenta. Se a neutralização só se realiza enquanto tentativa e nunca plenamente na história política da organização da Justiça na sociedade, a neutralidade é sempre plenitude, e nunca se realiza para além do indivíduo e de sua consciência. Enfim, dada a sua condição histórica, a noção de neutralização pode inspirar uma postura crítica, orientada para uma transformação democrática da Justiça. Dada a sua condição absoluta, a noção de neutralidade se coloca a serviço da reprodução das tradições de uma cultura institucional acostuada e orientada à manutenção das coisas como estão. A neutralidade, assim, é fenômeno puramente ideológico. No entanto, tratando-se de uma instituição que adquire tamanho poder político como o Judiciário – basta pensar em sua função de legitimação de toda a ordem político-estatal – definitivamente não é de se ignorar a intensidade que o poder das suas ideias assume na realidade social, o que não significa, de toda sorte, que tamanho poder seja suficiente para transformar a ideia de neutralidade em realidade no exercício cotidiano da função judicial. E aqui não é preciso esticar muito a corda da teoria crítica para encontrar vozes que afirmam isso. De fato, ao menos desde o pós-positivismo alemão de Friedrich Müller (2000), até os hermeneutas como Lênio Streck (2009), parece não haver mais dúvida sobre o papel axiológico definitivo do intérprete sobre aplicação, que é produção, do Direito. (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, pp. 158-159)

Enfim, a partir dessas reflexões sobre o que caracteriza em essência o exercício político, as interpretações e escolhas indissociáveis à decisão judicial, é que se afirma que o espaço no qual se quer plantar o direito de escuta das partes – o espaço da instrução processual e, especialmente, das decisões judiciais - não deixa de ser, por todos esses ângulos, um espaço

político¹⁵⁰¹⁵¹ – diferentemente da concepção usual do DAR de espaço político, mas, nem por isso, não político ou apolítico. Como endossam Zaffaroni e Apostolova uma vez mais:

Creemos que de este modo hemos subtrayado suficientemente que el debate sobre la jurisdicción no es periférico de lo político, sino que es nuclear, que forma parte de la centralidad de la problemática política latino-americana en este momento, como que es vital para sus democracias. (ZAFFARONI, 1993, p. 22)

Os conteúdos das sentenças sobre uma mesma questão variam em função das inclinações ideológicas e doutrinárias dos magistrados, fato revelador de uma luta simbólica entre os profissionais do campo que canalizam os seus esforços no sentido de mobilizar todos os meios argumentativos para fazer prevalecer o seu respectivo ponto de vista. Como consequência desta luta, torna-se cada vez mais difícil ser negado o caráter político, construtivo e criativo da atuação jurisdicional da magistratura, o que estimula o debate em torno das questões da responsabilidade dos juízes e do controle do judiciário, assim como do processo de formação e das formas de recrutamento dos juízes. (APOSTOLOVA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 143)

¹⁵⁰ Sobre a imbricação da magistratura com a política, uma palavra deve ser dirigida à questão muito debatida atualmente que é a crítica ao excesso de politização da magistratura, no sentido da judicialização da atividade política. Em nenhum momento foi a essa espécie de política pelo Judiciário a que me referi nesse tópico. De qualquer forma, dada a frequência com que o assunto tem vindo à tona, importante me parece frisar a diferenciação. Constou, por exemplo, da palestra que Boaventura de Sousa Santos proferiu no seminário de comemoração dos 30 anos do Direito Achado na Rua: “(...) houve um excesso de politização do Judiciário, nos nossos tempos. Não é só no Brasil. Na Catalunha, Espanha, aconteceu exatamente a mesma coisa. Um problema político que é a autodeterminação da Catalunha vai tentar resolver-se pelos tribunais, e temos uma série de pessoas punidas por um ato de sedição não violento. São presos políticos, são os políticos da Catalunha que agora são sentenciados. O povo está na rua porque eles são presos políticos. Isto é, quis-se resolver um problema político através do Sistema Judiciário. Em 1981, Óscar Rivera, um grande lutador pela independência de Porto Rico, foi condenado a setenta e um anos de prisão. Um ato de sedição, nunca independência de Porto Rico, nunca houve nenhuma violência da parte dele. Trinta e cinco anos depois, Barack Obama chega à conclusão de que realmente ele é um preso político, não cometeu nenhum crime e concede-lhe o indulto. Mas esteve trinta e cinco anos preso por uma atividade política. Nós não podemos continuar a usar o Judiciário para fazer política, porque o Judiciário, em vez de ser um fator de ordem jurídica, é um fator de desordem jurídica, em vez de ser um fator de segurança jurídica, é um fator de insegurança jurídica, em vez de ser parte da solução é parte do problema. Penso que o tempo dos juízes, desta forma, chegou ao fim. E nós estamos a assistir, aqui no Brasil, à parte final dessa tragédia.” (SANTOS in SOUSA JÚNIOR [Org.], 2021, p. 66)

¹⁵¹ Outra faceta da discussão sobre política e judicatura é discutida por Escrivão Filho e Sousa Júnior no capítulo VI – “A luta pelos direitos humanos e a expansão política da justiça” – do livro “Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos” (2016). Referidos autores falam da expansão política do Poder Judiciário como consecutório da abertura política e da Constituição Federal de 1988, que constitucionalizou diversos direitos sociais, econômicos e sociais. Logo, aqui trazidas três discussões possíveis sobre a magistratura e a política, todas interlaçadas, mas com diferenças entre elas. A primeira, principal a esta dissertação, foi a que sustentei no sentido de que toda atividade judicante é uma atividade política, tendo em vista as inevitáveis escolhas que se faz ao interpretar o jurídico que se apresenta nas lides, escolhas essas que terão como vetor a não-neutralidade do juiz e da juíza, isto é, os sujeitos que são e suas histórias de vida, mas, especialmente, os valores encerrados nos princípios constitucionais e a resultante dialética do processo. A segunda, que também se tangenciou levemente ao se trazer a pesquisa da AMB (2018), na qual os juízes entrevistados, malgrado reconheçam maciçamente não existir neutralidade, não reconhecem como papel que lhes cabe a mudança social. Essa linha é a que abordam Escrivão Filho e Sousa Júnior (2016). Por último, o vértice trazido por Boaventura, de “usar o Judiciário para fazer política”, o qual, junto com ele, não defendo.

Ou, com Escrivão Filho e Sousa Júnior, outra citação longa, mas que, por resumir tão perfeitamente algumas das ideias aqui tratadas, não pode deixar de ser feita:

Diversos campos do conhecimento que analisam o papel do direito na sociedade moderna, seja a Filosofia, a Sociologia, a Ciência Política ou o próprio Direito, afirmam que a condição política é algo intrínseco à função judicial (...). De fato, a condição política emana da própria função de solução de conflitos e legitimação dos atos do Estado, função que é delegada ao Judiciário, no Estado de enunciado democrático, pela soberania popular. Isso quer dizer, portanto, que a condição política da função judicial não advém ou está referida à matéria judicializada, sem ignorar, de outro lado que matérias com alta intensidade política e interesse público e social, como os conflitos gerados pela luta contra violações de direitos humanos, por exemplo, tendem a intensificar e potencializar esta condição política da justiça. O interessante é notar que tal consideração é polêmica, na medida em que contraria toda a teoria tradicional e hegemônica do Direito desde o século XIX, o que a faz soar aos ouvidos mais apressados como uma heresia aos cânones jurídicos e uma ode à degradação política da justiça. Para essa linha de filiação intelectual, esta análise constitui um perigo que tende a corroer e desvirtuar o exercício da função judicial e o Judiciário como guardião da justiça. A resposta ao argumento apressado encontra esteio primeiro na Filosofia. Isso porque não se trata de uma afirmação normativa, gnosiológica, quer dizer, uma afirmação que se projeta como algo que deve ser realizado. Por isso, não se está aqui a defender ou criticar a politização da justiça. Em sentido diametralmente oposto, a tentativa aqui é de desocultar um fenômeno que emana da realidade institucional da organização política do Estado Moderno, o que significa dizer que a condição política constitui uma manifestação ontológica do exercício da função judicial em nossa sociedade. Portanto, ela está ali, no cotidiano da sua interação com a sociedade. A condição política não é algo postizo, cuja inserção ou retirada estivesse à disposição da magistratura, a quem incumbiria um suposto juízo de seleção e acionamento da condição política da justiça no caso concreto. (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 165)

Por último, ainda sobre espaço político, cabe lembrar que esse, na nomenclatura “O Direito Achado na Rua”¹⁵², é representado, como sempre é dito, pelo advérbio de lugar *na rua*. Apesar das palavras “rua”, e até mesmo “espaço” da locução “espaço político”, trazerem de imediato a imagem mental de áreas públicas, comuns às dinâmicas de manifestação dos movimentos sociais, nem “rua”, tampouco “espaço”, se referem a lugares físicos, decerto. *Espaço e rua*, no contexto do Direito Achado na Rua, dizem respeito aos *locus* (geográfico, temporal, comunitário, institucional etc.) onde reivindicações sociais por direitos venham a se dar - onde *direitos são achados*. Alexandre Bernardino, Diego Augusto Diehl, Mariana Veras e Eduardo Xavier escreveram na obra mais recente do Direito Achado na Rua que “É certo que o sentido de ‘rua’ também admite muitos outros significados, e entre integrantes do próprio coletivo assume perspectivas polissêmicas”¹⁵³. Por isso é que “na rua” já foi substituído por “na

¹⁵² Segundo consta, Lyra Filho teria batizado a exposição sistemática do seu humanismo dialético que fez com o nome de “O Direito Achado na Rua”, sob a inspiração do epigrama hegeliano nº 3 de Marx: “Kant e Fichte buscavam o país distante/pelo gosto de andar lá no mundo da lua,/mas eu tento só ver, sem viés/deformante, o que pude encontrar/bem no meio da rua”.

¹⁵³ COSTA; DIEHL; VERAS; XAVIER in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 211.

rede”¹⁵⁴, “no campo”¹⁵⁵, “no hospício”¹⁵⁶, “na luta camponesa”¹⁵⁷, “no rio”¹⁵⁸, “na encruza”¹⁵⁹, “no lixo”¹⁶⁰, “no trabalho cooperativo”¹⁶¹, “no arquivo”¹⁶².

Por que não então “na sala da audiência”, se lá se caracterizar por um *locus* no qual há a reivindicação de direitos, a reivindicação do direito de escuta das partes? Acredito, pois, em um “Direito Achado na sala de audiência”, no qual as partes processuais reivindicuem serem ouvidas. Em sendo, quem sabe não seja então uma forma de o gabinete da sala de audiência permanecer “aberto à praça pública”, como metáfora do endereço correto de seus esforços finais (o povo, as pessoas, a comunidade, a sociedade), conforme Lyra Filho fez constar do seu texto fundante *Humanismo Dialético*: “No gabinete aberto à praça pública – para que o intelectual não se aliene ou esqueça o endereço popular de sua obra.” (LYRA FILHO, 1983, p. 53)

Jogadas essas luzes sobre a *coincidência descoincidente* entre o espaço político objeto das preocupações do DAR e o espaço político em que se plasma o direito de escuta das partes processuais, advogado neste estudo, passo aos outros elementos das tarefas que o DAR avoca para si, no início deste tópico catalogados, na checagem de sua capacidade ou não em dar estofa ao direito de escuta das partes.

O DAR, além do espaço político, vai falar de práticas sociais de um sujeito coletivo.

Ora, apenas separando pedaço por pedaço da expressão “práticas sociais de um sujeito coletivo” é que podemos remontá-la em torno do *direito de escuta das partes* – e talvez, mesmo reencaixando os pedaços, o que se cria é um monstrengo desarticulado e não “a prática social

¹⁵⁴ “O direito achado na rede: a emergência do acesso à internet como direito fundamental no Brasil” (2011), dissertação de mestrado, Universidade de Brasília, Paulo Rená da Silva Santarém.

¹⁵⁵ “O direito achado no campo: a construção da liberdade e da igualdade na experiência da turma Evandro Lins e Silva” (2012), dissertação de mestrado, Universidade de Brasília, Ranielle Caroline de Sousa.

¹⁵⁶ “O direito achado no hospício: uma experiência de extensão jurídica popular em direitos humanos”, Ludmila Cerqueira Correia et al, Colóquio Universidade Federal de Goiás, 2013.

¹⁵⁷ “Mulheres, Movimentos Sociais e Direito: feminismo popular e O Direito Achado na Luta Camponesa” (2020), tese de doutorado, Universidade de Brasília, Isis Dantas Menezes Zornoff Táboas.

¹⁵⁸ “O Direito Achado no Rio: conflito pela água e usos do direito no território do vale do Guapiaçu (RJ)” (2017), dissertação de mestrado, Universidade Federal Fluminense, Bernardo Xavier dos Santos Santiago.

¹⁵⁹ “O Direito achado na encruza: territórios de luta, (re)construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica” (2019), dissertação de mestrado, Universidade de Brasília, Luciana de Souza Ramos.

¹⁶⁰ “O direito achado no ‘lixo’: a construção do direito pela organização do Movimento Nacional de Catadores de Materiais Recicláveis” (2014), Universidade de Brasília, monografia, Rafael de Acypreste Monteiro Rocha.

¹⁶¹ “Autonomia precária e utopias subordinadas: o direito achado e perdido no trabalho cooperativo” (2015), dissertação de mestrado, Universidade Federal do Paraná, Lawrence Estivalet de Mello.

¹⁶² “O direito ‘achado no arquivo’: um olhar sobre o acervo do Núcleo de Pesquisa, Documentação e Referência sobre Movimentos Sociais e Políticas Públicas no Campo – NMSPP”, Luiza Antunes Dantas de Oliveira, Tempos Históricos, vol. 23, nº1, 2019, p. 362-385.

de um sujeito coletivo” que se encontra no foco do Direito Achado na Rua. De todo jeito, arrisco.

O direito de escuta das partes surge da denúncia de uma prática de trabalho – a omissão generalizada da magistratura em escutar com a profundidade necessária os protagonistas dos conflitos judiciais. Essa prática pode ser considerada “social” no sentido de sua frequência e abrangência no fazer quanto a uma classe profissional inteira – a magistratura. Habitualmente, juízes/izas não se dão a escutar as partes processuais, observação que extraio da minha experiência de trabalho, a qual, nesse ponto é interessante que diga, não se resume à magistratura, mas também incluiu, por alguns anos¹⁶³, ter sido servidora do Tribunal de Justiça do DF na função de secretária de audiências e, por isso, trabalhado em algumas milhares de tardes de audiências de outros juízes e juízas a quem assistia. Não haver escuta das partes pode ser considerada como uma prática porque a conduta é reiterada. E talvez possa ser referida como uma prática *social* tanto porque se refere a um comportamento de grupo, e não apenas individual, como também no sentido de que referida prática de trabalho se plasma na trama social existente entre as figuras que compõem a cena judiciária, isto é, o/a julgador/a, os demais operadores e operadoras do direito, serventuários/as e o jurisdicionado.

As partes processuais podem ser consideradas sujeitos coletivos de direito? No sentido processual de titularizarem um direito coletivo (esquemáticamente divididos em direitos difusos, coletivos estrito senso e individuais homogêneos, nos termos do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁴), certamente que não. Mas também não é nesse sentido que o DAR utiliza a expressão. O DAR utiliza a expressão querendo fazer referência à reunião articulada de pessoas em torno de causas e lutas comuns, por vivência própria ou por empatia, como ocorre nos movimentos sociais, como o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), o

¹⁶³ Mais especificamente entre os anos de 1998 e 2005.

¹⁶⁴ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) e, de forma genérica, o movimento feminista, o movimento negro, o movimento LGBTQIA+¹⁶⁵.

Claramente as partes processuais não se caracterizam como sujeito coletivo de direito nesse sentido. Apesar de se tratar de uma *coleção* de inumeráveis pessoas, não são uma coletividade. As partes processuais, embora temporariamente se encontrarem na mesma situação – deter uma ação na Justiça em que protagonizam um conflito judicial – não se associam umas às outras, não identificam uma possível queixa que tenham em comum – não serem ou terem sido devidamente escutadas – como algo a se reivindicar em conjunto. Não lutam orquestradamente por nada – nem mesmo individualmente. Logo, sujeito coletivo só poderia ser entendido aqui na pobre acepção de serem várias pessoas na mesma posição, sem que, a concretá-la, haja a coluna vertebral essencial da articulação uníssona.

Não obstante, sobre um possível olhar do Direito Achado na Rua também para os direitos individuais, invocados um a um, e os processos de reivindicação de direitos como um todo, o ensinamento de Eduardo Xavier Lemos, pesquisador atuante do coletivo Diálogos Lyrianos:

O Direito Achado na Rua é uma teoria empirista, que tem por base uma visão pluralista de direito, captada por meio do sujeito coletivos de direito, observando os processos acontecidos nas ruas, tendo especial atenção aos agentes sociais, à população, ao povo. É uma opção metodológica de aproximar o Direito da realidade, afastando-o da burocracia do direito positivado, tornando-o mais palpável. É importante que se mencione a forte conexão com os movimentos sociais, porém não estanca-se nisso. O Direito Achado na Rua também observa os direitos individuais e os processos de reivindicação de direito como um todo, uma vez que tendam à liberdade e à democracia e que surjam de práticas não autoritárias e violentas. (LEMOS, 2013, p. 5)

Destarte, mesmo na ausência do sujeito coletivo, quiçá *o direito de escuta das partes* possa também receber o manto do DAR a partir desse seu interesse mais alargado de observar os direitos individuais e processos de reivindicação como um todo, desde que digam com a liberdade, a democracia, e a afirmação de práticas não autoritárias e violentas.

Por fim, as paragens mais promissoras da nova categoria jurídica e da opressão a ser superada. *O direito de escuta das partes* é uma nova categoria jurídica no sentido já falado de criação de direito. Seria um direito novo, no que penso se amoldar ao invólucro de “nova categoria jurídica”, ao menos em seu sentido mais aberto.

¹⁶⁵ Sigla que significa lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros, queer, interssexo, assexual e mais.

Ainda, o direito de escuta se dirige, decerto, ao desgelo de uma forma nada desprezível de opressão, qual seja, o silenciamento das partes processuais, que é antidemocrático e que encerra, no mais, uma injustiça reiterada. Contudo, essa opressão, pela sua pulverização, e ausência de sentido coletivo, dificilmente pode ser reconhecida como pertencente ao mesmo grupo de opressões a que se dirige precipuamente, como visto, o Direito Achado na Rua. Mas aqui não vejo dificuldade. A libertação da opressão, de um ou de muitos, sistêmica ou variante, constante ou intermitente, pela essência do DAR, vai sempre lhe interessar.

Destarte, percorridos o espaço político, a prática social, o sujeito coletivo, a nova categoria jurídica e a opressão a ser combatida, entendo que, ainda que de maneira imperfeita, o Direito Achado na Rua é moldura compatível com *o direito de escuta das partes* processuais que aqui se tenta avançar, tendo em vista que o DAR, para além de toda a sua movimentação típica e à qual já está acostumado, pode e deve também ser uma via de movimentação para a Justiça formal, a partir dos seus postulados de justiça, vindo isso a ser feito na direção da sua democratização, humanização, e cumprimento dos compromissos com os Direitos Humanos.

O seu perene desenho e redesenho como *corpus* teórico e prático parece possibilitar o alcance dessa abrangência toda e desafiá-lo, conforme esse trecho de uma das suas obras deixa explícito:

Em outras palavras, um dos desafios postos ao O Direito Achado na Rua, no que toca ao seu enfoque epistemológico, é o de se manter perenemente atualizado quanto às manifestações plurais do fenômeno jurídico nas diversas ordens e subgrupos componentes das sociedades, de sorte a não encerrar seu horizonte de *práxis* e crítica do direito positivado. Por essa razão, como tarefa, deve sujeitar-se à constante crítica de suas analisadoras e seus analisadores, para que o arcabouço teórico amalhado não se torne, paradoxalmente, seu limite de atuação, mas, antes, que represente, apenas, o quadro mais atualizado de vivência da realidade jurídica em determinados contextos sociopolíticos e econômicos. (SOUSA JÚNIOR, 2015, pp. 221-222)

2.4 CONCLUSÃO

A audiência terminou às 17h. Às 21h, daquele mesmo dia, Fabiana estava morta na varanda da casa do casal. Com apenas um golpe de tesoura, Tadeu a matou, após um surto decorrente do consumo de cocaína e uísque. Era o fim de um casamento de vinte anos marcado por dores. Fabiana morreu apenas por ser mulher. Tadeu era seu dono. (...) Uma das filhas, Magda, ao ser ouvida em juízo, foi certa ao dizer: “Meu pai e vocês mataram a minha mãe”. A juíza não entendeu: - Como assim? Ela continuou: - Minha mãe levou vinte anos para procurar a Justiça e, quando o fez, a Justiça falhou. Não consigo entender como alguém agride fisicamente uma pessoa por tantos anos e não é preso. Ao contrário, continuou em liberdade. Ela pediu para meu pai voltar para casa e vocês deixaram mesmo sabendo que ele era um drogado e que batia nela. Vocês mandaram minha mãe para casa com meu pai para ela morrer. (...) Meu pai é um doente e minha mãe também era, ou a senhora acha que alguém apanha porque gosta? (...) Qualquer justificativa ou explicação era inaceitável para aquela adolescente que acabara de perder a mãe. Perderam todos: as filhas, que ficaram órfãs; a mãe, que perdeu a filha; o irmão que viu a irmã partir; e a Justiça, que viu estampada, diante de seus olhos vendados, que ainda falhava no combate à violência doméstica. A juíza respirou fundo

como se buscasse uma inspiração divina para falar com aquela moça (...) – Eu sinto muito. Só me resta pedir desculpas em nome daquele que mandou sua mãe de volta para casa com seu pai. Pedir desculpas por um Judiciário ainda impregnado de concepções machistas que corroboram para que a violência seja banalizada, minimizada e negada. (...) As duas se olharam, cada uma com a sua angústia: a adolescente que perdera a mãe, que agora pouco se importava com a falta de políticas públicas, e a juíza, que se via impotente diante da violência com a qual trabalhava. As duas, com seus respectivos pesos, silenciaram. (...) Magda foi embora e a audiência seguinte se iniciou. Mais um suspiro e a esperança se renova.¹⁶⁶

Neste capítulo, os *trilhos/pilastras de sustentação do direito de escuta das partes* foram expostos, sem qualquer pretensão de completude ou mesmo exatidão, dado se tratarem de campos do conhecimento vastos e complexos, mas naquilo que podem ter de estrutural para ser solicitado pelo *direito de escuta das partes*.

Assim, falou-se dos Direitos Humanos, recortando-os a partir do discurso e prática presente/ausente no âmbito do Poder Judiciário. Tomado esse rumo, foi apontado como um caminho possível ao incremento da concretização dos Direitos Humanos *no e pelo* Judiciário a teoria da prática instituinte de David Sanchez Rubio, no privado e no cotidiano pessoal de cada um e uma, o que a escuta das partes processuais pelos juízes e juízas, por iniciativa própria deles e delas, pode realizar.

Em seguida, adentrou-se no acesso à justiça, que é o subcampo dos Direitos Humanos a que se filia o *direito de escuta das partes*, pois sua imaginada implementação não faz outra coisa que não tocar na efetividade da prestação jurisdicional, foco mais moderno do acesso à justiça. Igualmente, é também meio de materialização, na prática, da concepção substancial do acesso à justiça, essa que se viu como a que concerne a se ter direito a uma decisão justa, isto é, justa no mérito e justa com relação ao caminho percorrido da sua foz ao seu desague.

Por último, finalizou-se com O Direito Achado na Rua, corrente de pensamento e ação que interpela o acesso à justiça fazendo a ele exigências de justiça, indo ao encontro e sublinhando, assim, o enfoque material acima falado que se há de dar ao acesso à justiça. O *direito de escuta das partes*, ainda que imperfeitamente, assenta-se sobre as pedras angulares do Direito Achado na Rua, dele retirando também suas condições e energia, como foi longamente abordado no último momento do capítulo.

Encontrado por quais trilhos andar, isto é, por onde passar, é hora de falar onde se pretende chegar. Para onde o *direito de escuta das partes* tem potencial de levar o processo

¹⁶⁶ Relato da juíza Rejane Jungbluth, constante do seu livro “Invisíveis Marias – histórias além das quatro paredes”, 2018, Tagore Editora, pp. 57-59.

judicial? Checados os *trilhos*, vamos dar uma olhada nos *portões de desembarque*, antes mesmo de explorar o percurso, para que esse seja feito depois com mais sentido e ânimo.

3 OS DESEMBARQUES: DEMOCRACIA, HUMANISMO, JUSTIÇA

Na introdução do presente estudo, coloquei:

(...) A hipótese lançada neste estudo é a de que, ao poder falar livremente, e ser escutada com atenção, a parte verteria ao processo elementos valorosos, e normalmente ignorados, para o tecer do “fazer justiça”: sua voz, seus gestos, seus pensamentos, mesmo que desalinhados; sua lógica, sua própria versão dos fatos (sendo sempre muitas as possíveis, sem que necessariamente qualquer delas seja inverídica). Com a palavra franqueada, a parte tende a aportar ao/à julgador/a suas conclusões leigas sobre o que aconteceu, *de pessoa para pessoa*; o impacto dos fatos em sua rotina, em seus planos, em sua subjetividade. Muito improvável que não venha a emergir algo de sua história de vida, suas visões de mundo, percepções, emoções - todo um conjunto de coisas que só a fala, pessoal, e não direcionada estritamente à atividade probatória dos autos, pode proporcionar; que o escrito, ainda mais por interposta pessoa (um advogado ou uma advogada), por melhor articulado que seja, tende a pasteurizar, a apagar.

E por que *todo esse conjunto de coisas* é importante ao trabalho da Justiça? Acredito, a partir da minha vivência como juíza, que *todo esse conjunto de coisas* serve, de modo essencial, a, pelo menos, dois vértices do que seria o núcleo da atividade processual e judicante. Primeiro, a um julgamento cujo resultado vá se localizar mais próximo da ideia de justiça (justiça material). Isso não só pela melhora da prova colhida, que certamente ocorreria, mas que não vou aqui invocar como argumento forte, pois insisto no ponto de que a oportunidade de fala deve ser conferida às partes *independente* de seus eventuais conteúdos probatórios. Digo que a consideração de *todo esse conjunto de coisas* tende a trazer mais justiça para os julgamentos, pois, como é que acreditamos ser realmente possível julgar alguém (isto é, julgar o melhor possível os atos ou as omissões de alguém), sem, antes, ter sentido a *temperatura* dessa pessoa – ou seja, sua voz, gestos, pensamentos, lógica, versões, história de vida, visão de mundo, percepções, emoções? Longe de se defender um julgamento *subjetivo* dos casos, o que se está dizendo é que o subjetivo tem que vir a lume para uma melhor apreensão do que é *objetivo*, e que então é objeto de julgamento. Naturalizou-se o fato de se prescindir do subjetivo, em nome de uma objetividade, de uma neutralidade, mas aí parece haver uma cegueira (e, pior, causa de injustiça) – e é a checar essa cegueira que essa dissertação se dedica. Em segundo lugar, a oportunização à parte de que venha despejar no processo *todo esse conjunto de coisas* serve também a um trajeto processual até o julgamento que, por si só, se qualificaria dessa forma como mais justo (justiça procedimental: *a aplicação justa da justiça*), porque dar chance de escuta a alguém que está envolvido em um processo já é uma ação de justiça por si mesmo – não justiça no sentido só comum, ou virtuoso, mas filosófico e político.

Além de tudo isso, e talvez até mais importante, a partir da autorização para uma fala ampla, incrementa-se vigorosamente a possibilidade das partes de exercerem uma real influência em seus julgamentos, possibilidade essa exponencialmente mais efetiva do que toda a argumentação, fática e jurídica, que venham a lançar no processo, por escrito, através de seu ou sua representante. Isso, sem dúvida, diz com democracia; diz com um processo judicial e um Poder Judiciário de coeficiente democrático menos míope e flácido – “para uma revolução democrática da justiça”, nas palavras de uma das obras mais conhecidas de Boaventura Santos (2011).

E ainda há mais. Quando, por meio de uma escuta dedicada à parte, o/a juiz e a juíza dá a ela ou ele chance de, ao ter que produzir uma fala concatenada sobre o ocorrido, se organizar intimamente perante o conflito, e, com isso, possivelmente, poder melhor elaborá-lo e depois conviver com ele - isso certamente que espessa o grau de humanismo da jurisdição, este entendido como o caráter das práticas de trabalho em que o ser humano é colocado no centro da ação e do feixe de esforços de maneiras características que serão abordadas no desenrolar do trabalho.

Recupero esses parágrafos iniciais como bússola. Consoante o trecho acima deixou claro desde a introdução, *o direito de escuta das partes* está sendo proposto em razão dos seus efeitos, das suas consequências. Da mesma forma que um *percurso* se dá quase sempre apenas em função da sua habilidade em levar a determinado lugar de interesse (*os desembarques*), o nosso

percurso aqui - ou seja, o que deve acontecer entre o embarque e o desembarque para que o segundo realmente desponte do primeiro - foi suposto, e justifica-se, a partir e na medida do que aparenta ter a potencialidade de provocar. Por isso, inclusive, como já dito, optei por inverter a ordem mais intuitiva dos capítulos - *embarque-trilhos-percurso-desembarque* - para *embarque-trilhos-desembarque-percurso*, pois parece só fazer sentido expor os detalhes sobre no que consiste e como deve se dar na prática *o direito de escuta das partes* após suas *razões de ser* serem devidamente apresentadas.

No trecho acima, ainda que não de forma muito sistemática, os *porquês* do *direito de escuta das partes* foram apresentados: a escuta das partes seria uma exigência de justiça, tanto material como procedimental; um meio de incremento das densidades de democracia e humanismo da prestação jurisdicional. São três, pois, os *portões de desembarque* que se abrem a quem, lá no início do trajeto, observando o prevalente descontentamento da população com o trabalho do Judiciário, *embarca* querendo sair desse lugar, modificar o estado de coisas; encontra, então, os corpos teóricos e práticos dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e do Direito Achado na Rua como *trilhos* possíveis por onde passar; vale-se da escuta das partes processuais como móvel para o deslocamento; e agora, então, *chega nesse outro lugar*, possivelmente caracterizado por ser *locus* de uma Justiça mais justa, democrática e humana.

Analisemos cada um dos carinhosamente apelidados *portões de desembarque* para verificar se, por um acaso, esse trem não foi, na verdade, perdido - ou, pior, pegou-se o trem errado.

3.1 A DEMOCRACIA

Há uns anos, atolada de trabalho, resolvi “economizar” servidor e deixar de ter secretário de audiência, passando eu mesma – que já tive essa função por anos – a digitar os depoimentos e manifestações. Deu muito certo e, até hoje – não importa o quanto eu me esfle para fazer bem a audiência e as decisões –, se eu ganhar algum elogio ao final, vai ser pelo fato de ter feito a audiência “sozinha”: ter decorado o nome das partes para o pregão, aberto a porta e esperado as pessoas entrarem, cumprimentando-as. É que passei a fazer tudo isso. Explico. Ao decidir não ter mais secretário ou secretária, quem iria fazer o pregão das partes (ato formal de se chamar em voz alta o nome dos participantes no corredor da sala de audiência, anunciando que a mesma vai começar)? Não tinha pensado nisso. Pegar alguém concentrado em fazer o seu trabalho só para dar um grito no corredor não parecia certo. Sobrou para mim: passei a fazer os pregões também das audiências. E aí uma terceira coisa se colocou. Se eu abro a porta, chamo em voz alta as partes, o que fazer enquanto elas entram? Virar as costas? Seria mal-educado. Comecei a esperar em pé, na porta, todo mundo entrar, e – por que não? – a estender a mão, cumprimentando. Sim, as pessoas levam um susto. Mas a toga, que uso sempre, fala por si, e rapidinho todo mundo entende, então me cumprimenta e entra – às vezes, até com um meio sorriso arrancado. Nessas férias, na fila para pegar o avião, sozinha e tensa como sempre estou ao entrar em uma aeronave, dou de cara com um senhor alto, cabeleira farta loira, todo vestido de aviador. A visão dele ali parado na porta, de quepe e tudo, era tão diferente do usual que na hora achei ser alguém fantasiado querendo fazer uma surpresa ou algo assim para algum passageiro. Nada! Era o comandante do avião em pessoa: pelo que perguntei a uma aeromoça depois, ele sempre recepciona os passageiros à entrada do avião. Babei. Ele não imagina quão enorme foi o meu conforto ao vê-lo ali, seu rosto, seu olhar, seu uniforme caprichado. Algo na simples presença dele naquela porta fez para mim, e minha persistente paúra de aviões, ser infinitamente mais fácil deslizar para dentro. Lembrei-me das minhas audiências. Lembrei que, coincidentemente,

também fico na porta – para alguns, em uma quebra de protocolo que pode ser mal vista. E, depois de horas e horas de ‘voo’ e muita coisa normalmente dita, o que as pessoas mais agradecem é o fato de eu ter aberto a porta, esperado por elas, tocado-as com um cumprimento. Pequenos gestos, pequenas humanidades. Tanto no avião quanto numa sala de audiência, é comum que as pessoas estejam angustiadísimas. A gente, juiz ou juíza, quer ter estudado o processo muito bem estudado para conseguir dar uma boa solução; deseja ter feito o melhor curso de direito para realmente saber dar uma boa solução. A gente quer um monte de coisas. E tudo isso é importante. O que fica para as pessoas, no entanto, muitas vezes, é o mais simples: uma porta aberta, uma mão estendida, um nome decorado, um sorriso que se deu. O sr. comandante do meu voo atravessou o Atlântico com o nosso avião, e imagino o quanto sabe de aviação e um monte de outras coisas para conseguir fazer isso. O que ficou para mim, no entanto, não foi seu conhecimento aeronáutico, mas o simples fato de estar me esperando ali, entre o chão e o ar, fazendo tudo parecer fácil e em ordem. Adoro quando a hipercomplexidade da vida deste terceiro milênio espatifa ante à grandeza das coisas mais miúdas, essas comuns, que estão sempre ao alcance de absolutamente todo mundo: um olá, um abraço, uma camaradagem. Acontece em todas as manifestações da vida e, então, não podia ser diferente nem na aviação nem no Judiciário. Ao voltar das minhas férias, é por aí onde andam meus pensamentos: que nossos voos por aqui, dentro do tribunal, não se esqueçam da simplicidade e da humanidade, sem as quais todo itinerário de trabalho acaba ficando vazio.¹⁶⁷

Gláucia Foley, sobre a intersecção entre democracia e Justiça, manifestou-se assim em obra recém-publicada pelo Direito Achado na Rua: “Na condição de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário tem, pois, o dever de colaborar com o processo de reconstrução democrática da justiça, dentro e fora do Judiciário.” [FOLEY in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p.394)

Não entrarei aqui no debate mais amplo sobre a democracia, como valor/princípio/programa/sistema político¹⁶⁸. Mais uma vez, o campo é extenso por demais, sendo imprescindíveis os recortes, pois, para manejá-lo de forma minimamente útil (e decente) nesta dissertação.

Meu recorte aqui é o coeficiente democrático *interno* do Judiciário, acima também aludido por Foley (2021). Mas não só. Nesse quadrante da democracia que *corre por dentro* do Judiciário (ou deixa de correr)¹⁶⁹, outros possíveis caminhos - como, por exemplo,

¹⁶⁷ Crônica de minha autoria, “Pequenos gestos fazem toda a diferença, seja em um voo ou na audiência”, publicada em 27/05/2018, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/pequenos-gestos-fazem-toda-a-diferenca-seja-em-um-voo-ou-na-audiencia> (acesso em 23/11/2021)

¹⁶⁸ Porém, irresistíveis são as palavras largas sobre a democracia de João Mangabeira: “Finalmente, porém, a Democracia, apesar do uso criminoso de seu nome pelos regimes fascistas, a Democracia tem linhas certas e precisas que a caracterizam e a definem. No que dissentem as opiniões é quanto à largueza do seu conceito. Será um regime, como querem muitos, entre os quais Barhelemy, por exemplo? Ou será uma forma de governo, segundo Maine ou Lincoln? Ou sobretudo um método, como ensina Kelsen ou Schumpeter? Ou um "conceito de vida associada", conforme Dewey? Ou "um sentimento, o da dignidade humana", como pensa Waite, em um livro cujo título é *What is Democracy?* Ou, como afirma Lindsay, em *The Modern Democratic State*, "uma teoria de sociedade e uma teoria de governo"? Ou, como, há um ano, expunha Sanderson num ensaio publicado na *American Sociological Review* - "um conceito muito mais amplo que o de liberdade política, sufrágio universal e governo representativo, porque é um processo para um sistema ideal de relações que envolverá no futuro como envolveu no passado; que repousa primeiramente em nossas atitudes para com os outros e é fundamentalmente uma fé num sistema desejável de relações humanas?" (MANGABEIRA in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p. 95)

¹⁶⁹ Na esteira do que assevera Wolkmer, em publicação relativamente recente, quanto à “má vontade em se discutir a democratização efetiva” da Justiça, junto com uma cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos, serem hoje os maiores problemas do Poder Judiciário: “De cualquier forma, en un análisis más detallado

escolha/controlar popular da indicação e seleção de membros do STF; representação popular no CNJ; envolvimento da população na confecção/controlar do orçamento do Judiciário¹⁷⁰ -, não serão explorados. Aqui, para falar da democracia existente ou deficiente no corpo do Judiciário, abordarei especificamente a questão da participação das partes no processo judicial.

A ideia da democracia foi e vem se estreitando, em termos históricos e gerais. Como coloca Helio Gallardo, da intenção de ser um regime segundo o qual o povo, ele próprio, se autogoverna, hoje, nos ditos Estados de Direito, democracia, no cotidiano de uma população, não é muito mais do que ter que comparecer para votar de tempos em tempos¹⁷¹¹⁷².

Nas escolas, costuma-se repetir a indefinida proposta de Abraham Lincoln: “Governo do povo, pelo povo, para o povo.” Contudo, essa democracia foi pensada e vivida contemporaneamente como poliarquia, ou seja, como democracia defeituosa (Dahl), porque nas grandes sociedades de grandes números o povo não pode governar diretamente, mas tem de fazê-lo por meio de seus representantes. O democrático se reduz, então, a um procedimento para confirmar ou mudar governos. A redução procedimental da prática democrática prolonga e revigora uma redução prévia: nas sociedades modernas, “democracia” se referia a princípio a um estilo de existência e não apenas a uma forma de governo. Essa dupla consideração foi abandonada em benefício de sua redução politicista: democracia passou a significar exclusivamente uma forma de governo. Sobre essa redução opera a constrição poliárquica: agora a prática democrática para o cidadão comum consiste basicamente no exercício do sufrágio.” (GALLARDO, 2014, p. 84)

“Democracia [nas sociedades modernas] se referia a um estilo de existência”, coloca acima Gallardo. Ou, como colocou João Mangabeira na transcrição feita em nota de rodapé recente, “repousa primeiramente em nossas atitudes para com os outros e é fundamentalmente

hay que considerar, como lo hacen J. E. Faria y J. R. Lima Lopes, que el centro problemático del poder judicial no es, necesaria y exclusivamente la falta de medios materiales y la desorganización funcional, pues esa situación se constituiría en mera disfunción dentro de una escala mayor de problemas institucionales y estructurales. Lo importante es la conciencia de que 'la gran cuestión [...] es aquella que muchos parecen no ver: estar formado en una cultura jurídica incapaz de entender la sociedad y sus conflictos y la mala voluntad en discutir la democratización efectiva de este órgano del Estado.'” (WOLKMER, 2018, p. 93)

¹⁷⁰ Temas que são trabalhados por Escrivão Filho e José Geraldo, conforme o seguinte enxerto deixa entrever: “Há que se ter em mente, neste sentido, que o cenário de judicialização dos direitos humanos e de expansão política da justiça reivindicam, e justificam, o deslocamento da agenda política de participação e controle social – historicamente desenvolvida e adequada para a atuação junto aos Poderes Executivo e Legislativo – para o Poder Judiciário, com vistas à sua correspondente democratização. Sem ignorar a polêmica que tal afirmação carrega consigo, observa-se que tal deslocamento da participação e controle democrático encontra esteio e possibilidade seja na via jurisdicional seja na via da organização político – institucional e administrativa da Justiça.” (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JÚNIOR, 2016, p. 103)

¹⁷¹ Herrera Flores também toca nessa ferida: “O liberalismo, no seu afã de antepor o direito ao bem num ordenamento globalmente neutro, subtraiu-nos a esfera da política e reduziu-a à sua mínima expressão: a democracia representativa.” (FLORES, 2009, p. 196)

¹⁷² O que pode até não ser sem a intenção deliberada de contenção da participação política dos sujeitos (RAMPIN, 2018, p. 80).

uma fé num sistema desejável de relações humanas”¹⁷³. Dessas afirmações, derivo uma outra: será possível que a democracia se refira a um estilo de processo judicial?

Dierle José Coelho Nunes, em livro referência sobre o assunto¹⁷⁴, discorre sobre os sistemas processuais pré-liberais, anteriores ao advento da Revolução Francesa; sistemas processuais liberais, verificados depois da Revolução Francesa, o chamado “liberalismo processual”; sistemas processuais sociais, frutos de um movimento de socialização no âmbito do processo civil, historicamente coincidente com a guerra fria e o socialismo até então reivindicado por parte do globo; e o neoliberalismo processual, eco do neoliberalismo dominante da nossa época. Os passos do processo judicial sendo coreografados a partir dos passos das ideias políticas que imperam a cada momento histórico não é novidade. Em outro lugar já escrevi que: “A historiografia do direito processual civil é a historiografia das ideologias dominantes, produto cultural que o direito sempre é.” (JARDON, 2021, p. e021008). Com palavras certas, assim se manifesta o renomado processualista Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

Por isso mesmo, o tecido interno do processo forma-se pela confluência das ideias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço. A estrutura mesmo do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores, especialmente os de conteúdo constitucional. Esses valores, no fundo, é que estruturam a vida jurídica de cada povo, de cada nação, de cada Estado. (OLIVEIRA, 2003, p.1)

Se é assim, a democracia, vista pelo seu ângulo de ideologia politicamente estruturante, dá azo a que tipo de processo? Ou, colocado de outra forma, que exigências a democracia faz de um processo judicial? O pós-doutor em Processo Civil gaúcho, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Igor Raatz, diria: “O Estado Democrático de Direito cobra a organização do processo em conformidade com a própria noção de democracia.” (RAATZ, 2011, p. 27). E como seria essa organização do processo em conformidade com a democracia?

Antes. O Poder Judiciário sofre de um inegável déficit democrático de partida, que se traduz também como um déficit de legitimidade, ao ser o único Poder do Estado que não passa pelo crivo do sufrágio popular. Além dessa lacuna de origem, toda a crise da Justiça, e em especial a crise do papel da magistratura, a que se vem aludindo ao longo deste trabalho,

¹⁷³ MANGABEIRA in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p. 95.

¹⁷⁴ “Processo Jurisdicional Democrático – Uma análise crítica das reformas processuais”, 2008, Curitiba: Editora Juruá.

reivindicam medidas que democratizem a Justiça, isto é, consolidem a sua legitimidade ao torná-la mais próxima da população, mais permeável a controles, mais acessível¹⁷⁵, menos elitista – todos esses desdobramentos da ideia de democracia. Conforme coloca o professor Wolkmer:

Los dilemas de legitimidad y eficacia vividos por la administración de justicia y las agudas crisis institucionales que atraviesa el poder judicial, imponen la necesaria tarea de la democratización y de la descentralización de la justicia. El grado de consciencia de la crisis del órgano convencional de jurisdicción estatal y la urgencia por nuevas formas participativas de resolución de los conflictos, inciden en una toma de posición activista comprometida con la la realidad social y con estrategias político-ideológicas que resultan de amplios y profundos cambios. (WOLKMER, 2018, p. 95)

Frente a essa lacuna de legitimidade/democracia decorrente da não escolha popular de seus membros, à Justiça sempre restou tentar sustentar sua legitimidade democrática de outras formas. A primeira mais costumeira é a indeclinabilidade da fundamentação das decisões judiciais - todas as decisões não de ser fundamentadas, de acordo com determinação expressa do art. 6º do Código de Processo Civil. A incindibilidade entre decisão e fundamentação - o lançamento das razões de direito e/ou de fato que justificam aquela decisão - é instrumento essencial contra o arbítrio, propiciando altas dosagens de possibilidade de controle, seja por parte das pessoas a quem a decisão atinge, seja por parte das instâncias superiores de revisão.

Não obstante, apenas a fundamentação das decisões não é suficiente à legitimação do Judiciário, isto é, ao seu adensamento democrático mínimo, à sua saída da “democracia de baixa intensidade” - expressão cara ao professor Boaventura Santos (2010, 2011, 2014). E o tempo todo aqui uso legitimação do Judiciário como sinônimo do seu adensamento democrático levando em conta o conceito do Estado Democrático de Direito, isto é, um Estado que, ao menos teoricamente, somente o que se caracteriza por democrático está legitimado.

A democracia pede mais. Ser compulsório fundamentar uma decisão judicial pode prevenir do arbítrio, ao menos daquele mais ostensivo e grotesco de assumidamente se decidir apenas a partir do foro íntimo. Mas não haver arbítrio não é a mesma coisa que haver democracia; as possibilidades de uma decisão judicial não estão só no binômio arbítrio/democracia. Existe uma gama de posições intermediárias que, apesar de não se caracterizarem como arbítrio propriamente dito, delas também não vai se poder dizer que sejam

¹⁷⁵ E aqui fazendo a ligação do acesso à justiça com a democracia, e adiantando alguns dos assuntos desse tópico do trabalho, Dierle José Coelho Nunes sintetiza: “O acesso à justiça democrático refere-se à consideração com que o jurisdicionado tem suas reivindicações recebidas nas esferas oficiais de poder (input), a profundidade do diálogo (respeito aos direitos fundamentais processuais), ao poder de influência que ele exerce sobre as decisões que lhe submetem (contraditório como direito de influência e não surpresa), e não só à eficácia quantitativa e a produtividade do sistema como um todo.” (NUNES, 2013, p. 60)

de fato decisões marcadamente democráticas. A Justiça está repleta de decisões judiciais fundamentadas; muitas vezes, até exaustivamente fundamentadas. A Justiça está repleta, da mesma forma, de decisões antidemocráticas, seja porque partem de, e assim reforçam, exclusões sociais (são racistas, misóginas, classistas etc. – e não deixam de receber fundamento para tanto), seja porque se baseiam em leis flagrantemente injustas (formalmente democráticas, mas materialmente fruto de interesses isolados de grupos sociais dominantes¹⁷⁶), sem que tenha havido a intermediação do e da intérprete juiz/juíza na valoração/adequação da justeza da lei. E essas duas formas antidemocráticas de se decidir judicialmente são apenas exemplos; o cardápio é extenso.

Por isso se diz que um Judiciário democrático é *mais* do que um Judiciário emissor de decisões fundamentadas. O que poderia então tornar o Judiciário mais democrático de fato? Uma das mais felizes formas da Justiça fazer frente a esse *mais* requerido pela democracia é o espessamento do grau de participação das partes no talhar e no dirigir do processo judicial. Como coloca o juiz e professor acadêmico pernambucano Lúcio Grassi Gouveia: “Veremos que a decisão judicial se legitima pela efetiva oportunidade dos agentes processuais

¹⁷⁶ Quem fala disso de forma bastante didática é a professora Daniela Marques em sua tese de doutorado: “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). (...) 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 Imperial, no Título 8º - Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cívicos 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). 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 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?” (MORAES, 2014, pp. 28-30)

participarem ativamente de sua construção.” (GOUVEA, 2009, p. 35) Gouvea, nesse seu mesmo arguto artigo, fornece outro trecho precioso à questão colocada:

Interessa-nos, pois, um sistema processual que, partindo da ideia de que a decisão não é fornecida pronta e acabada pelo ordenamento jurídico para todo e qualquer caso concreto que se apresente (o que diminuiria a possibilidade de as partes terem qualquer influência na mesma), propicie a construção da decisão de forma compartilhada, pelo juiz e pelas partes, dando efetiva possibilidade para que estas participem da construção daquela, tendo oportunidade de conhecerem e intervirem na matéria de fato e de direito, o que poderá ser decisivo para o ato de julgar. (...) Devem os tribunais contar com a cooperação dos maiores interessados no processo decisório, as partes, que através de sua atuação assistida pelo juiz ou tribunal poderão interferir decisivamente na formação do convencimento dos julgadores e nos destinos de um processo que pretenda ser democrático e igualitário. (GOUVEA, 2009, p. 50)

O professor da Universidade de Coimbra, Fernando Ruivo, também deu sua contribuição nesse sentido:

A renovação e revitalização da instituição judiciária e do ‘papel’ do juiz, torna-se assim de extrema importância pela repercussão, pelo efeito legitimador de retorno, que passa a ter sobre todo o sistema social: discutem-se então as formas de garantia de legitimidade das decisões judiciais – o processo em si, a garantia de acesso à justiça, a posição do juiz face às partes e a sua imagem social. Em suma, conexão entre aparelho judicial e sociedade: aproximação do processo de tomada de decisão e participação. (...) Proximidade e participação, para além de legitimarem o processo de tomada de decisão do aparelho judicial, vêm, assim, também legitimar globalmente a sociedade. (RUIVO in FARIA [Org.], 1989, pp. 87 e 90)

A possibilidade de participação no processo, e a proporcional e correlata chance de influir nos rumos e no desfecho do mesmo, vêm sendo apontadas, pois, como possíveis grandes alavancas de incremento de democracia endoprocessual e, via de consequência, da legitimação da atividade jurisdicional.

Em verdade, desde a década de 80, tanto o insigne processualista brasileiro, Barbosa Moreira como Boaventura de Sousa Santos já a identificavam essa correlação da participação com democracia, como se pode ver no artigo do primeiro “A participação do juiz no processo civil” (1988) e em um dos seus primeiros textos de Boaventura sobre Sociologia Jurídica “Introdução à Sociologia da Administração da Justiça” (1986):

Não é menos útil, porém, volver novamente os olhos, de vez em quando, para a paisagem interior do processo, que está longe de esgotar-se como objeto de análise e de reflexão. Nem é difícil perceber que, pelo ângulo mesmo da “participação”, muito ainda existe que vale a pena dizer, ou redizer, acerca dos próprios sujeitos principais da chamada relação jurídica processual. (...) há e continuará a haver espaço - provavelmente enquanto durar a história da humanidade - para aprofundar o exame das formas e da medida em que participam da atividade processual as pessoas mesmas sem as quais nem sequer se concebe a existência de um feito: o juiz e as partes. (MOREIRA, 1988, pp. 381-382)

A democratização da administração da justiça é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política. Esta democratização tem duas vertentes. A primeira diz respeito à constituição interna do processo e inclui uma série de orientações tais como: **o maior envolvimento e participação dos cidadãos**, individualmente ou em grupos organizados, na administração da justiça: a simplificação dos atos processuais e o incentivo à conciliação das partes, o aumento dos poderes do juiz; a ampliação dos conceitos de legitimidade das partes e do interesse de agir. (...) Estas conclusões não deixaram de influenciar algumas das reformas de administração da justiça nos últimos anos. Distingo dois tipos de reformas: **as reformas no interior da justiça civil tradicional e a criação de alternativas**. Quanto às primeiras são de salientar as seguintes: o reforço dos poderes do juiz na apreciação da prova e **na condução do processo segundo os princípios da oralidade, da concentração e da imediação**, um tipo de reformas com longa tradição na teoria processualista europeia iniciada pela obra pioneira de Franz Klein; **a criação de um novo tipo de relacionamento entre os vários participantes no processo, mais informal, mais horizontal, visando um processamento mais inteligível e uma participação mais ativa das partes e testemunhas**. (SANTOS, 1986, pp. 27-28, grifo meu)

Respondendo então à pergunta feita antes: o processo judicial requerido/organizado pelas cargas ideológicas políticas da democracia é um processo onde seja dado às partes intensa e real chance de participação e influência. Participação é atividade inerente à democracia¹⁷⁷ que, indo nessa direção, qualifica-se como democracia participativa¹⁷⁸. O exercício da democracia participativa não se mede pelo tamanho da deliberação, em termos de pessoas envolvidas e abrangência da questão, nem mesmo pelo cunho coletivo da mesma. “Democracia não é quantidade - é qualidade. Não é número - é substância.”, já disse uma vez João Mangabeira¹⁷⁹. Ainda que individualmente, se um cidadão ou cidadã é chamado/a a participar de deliberações estatais que lhe interessa, como a judicial quando se é parte de um processo, podemos falar que ali, naquela relação que o Estado travou com aquela pessoa, plasmou-se uma dinâmica

¹⁷⁷ Como o Padre Manfredo Oliveira já teve oportunidade de lapidar: “Por muitas razões, a forma democrática é preferível à autocrática. Em primeiro lugar, a democracia realiza um valor que é fim em si mesmo: ela torna possível a participação dos sujeitos nas discussões e deliberações em torno da “coisa pública”, ou seja, em última instância, em torno das mediações de efetivação do ser humano como ser livre. Ora, o cidadão participa livremente na medida exata em que ele se faz presente no espaço político pela autodeterminação de sua liberdade, que se comprova através do direito de discussão e escolha, no qual se manifesta a singularidade irredutível de sua autonormatividade, a intransferível carga de sua responsabilidade pessoal. A democracia radica-se na discussão racional, o que significa dizer que ela pressupõe a autodeterminação do ser humano como sujeito livre. Só temos condição de saber o que é o melhor, sobretudo quando está em jogo, como é o caso na configuração histórica de nossas vidas, a relação entre normas éticas e o conhecimento de situações empíricas específicas, através da discussão ampla e livre, pois as chances de aproximação do correto são maiores, quando cada um tem a oportunidade de dizer o que pensa e de apresentar seus argumentos num discurso entre iguais do que pode ocorrer numa estrutura autocrática. Tudo indica, portanto, que o problema de nosso judiciário é um problema de raiz: ele torna impossível a autodeterminação do povo em questões fundamentais da organização de sua vida.” (OLIVEIRA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 88/89)

¹⁷⁸ A qual, segundo Daniel Mitidiero, qualificar-se-ia, inclusive, como um direito fundamental de quarta geração: “a democracia participativa, tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo.” (MITIDIERO, 2019, p.45)

¹⁷⁹ MANGABEIRA in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p.97

democrática participativa; abriu-se uma brecha para um espaço de democracia participativa, ainda que uma brecha do tamanho de uma pessoa só¹⁸⁰.

Apesar de sentir falta de um olhar mais crítico sobre o pensamento liberal, o pensamento do processualista Leonardo Carneiro da Cunha organiza os meus:

O texto constitucional brasileiro atualmente em vigor reconhece a existência de um Estado Constitucional, ao afirmar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. O Estado Constitucional é um Estado com qualidades. É um Estado constitucional democrático de direito. Há, nele, duas grandes qualidades: Estado de direito e Estado democrático. (...) Do Estado de direito extraem-se os princípios da legalidade, da igualdade, da segurança jurídica e da confiança legítima. Já do Estado democrático defluem a liberdade, a legitimidade e a participação. (...) Já a participação, inerente à ideia democrática, reclama que o poder seja exercido com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de decisão. A participação, como esclarece Francisco Fernandez Segado, desborda dos limites estritamente políticos para projetar-se em todas as manifestações da vida em comunidade. É pela participação que se legitima a conduta dos agentes de Estado que implementam o quanto deliberado nas instâncias próprias. Quer isso dizer que a atuação do Estado, para ser legítima, há de decorrer das deliberações democráticas. (CUNHA, 2012, p. 348)

As partes, normalmente, participam do processo? Formalmente, sim, e tal atividade é determinada e sintetizada pelo princípio do contraditório, presente tanto na Constituição Federal (art. 5º, LV¹⁸¹) quanto no Código de Processo Civil (art. 7º¹⁸²). Contudo, à prática do princípio contraditório, sempre muito mais acanhada do que o ideal (ao menos, em relação ao ideal democrático), vem sendo demandado que se expanda, passando a significar muito mais um “poder real de influência” do que a mera bilateralidade de ciência dos atos e possibilidade de reação. Repare-se que a própria redação do art. 7º do CPC/15 já é disso sintomática: não se contentou o/a legislador/a em dizer apenas que o juiz deveria zelar pelo contraditório; constou do dispositivo “zelar pelo *efetivo* contraditório”. Conforme explica o disruptivo estudioso de processo civil L. A. Becker e, novamente, Leonardo Cunha:

Pela concepção moderna, o contraditório significa dar o conhecimento adequado para possibilitar uma reação efetiva. Dentro dessa concepção, o princípio assume uma importância política indissociável, tendo em vista que deve constituir uma garantia de participação no processo - já que o poder (inclusive o Judiciário), para ser legítimo, precisa de participação: participar conhecendo e reagindo. Por isso, pode-se dizer que além do velho fundamento lógico (da bilateralidade da ação,

¹⁸⁰ De certa forma falando da despreensão de se resolver a democracia apenas com grandes e abrangentes ações, os dizeres do filósofo político italiano Attilio Danese: Uma democracia adulta exige o crescimento humano e civil de seus membros, através da cultura e da participação, a fim de superar os defeitos da democracia, sem a pretensão de resolvê-los de uma vez por todas. (DANESE in RAMPAZZO; LINO [Orgs.], 2015, p. 27)

¹⁸¹ Art. 5º, LV/CF - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁸² Art. 7º/CPC - É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

da pretensão e do processo), existe um fundamento político (já que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido) - PORTANOVA, 1995, p. 161. O caráter político do contraditório é tão fortemente ressaltado hoje em dia, que há quem diga inclusive que este princípio acaba transcendendo o processo civil, constituindo verdadeira regra de pensamento e de conduta, máxime no plano político (TESHEINER, 1993, p. 45). O contraditório, em sua concepção clássica e lógica, tende a ser meramente nominal, formal. Por isso a processualística moderna busca, realçando seu caráter político, um contraditório pleno e efetivo, em que existe uma maior preocupação com o respeito pela defesa e dignidade da parte. (BECKER, 2009, p.33)

O contraditório, em sua versão tradicional, era mais restritivo, pois se limitava a impor a cientificação das partes acerca dos atos processuais e a obediência à bilateralidade de audiência. (...) O contraditório, atualmente, tem uma dimensão maior, passando a ostentar uma noção mais ampla de contraditoriedade. Tal noção deve ser entendida como garantia de efetiva participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, no convencimento do magistrado, contribuindo na descrição dos fatos, na produção de provas e no debate das questões de direito. (...) Às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz. (...) Significa que a principal finalidade do contraditório deixou de ser a apresentação de defesa pelo réu, para passar a ser a influência no desenvolvimento e no resultado do processo, razão pela qual constitui direito não só do réu, mas também do autor. O contraditório constitui expressão da participação: todo poder, para ser legítimo, deve permitir a participação de quem poderá ser atingido com seu exercício. (...) O processo, para ser efetivo, deve ser estruturado de forma dialética, atendendo ao princípio do contraditório, em virtude do qual o processo há de ser participativo. E nem poderia ser diferente, porquanto a participação, própria do contraditório, é inerente ao regime democrático. A composição participativa é inerente a qualquer processo, o que revela seu objetivo político. Para que se concretize o contraditório no processo, é preciso que se possibilite a participação das partes litigantes na atividade processual, na coleta de provas e no convencimento do juiz, a fim de que se obtenha um resultado justo, fruto de ampla colaboração. (...) Significa que, em razão do contraditório, a atividade jurisdicional deve pautar-se num esquema dialógico, de modo a exigir que o juiz exerça a jurisdição com o auxílio das partes, proferindo decisão legítima, aprimorada e justa. A decisão judicial não deve ser fruto de um trabalho exclusivo do juiz, mas resultado de uma atividade conjunta, em que há interações constantes entre diversos sujeitos que atuam no processo. (CUNHA, 2012, pp.9308-9315)

A mera condição de sujeitos de atos processuais, isto é, de parte processual, não significa, pois, ter efetiva participação no processo – respondendo com isso uma pergunta feita por Barbosa Moreira há mais de 30 anos¹⁸³. A participação requerida pelo princípio do contraditório, como visto, foi sempre entendida como uma participação que poderia (deveria?) perfeitamente ser pálida, não sendo traduzida como uma implicação real das partes no processo, as quais deveriam se contentar, a título de participação, que todos os atos do processo lhes fossem informados e, em seguida, prazos para manifestação assinalados.

Apenas mais recentemente é que vem se dando ao princípio o peso devido, elevando-se a compreensão para o patamar de que conferir às partes chance de participação (ciência do ato e prazo para manifestação) é pouco – jurisdição típica, na verdade, do juiz e da juíza do Estado

¹⁸³ “O que se cuida de saber é exatamente se a mera condição jurídica de sujeitos dos atos processuais, ou da maior porção deles, basta como garantia de 'participação', usada a palavra em seu sentido mais forte, e encarado pelo prisma da efetividade - que é, aqui, o que nos interessa - o fenômeno que ela pretende designar.” (MOREIRA, 1988, p. 5)

liberal¹⁸⁴. O/A magistrado/a, contudo, tem que estar interessados no resultado do processo – *rectius*, no resultado *justo* do processo. Se assim é, fomentar a maior participação possível das partes nos resultados do processo passa a se inserir na esfera das obrigações do/a dirigente do processo. Esse fomento não se faz com intimações tímidas, em um estilo *lava-as-mãos*, e conferência formal de prazos, mas com uma abertura franca à controvérsia, à pesquisa dos fatos, ao conhecimento das pessoas envolvidas, a querer saber exatamente o que se passou. Esse juiz e juíza *em sentido forte*, se também não é mais o característico do Estado social¹⁸⁵, é o que alguns vem sendo identificado como juízes/izas do Estado Democrático de Direito, que se caracterizaria por:

Esse discurso, no entanto, merece ser atualizado pelo Estado Democrático de Direito. Afinal, se é necessário retirar o órgão julgador da passividade em que se encontrava no Estado Liberal, isso não pode significar sua colocação na posição de protagonista do processo, transformando as partes em mero recipiente da vontade estatal, alijando-se a participação destas na formação dos provimentos judiciais. (...) Mostra-se imprescindível buscar um equilíbrio dos poderes do juiz e das partes no processo: nem um juiz inoperante e passivo nos moldes do Estado Liberal, nem um reforço dos poderes do juiz em detrimento da atuação das partes no processo. (...) Vale dizer, o cidadão deve ser visto como participante, e não como mero recipiente da intervenção social do Estado (NOVAIS, 2006, p. 191). O povo passa a ser compreendido em todo indivíduo, o qual, agora, figura como novo partícipe na realização concreta da seara política (RIBEIRO; SCALABRIN, 2009, p. 94-95). A democracia deixa de ser apenas representativa e passa ser participativa. (...) No Estado Democrático de Direito, busca-se conciliar características do processo liberal e do processo social a partir de um modelo de organização processual no qual o juiz desenvolva o diálogo no mesmo nível das partes (GRASSO, 1966, p. 609), com acento, pois, na democracia participativa. (...) O espaço público criado pelo processo deve permitir a ampla participação das partes e do juiz, com uma discussão bem estruturada, ainda que limitada pela inevitável imperfeição dos mecanismos processuais e pela congruência com as matérias discutidas [...] Quando não se assegura a todos os participantes o exercício de uma efetiva influência na formação dos provimentos, a decisão da lide é conseguida pelas mãos (solitárias) do juiz sem que se haja a preocupação com a ‘colaboração’ das partes e dos seus advogados (NUNES, 2009). (RAATZ, 2011, pp. 27-29)

¹⁸⁴ Conforme explica Igor Raatz: “Resta claro, portanto, que o Estado Liberal Clássico construiu um modelo de juiz passivo, acorde com a concepção liberal, segundo a qual o Estado deveria evitar qualquer intervenção na gestão dos afazeres privados (TARUFFO, 1980, p. 144). Ao mesmo tempo, moldou os contornos do processo civil a partir de um forte controle estatal sobre o juiz no momento de decidir, uniformizando rigorosamente o comportamento dos juízes às orientações políticas do governo, usando todos os instrumentos lícitos ou ainda ilícitos – como pressões de arrecadações e sanções burocráticas ou disciplinares sobre aqueles que ousassem se comportar de modo independente (TARUFFO, 1980, p. 139). Nesse viés, não era dado nem ao juiz nem às partes contribuir para a compreensão do sentido do direito. O perfil do processo no Estado Liberal Clássico, portanto, pode ser resumido no seguinte binômio: ‘total liberdade das partes privadas frente ao juiz; forte controle político sobre o juiz por parte do governo’ (TARUFFO, 1980, p. 149).” (RAATZ, 2011, p. 25)

¹⁸⁵ “Dessa forma, a doutrina processual presente naquele momento histórico de transição cuidou de repensar o processo, ao apostar, principalmente, em maiores poderes ao juiz, o que refletia o novo papel que o Estado vinha a assumir. Não se tratava, portanto, de pensar o processo a partir de um modelo autoritário de Estado, mas, sim, como um instrumento de justiça social, mais rápido e eficaz. Nesse sentido, as modificações ocorridas no processo civil naquele momento foram importantes para que o papel do juiz e das partes começasse a ser rediscutido, abandonando-se a ideia de um processo dominado pelas partes em contraposição a um juiz passivo e inoperante. Essa perspectiva teórica, que a partir do segundo pós-guerra é renovada com os estudos de autores como Vittorio Denti (1971), Mauro Cappelletti (1974) e Nicolò Trocker (1974), acaba por romper com a concepção puramente liberal do processo, que gradualmente deixa de ser compreendido como aquele instrumento neutro e indiferente ao direito material e aos problemas sociais.” (RAATZ, 2011, p. 27)

Logo, da forma como já havia tentado explicar no artigo de minha autoria “O processo como espaço de diálogo pela via do princípio processual da colaboração”¹⁸⁶, o princípio do contraditório, hoje, encontra-se revolucionado, cobrando do juiz e da juíza que tornem verdade no processo a efetiva participação das partes, o que tem por medida haver ou não haver sido deferido a elas um real poder de influência:

“Poder real de influência” é como vem sendo entendido atualmente o princípio do contraditório, que há muito já abandonou – na teoria, não na prática, é verdade – a concepção de se limitar apenas àquela intimação formal para, hipoteticamente, se dar ciência e oportunidade de reação às partes quanto aos atos do processo. Agenciar o contraditório em um processo é, nos dias de hoje, pois, dar às partes toda a possibilidade possível de efetivamente influenciarem na confecção da decisão judicial, elucidando fatos, debatendo teses e, até mesmo, como se defende aqui, fazendo-se presentes em audiência direta com o juiz ou a juíza que conduz a ação, para que possam vir a influenciar o julgamento de forma muito mais contundente. (JARDON, 2021, p. e021008)

Emerge, assim, de toda essa discussão sobre democracia *intra* processual, participação no processo e redimensionamento do princípio do contraditório, *o direito de escuta das partes*. Porque, como coloca Leonardo Greco, professor titular aposentado da cadeira de Processo Civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro,

todos têm direito a um diálogo humano e público com o juiz da causa, como instrumento de autodefesa, podendo exigí-lo antes do julgamento mesmo que o procedimento adotado e as circunstâncias da causa não revelem a necessidade de provas orais. Esse direito à audiência oral integra a garantia do contraditório participativo, compondo o direito de influir eficazmente na decisão da causa. (GRECO, 2002, p.25)

E porque também “a informalização da justiça poderia ser um fato de democratização” (APOSTOLOVA, 1998, p.177). Na linguagem de um novo direito, a proposta do *direito de escuta das partes* é que esse “diálogo humano e público” de que Greco fala, essa “informalização da justiça” de que Apostolova fala, aconteçam, *horizontalizando-se* os sujeitos de um processo, os quais, *mais horizontalizados*, e somente assim, podem iniciar seus trabalhos, antes de qualquer outra coisa, conversando abertamente sobre o problema ocorrido.

¹⁸⁶ Publicado pela Revista de Doutrina Jurídica, volume 112, 2021.

“Conversar abertamente sobre o problema” é partilhar poder. Como coloca L.A. Becker citando Clastres:

Na mesma linha, aposta Clastres: “Falar é antes de tudo deter o poder de falar. Ou, ainda, o exercício do poder assegura o domínio da palavra: só os senhores podem falar. Quanto aos súditos, estão submetidos ao silêncio do respeito, da veneração ou do terror”. Prossigamos com Deleuze: "falar, mesmo quando se fala de si, é sempre tomar o lugar de alguém [leia-se: excluir], no lugar de quem se pretende falar e a quem se recusa o direito de falar". (BECKER, 2009, p. 24)

E partilhas de poder são o cerne de todo fazer democrático. E quão raro, especialmente em relação em que o Estado esteja em um dos polos o compartilhamento de poder. Carl Rogers, apesar de falar do lugar de um psicólogo, coloca com perfeição que:

Criar um ambiente onde o poder é compartilhado, onde os indivíduos são fortalecidos, onde os grupos são vistos como dignos de confiança e competentes para enfrentar os problemas – tudo isso é inaudito na vida comum. Nossas escolas, nosso governo, nossos negócios estão permeados da visão de que nem o indivíduo nem o grupo são dignos de confiança. Deve existir poder sobre eles, poder para controlar. O sistema hierárquico é inerente a toda a nossa cultura. (...) O paradigma da cultura ocidental é de que a essência das pessoas é perigosa. Assim, elas precisam ser ensinadas, guiadas e controladas por aquelas que são investidas de uma autoridade superior. (ROGERS, 1980, p.65)

Além de compartilhar a fala ser um compartilhamento de poder, escutar não é menos que um ato político – um ato político *democratizante* – porque, por sua vez, igualmente partilha poder. Como coloca o psicanalista Christian Dunker em seus muitos estudos dedicados à escuta:

A verdadeira escuta é um ato político, porque ela suspende os lugares constituídos para colocar todo o centro e poder nas palavras que estão efetivamente sendo ditas, independentemente de quem as está pronunciando. (...) Escutar é reconhecer e reconhecer é instrumento fundamental de transformação, subjetiva e política (DUNKER; THEBAS, 2019, pp.96 e 216)

O líder que escuta é um líder que prefere substituir o seu poder pela autoridade. Isso tem um custo, comporta um risco e torna mais lento o processo. Você segura os dobermanns, porém não é porque quer ter a imagem de ‘bonzinho’ e ‘caridoso’, mas porque está interessado em transferir o poder que está individualizado em você para o processo ou para o funcionamento do grupo. (DUNKER; THEBAS, 2019, p.136)

Deixar falar e escutar em juízo – *coração* do direito de escuta das partes - é, pois, inegavelmente democratizar a Justiça, fazendo dela “um espaço social de democracia”, de potência, de multiplicidade, de riqueza humana, como nas palavras de Herrera Flores:

Devemos, portanto, nos armar com conceitos e formas de práticas que tendam a conquistar a maior quantidade possível de “espaços sociais” de democracia; espaços onde os grupos e os indivíduos encontrem possibilidades de formação e de tomada de consciência para combater a totalidade de um sistema caracterizado pela reificação, formalismo e fragmentação. Espaços onde começemos a distinguir e a clarificar as relações que se dão entre a liberdade a igualdade, entre as desigualdades e as múltiplas e refinadas formas de exploração social que impedem o desdobramento das duas faces que compõem o critério de “riqueza humana”. Seguramente, não basta a democracia formalizada nos Parlamentos. (...) Contentarmo-nos com formas sem preenchê-las de efetivo conteúdo, para colocar em funcionamento o critério da riqueza humana, implica, pois, incitar os sistematicamente excluídos dos processos decisórios – todos esses que, segundo Jacques Rancière, nunca formaram parte das instituições, esses que são a “parte que nunca teve oportunidade de formar parte” dos âmbitos em que se regulam as relações sociais - a não se contentar com o reconhecimento público de sua condição e com a cota de participação eleitoral que lhes toca e a ocupar espaços institucionais e políticos com o objetivo de outorgar a essas instituições um conteúdo e uma forma totalmente novas. (...) A democracia deve consistir num processo de construção de um “espaço público de empoderamento”, onde possa surgir uma variedade de diferentes experiências e onde sobressaia a mutabilidade de as possibilidades de modificação e transformação. Parafraseando Spinoza e Nietzsche, a democracia deve ser concebida como um espaço de potência e de multiplicidade. (FLORES, 2009, pp.194-195)

Boaventura, ao imaginar caminhos para a democratização da Justiça, conforme transcrição dele acima feita, pontuou dois: “distingo dois tipos de reformas: as reformas no interior da justiça civil tradicional e a criação de alternativas”. *O direito de escuta das partes* responde a ambos: é uma criação de alternativa, embora desde o interior da justiça tradicional, materializando o que o professor José Geraldo de Sousa Júnior, também nos idos da década de 80, já definia a perspectiva democrática relativa à Justiça:

(...) uma experiência de recriação permanente e de renovação das instituições que resulta na determinação de novos espaços públicos e condições para o debate. Castoriadis afirma que uma sociedade justa não é a que estabeleceu leis justas definitivamente, mas a que assegura condições para que a questão da Justiça esteja sempre aberta ao debate. (SOUSA JÚNIOR in APOSTOLOVA, 1988, p. 11)

Ou, para terminar com quem abriu esse tópico, nas palavras novamente de Gláucia Foley:

Não haverá reconstrução da democracia, sem que haja um projeto radicalmente destinado à promoção da justiça, seja no exercício das atividades próprias dos órgãos que integram o Sistema de Justiça, seja nas arenas políticas do cotidiano. A crise do Sistema de Justiça não é de autoridade, mas de alteridade. Por sua relevância na participação de um projeto civilizatório que contemple a pluralidade, a liberdade, o afeto, a dignidade a solidariedade, o Sistema Judicial deve ser convocado a participar, em parceria com a comunidade, do processo de reinvenção democrática da justiça.” [FOLEY in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 401)

3.2 O HUMANISMO

Na segunda audiência, mais choro ao adentrar a sala. Ninguém mais para ser ouvido. O adolescente não foi encontrado, pois forneceu endereço falso. Era só Kátia. Quando chegou a sua vez de falar, ela simplesmente chorou. Chorou e chorou. Um choro tão sincero e comovido que quase lhe serviu de defesa.¹⁸⁷

Vamos ver agora se, em termos de *humanismo*, o *direito de escuta das partes* também pode colaborar para incrementos significativos em um processo judicial e, por conseguinte, no concreto e no real da vida das pessoas que venham a se utilizar da Justiça.

Humanismo, tal qual democracia (e com o próximo tópico sobre justiça será o mesmo), respondem por campos teóricos gigantescos, impossíveis, pois, de serem tratados sem afunilamentos. Assim, portanto, o faremos.

Antes, no entanto, como forma de não deixar de trazer, mesmo que muito pontilhado e incompleto, um panorama mais geral das discussões filosóficas em torno da questão do humanismo, transcrevo os seguintes trechos da obra *Carta sobre Humanismo* de Martin Heidegger:

Você pergunta: “Comment redonner un sens au mot “Humanisme”¹⁸⁸? Esta questão nasce da intenção de conservar a palavra “Humanismo”. Pergunto-me se é necessário. Ou será que não se manifesta, ainda, de modo suficiente, a desgraça que expressões desta natureza provocam? Não há dúvida, de há muito, se desconfia já dos “-ismos”. Mas o mercado da opinião pública exige constantemente novos. E sempre se está disposto a cobrir esta necessidade. (...)

Somente na época da república romana, *humanitas*, foi, pela primeira vez, expressamente pensada e visada, sob este nome. O *homo humanus* contrapõe-se ao *homo barbarus*. (...) Em Roma, encontramos o primeiro humanismo. Ele permanece, por isso, na sua essência, um fenômeno especificamente romano, que emana do encontro da romanidade como a cultura do helenismo. (...) Mas a grecidade é sempre vista na sua forma tardia, sendo esta mesma vista de maneira romana. Também o *homo romanus* do Renascimento está em oposição ao *homo barbarus*. Todavia, o inumano é, agora, o assim chamado barbarismo da Escolástica gótica da Idade Média. Do humanismo, entendendo historicamente, faz sempre parte um *studium humanitatis*; este estudo recorre, de uma certa maneira, à Antiguidade, tornando-se assim, em cada caso, também um renascimento da grecidade. Isto é evidente no humanismo do século XVIII, aqui entre nós, sustentado por Winckelmann, Goethe e Schiller. (...) Se, porém, por humanismo, se entende de modo geral, o empenho para que o homem se torne livre para a sua humanidade, para nela encontrar a sua dignidade, então o humanismo distingue-se, em cada caso, segundo a concepção da “liberdade” e da “natureza” do homem. Distinguem-se, então, do mesmo modo, as vias para a sua realização. O humanismo de Marx não carece de retorno à Antiguidade, como também não o humanismo que Sartre concebe, quando fala em Existencialismo. Neste sentido amplo, em questão, também o Cristianismo é um humanismo, na medida em que, segundo a sua doutrina, tudo se ordena à salvação da alma (*salus aeterna*) do homem, aparecendo a história da humanidade na moldura da história da salvação. Por mais que se distingam estas espécies de humanismos, segundo as suas metas e fundamentos, segundo a maneira e os meios de cada realização, segundo a forma da sua doutrina, todas elas coincidem nisto: que a *humanitas* do *homo humanus* é determinada a partir do ponto de vista de uma interpretação fixa da natureza, da história, do mundo, do fundamento do mundo, isto é, do ponto de vista do ente na sua totalidade. (...)

Deste modo então, contudo, a *humanitas* permanece no coração de um tal pensar; pois, humanismo é isto: meditar e cuidar para que o homem seja humano e não desumano, inumano, isto é, situado fora da sua essência. Entretanto, em que consiste a humanidade do homem? Ela repousa na sua

¹⁸⁷ SEMER, 2018, p. 11.

¹⁸⁸ Em tradução livre: “Como dar novamente um sentido à palavra ‘Humanismo’?”

essência. Mas de onde e como se determina a essência do homem? (HEIDEGGER, 1991¹⁸⁹, pp. 3, 6-8¹⁹⁰)

Como dar um significado ainda à palavra humanismo?, pergunta que Heidegger tenta responder em seu livro. Seria tal possível? Seria necessário? Segundo o filósofo, o *homem humano*, desde o humanismo romano, indicado por ele como estágio histórico inicial do conceito, sempre esteve em oposição ao *homem bárbaro*, sendo o que é humano e o que é inumano/bárbaro interpretações fixas, em cada momento e espaço da história e da humanidade, sobre o que seria a natureza, o mundo etc. No geral, poder-se-ia pensar que o conceito de humanismo, desde os romanos, postula que o ser humano não se desvie de sua essência, não se desumanize. Mas o que é a essência do ser humano? A resposta de Heidegger, no decorrer de toda a obra, vai girar em torno da tentativa de definir essa essência. Sem adotá-la nem abandoná-la, e acreditando só existirem respostas relativamente possíveis desde que sejam pontuais e instáveis, dadas, no máximo, por cada cultura e cada tempo a sua vez, estreito a pergunta: na nossa cultura, no nosso tempo, no nosso lugar, o que poderia ser tido como essência do ser humano? Ou ainda mais especificamente: qual seria a essência do ser humano *em termos de justiça*, agora, no Ocidente, no Brasil, no século XXI, 2021? Quem sabe ao final do tópico possa se lançar alguma aposta nesse sentido.

Voltemos, por ora, aos afunilamentos que dizíamos necessários para lidar com a vastidão do tema humanismo. Farei aqui dois. Primeiro, vou me valer do senso comum, tentando traçar uma conceituação de humanismo a partir de elementos que consigo “achar na rua”. O valor e a importância do senso comum, inclusive e especialmente para a ciência e a pesquisa acadêmica, são magistralmente devolvidos por Boaventura de Sousa Santos nos seguintes termos:

À luz destas considerações, forçoso é concluir que caminhamos para uma nova relação entre a ciência e o senso comum, uma relação em que qualquer deles é feito do outro e ambos fazem algo de novo. Como? Antes de responder é preciso ter presente que a caracterização do senso comum é usualmente feita a partir da ciência e que, por isso, não surpreende que esteja saturada de negatividade (ilusão, falsidade, conservadorismo, superficialidade, enviesamento, etc.). Se, no entanto, se fizer um esforço analítico para superar esse etnocentrismo científico, a caracterização a que se chega pode ser bem outra e bem mais positiva. É desse esforço que resulta uma caracterização alternativa que desenvolvi noutra lugar. “O senso comum faz coincidir causa e intenção; subjaz-lhe uma visão do mundo assente na acção e no princípio da criatividade e das responsabilidades individuais. O senso comum é prático e pragmático; reproduz-se colado às trajetórias e às experiências de vida de um dado grupo social e nessa correspondência se afirma de confiança e dá segurança. O senso comum é transparente e evidente; desconfia da opacidade dos objetivos

¹⁸⁹ Texto original em francês, “Lettre sur l’humanisme”, de 1983.

¹⁹⁰ Ressalvo aqui que no texto de Heidegger o terceiro parágrafo do enxerto transcrito vem antes do segundo parágrafo. A montagem, então, na ordem que se deu na transcrição é minha e assim foi feito por parecer melhorar a compreensão do texto, levando em conta os cortes de conteúdo que deixaram de ser transcritos por não interessarem.

tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência linguística. O senso comum é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência mas, por isso mesmo, é exímio em captar a profundidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas. O senso comum é indisciplinar e imetódico; não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder quotidiano da vida. Por último, o senso comum é retórico e metafórico; não ensina, persuade”. (Santos, 1987: 56 e ss) Esta caracterização alternativa do senso comum procura salientar a positividade do senso comum, o seu contributo possível para um projecto de emancipação cultural e social. (SANTOS, 1995, pp. 43-44)

O segundo recorte que faço é mirar o humanismo, ainda que brevemente, pelo ângulo do pensamento do pelo economista-filósofo-político-teólogo alemão, radicado na Costa Rica, Franz Hinkerlammert. Hinkerlammert, baseado no humanismo prático (ou da *práxis*) de Marx, constrói um interessante ponto de vista, o qual vai denominar de *humanismo concreto*. Farei então o cotejo das bases teóricas do humanismo de Hinkerlammert com *o direito de escuta das partes*, tentando encontrar eixos de conexão entre os dois, de forma a talvez poder dizer que, a partir dessa fatia do campo captada e traduzida por Franz Hinkerlammert, *o direito de escuta das partes* contribui para a resplandescência de um humanismo prático e concreto no bojo da atividade processual/judicante/jurisdicional.

Início pela exploração do humanismo no senso comum. No senso comum ser *humanista* (ou seja, caracterizar-se pelo *humanismo*) se diz de tudo aquilo que tem em primeiro plano o ser humano – e não é de antropocentrismo, com sua premissa de que o ser humano é o centro do universo, que falo. A ação ou o pensamento *humanista* seria aquele que põe o ser humano no centro por deliberação; de propósito o elege como núcleo mais importante da ação ou do pensamento (do projeto, da instituição etc.). O ser humano não seria naturalmente esse centro (postulado básico do antropocentrismo) mas poderia vir a ser – e o *grau de humanismo* de uma ação ou de um pensamento (ou de qualquer outra coisa) dependeria do quão perto se é possível chegar do ideal adotado de eleição do ser humano como referencial e objetivo primeiros.

Um exemplo banal e bem concreto, na intenção de dissipar um pouco o excesso de abstração presente na destilação de um conceito tão amplo (e desgastado até) como o humanismo. Um carro. Um carro é um artefato fruto da inteligência humana que se presta à locomoção de pessoas. Da relação carro/ser humano, considerando que aquele serve a esse, e não o contrário, poder-se-ia dizer, numa lógica antropocentrista, que o ser humano é o protagonista (o centro). Contudo, o que se quer dizer com *humanista* – um carro *humanizado*, por exemplo – é mais do que um carro cuja relação com o ser humano é de servi-lo. Ter por fim servir o ser humano seria a primeira característica do *humanismo* ou *humanizado*. Porém não é o bastante.

O carro de *caráter humanista* teria que ser mais que um carro que serve à locomoção das pessoas. Seria aquele em relação ao qual certas necessidades, características, elementos do ser humano que o utiliza fossem determinantes desde a prancheta que esboça suas primeiras linhas até a entrega das chaves ao consumidor/consumidora que o adquire. Um carro que talvez fosse mais confortável a quem dirige, mesmo que com isso perdesse algum desempenho mecânico. Que pudesse ser adaptado a necessidades distintas de diferentes pessoas (incluísse em suas possibilidades, por exemplo, ser ajustável a alguém muito alto/a ou muito pequeno/a). Um carro que fosse mais protegido em algumas partes visando o alojamento de crianças ou idosos/as. Um carro que detectasse a aproximação de ciclistas e pedestres, de corpos mais frágeis que o corpo do carro, e que deles se afastasse automaticamente, aumentando a segurança tanto para o/a motorista quanto para os/as circundantes. Enfim, uma infinidade de características que poderiam se agregar a esse carro a ser inventado e que dele, a partir de tais características, poderíamos dizer *humanizado*, isto é, consentâneo com os valores humanistas ou com o humanismo.

O importante dessa elucubração talvez um tanto quanto criativa demais é perceber a que sorte de ideias se ligam, no imaginário comum, aos termos *humanismo*, *humanista* ou *humanizado*, e suas variantes.

A primeira ideia que identifiquei no exemplo dado é uma ideia de função: pertencer ao campo do humanismo parece ser, antes de mais nada, existir em função do ser humano; tê-lo por razão de existência. Como um carro, uma clínica médica, um restaurante, professores, policiais, magistrados – para saltar aqui possibilidades variadas. O que pode ser qualificado como *humanista* ou *humanizado* é, então, em primeiro lugar, aquilo que se coloca em função do ser humano; existe para ele e por ele¹⁹¹.

Mas ser *humanista* ou *humanizado* parece ser mais do que servir ou cumprir uma função em relação ao ser humano, como vinha dizendo. Uma clínica médica tem por razão de existir o ser humano que dela necessita, e pode até desempenhar satisfatoriamente seu mister médico, mas só isso não a legitimaria a ser apontada, pelo senso comum, como uma clínica *humanista* ou *humanizada*. O mesmo com a polícia, o magistério, um restaurante ou a magistratura. O

¹⁹¹ E assim o é em uma ordem direta, pois, em uma ordem indireta, pode-se dizer de tudo que existe e que sofre a intervenção humana que existe em razão do ser humano e para servi-lo, ainda que seja em um grau muito mínimo.

carro do nosso exemplo servia à locomoção. Mas só cumprir com o seu propósito de locomover quem dele se vale certamente que não o coloca sob o possível rótulo de carro *humanizado*.

Ou seja, primeiro há o *existir em função* – o que pode ser traduzido como a relação direta da existência (repita-se: existência de uma instituição, de uma teoria, de um projeto, de uma profissão etc.) com o atendimento das necessidades das pessoas. Contudo, não quaisquer necessidades. E aqui destaco a segunda ideia passível de identificação no conceito que atribuí ao senso comum sobre humanismo. As necessidades a que me referi ao falar de humanismo parecem ser de um tipo peculiar. Só a locomoção – como no exemplo do carro – não seria visto como uma necessidade cujo atendimento *humaniza* o carro, conforme já dito¹⁹².

Arrisco dizer que as necessidades a que aludimos, mesmo sem ter consciência, quando dizemos que algo é marcado pelo humanismo, são necessidades que têm a ver com, por exemplo – começo a listar sem nenhuma capacidade de exaurir o rol -, a vida sensitiva das pessoas, no sentido específico de subtração de dor e de desconforto físico. O que suprime o sofrimento físico, reduzindo esse ao mínimo necessário àquela ação ou atividade, aparenta estar em consonância com o ideário do humanismo, com a humanização. Em seguida, podemos citar a atenção e o respeito às individualidades; o enxergar o outro e a outra no que ele e ela possui de específico e adaptar a ação e o pensamento (ou, de novo, qualquer outra coisa) a essas especificidades, como foi o exemplo do carro que pudesse atender, por exemplo, alturas e tamanhos diversos de pessoas - o que for relativo a uma *customização* dá a impressão de invocar com legitimidade a adjetivação de *humanizado*. Por fim, ainda citaria – e, novamente, sublinho a despreensão de completude – que as necessidades cujo atendimento poderia se qualificar como *humanista* ou *humanizado* também tendem a ter relação com a realização de valores éticos, como a deferência de uma maior proteção aos mais vulneráveis (no exemplo, o automóvel mais protegido no local apropriado para o alojamento de crianças e idosos/as) e o certo alinhamento de um dos três deveres romanos de Ulpiano (*neminem laedere* – “não lesar ninguém”)¹⁹³, identificável no exemplo do carro que se desviaria automaticamente de pedestres e ciclistas.

¹⁹² A não ser em determinadas circunstâncias bem específicas, como quando por locomoção estiver em jogo a dimensão mínima da liberdade de poder ir e vir, por exemplo; ou ainda a locomoção quando implicada em um processo de obtenção de itens essenciais como alimentação ou água ou, ainda, quando destinada à fuga de uma ameaça.

¹⁹³ Apesar de citados aqui os deveres romanos de Ulpiano como possíveis vetores de valores éticos, a advertência de João Mangabeira no seu famoso discurso “Oração do Paraninfo” sobre outro dos deveres – “dar a cada um o que é seu” – é sempre necessária: “E por isto vos digo que a fórmula da Justiça, administrada pelo Estado, ao

Então, segundo a tentativa de conceituação acima, *algo* ou *alguma coisa* – e insisto que a aplicação aqui é bastante genérica mesmo, podendo se referir a desde uma empresa até uma teoria, por exemplo – poderá ser considerado/a como *humanizado/a*, *humano/a* ou *humanista* pelo senso comum quando ocorrentes pelo menos dois fatores: 1) existir diretamente em razão do ser humano; 2) existir para fazer frente a necessidades humanas, porém não quaisquer necessidades, mas as que tenham a ver com: 2.1) a vida sensitiva das pessoas, no sentido da subtração de dor e desconforto; 2.2) o atendimento às individualidades e às diferenças pessoais; 2.3) a realização de valores éticos.

O direito de escuta das partes cumpre com o roteiro exposto no parágrafo anterior. Seu reconhecimento se dá em função direta da existência e coexistência dos seres humanos, sendo uma maneira de atendimento de necessidades humanas como justiça, participação e expressão própria, todos esses vetores relacionados à realização de valores éticos. E não só. Consigo ainda divisar um outro fator que também levaria *o direito de escuta das partes* à inscrição como prática humanista, com o qual inclusive acenei na introdução desta dissertação, transcrita ao começar este capítulo. Quando, incentivada por uma escuta atenciosa, a parte produz uma narrativa lógica sobre a história que a levou à Justiça, uma possível (talvez até provável) consequência é que essa pessoa se organize interiormente perante o conflito vivenciado, o que pode levá-la a uma melhor elaboração e posterior convivência com o mesmo¹⁹⁴. Consoante colocado nas notas de ressalva da introdução, partilho da ideia de que na Justiça não se faz terapia; o Judiciário não é *locus* apropriado para tratamento psicológico ou semelhante. Mas, saber que uma prática de trabalho que se adota pode ter como efeito colateral uma melhora da

contrário do que afirmou o vosso orador, não deve ser mais a que se resume em ‘dar a cada um o que é seu’. O velho tabu não corresponde ao direito hodierno e sobretudo ao da ordem social futura. O princípio individualístico foi superado e tem que se readaptar, para não desaparecer. Corresponha à noção romana de domínio. Por isso mesmo sempre o citam em latim - *jus suum cuique tribuere*. É a regra de um mundo morto expressa numa língua morta. Não há selva de vida nesta fórmula caduca. A regra da justiça deve ser: a cada qual segundo o seu trabalho, como resulta da sentença de São Paulo na carta aos Tessalonicenses, enquanto não se atinge o princípio de ‘a cada um segundo a sua necessidade’. Pode ser que haja nele a essência das virtudes cristãs enlouquecidas, como afirma Chesterton. Mas, enlouquecidas ou não, a verdade, que se substancia nesta regra, irradia do Sermão da montanha, enquanto a primeira brota do egoísmo de um mundo construído sobre a escravidão. Aplicada em toda a sua inteireza, a velha norma é o símbolo da descaridade, num mundo de espoliadores e espoliados. Porque se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê-se ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria e ao desgraçado a desgraça, que isso é o que é deles. Nem era senão por isso que ao escravo se dava a escravidão, que era o seu, no sistema de produção em que aquela fórmula se criou. Mas bem sabeis que essa justiça monstruosa tudo pode ser, menos Justiça. E, no entanto, já foi assim e, em parte, ainda o é.” (MANGABEIRA in SOUSA JÚNIOR [Org.], 1993, p. 93)

¹⁹⁴ Consoante se retira do seguinte texto da filósofa Mônica Aiub: “Quando falamos para o outro precisamos organizar minimamente as ideias, a fim de que o interlocutor possa compreender o que dizemos. Ao organizar os pensamentos para expressar claramente ao outro, muitas vezes organizamos para nós. Também precisamos justificar os saltos, mostrando de onde partimos para chegar àquela conclusão, o que, por vezes, mostra os saltos lógicos de nosso pensamento, chegando a conclusões equivocadas.” (AIUB, 2011, p. 44)

disposição subjetiva das pessoas para o qual o trabalho é dirigido é fator que também não se pode ignorar. E, sobre esse efeito, pode-se dizer sem rodeios que certamente se trata de um efeito humanizador de uma jurisdição que se distingue pela escuta.

Logo, não me parece exagerado dizer que, com relação ao humanismo tal qual identifico no senso comum, *o direito de escuta das partes* seria uma prática que se caracteriza como humanista e, então, por conseguinte, sua teorização e implementação significam acréscimo no coeficiente de humanismo da atividade judicante e de jurisdição.

Passo agora para a segunda parte: o humanismo de Franz Hinkelammert, em grande parte reverberação do humanismo encontrado em Karl Marx, como fica claro da leitura conjunta de dois de seus artigos que tomo como referência teórica para esta análise, o primeiro publicado em 2007 – “Humanismo y violencia” (HINKELAMMERT, 2007) - e o segundo em 2019 – “La dialéctica marxista y el humanismo de la praxis” (HINKELAMMERT, 2019).

Em maio de 1994, Hinkelammert concedeu uma entrevista ao jornal colombiano El Espectador, cujo título dado em espanhol foi “Derecho al Humanismo”¹⁹⁵. Nela já expunha alguns elementos que depois vieram a constar de sua teoria sobre o humanismo, como o imperativo categórico de Marx, de que falo em seguida. Mas o que de fato me chamou atenção nessa entrevista, todavia, foi, além da longa data em que a questão do humanismo é cara ao filósofo alemão/costa-riquenho, o título concedido à entrevista - *direito ao humanismo*. Não é óbvio, mas esse título dado à entrevista talvez exponha uma sutil, porém significativa, diferença na forma como usualmente se tratou e se trata o tema do humanismo: sempre invocado como valor, ética, virtude ou até utopia, apareceu aqui posto na linguagem dos direitos, como algo não só desejável e necessário mas *a que se teria direito*. Teríamos direito a ter mais humanismo na Justiça, por exemplo?

A escuta das partes propugnada neste trabalho também o vem sendo feito na linguagem dos direitos: *o direito das partes de serem escutadas em juízo*. Em que momento uma ideia, um desejo, uma necessidade ou uma alegada injustiça rompe a casca e surge nos discursos não mais como ideia, desejo, necessidade ou injustiça, mas como um direito, é questão profunda e complexa da filosofia do direito e da sociologia jurídica – e apesar de extremamente atrativa, desvia-nos demasiado. Mas fica aqui a observação. O que quer que tenha provocado essa erupção, aconteceu na forma como a entrevista de Hinkelammert foi nomeada e aconteceu na forma como a proposição/hipótese defendida aqui nesta pesquisa também foi nomeada. Se é

¹⁹⁵ Disponível em

<http://repositorio.uca.edu.sv/jspui/bitstream/11674/3275/1/Derecho%20al%20humanismo%20Entrevista%20con%20Franz%20J%20Hinkelammert.pdf>; acesso em 10/11/2021

certo que “o papel aceita tudo” e tais nomeações são apenas ideias de pessoas e não necessariamente características inerentes aos objetos abordados, pode também ser que esses signos linguísticos não tenham aparecido acidentalmente, havendo aí uma espécie de *força inconsciente coletiva* que as duas ideias têm em comum tê-la capturado. Se tivéssemos direito a ter mais humanismo na Justiça, teríamos direito a, como partes, sermos devidamente escutados e escutadas? Deixo a pergunta como provocação a ser retomada ao final.

No texto de 2007 - “Humanismo y violencia” - Hinkelammert deslança a partir do seguinte argumento: “Cuando se trata hoy de la posibilidad de otro mundo, se trata de reivindicar y de recuperar lo humano” (HINKELAMMERT, 2007, p. 1). Pondo, então, toda a sua ênfase na imprescindibilidade da recuperação desse humano, ele vai dizer, nuclearmente, que o problema do humanismo na modernidade¹⁹⁶ é que, empunhando-se a bandeira do humanismo, muito do que se pratica é *des-humanismo*, isto é, em nome da cruzada pelo resgate ou salvação do humano da humanidade a mesma é desumanizada o tempo todo – essa é o grande paradoxo, inconvivível e inaceitável, apontado por Hinkelammert em seu texto. Seus exemplos: as intervenções humanitárias que exterminam povos e culturas para *salvar* povos e culturas (e ele cita nominalmente Kosovo, Sérvia, Afeganistão, Iraque e Irã); as empreitadas colonialistas

¹⁹⁶ Ele é um dos que se recusam em reconhecer uma pós-modernidade, conforme expressa nesse outro trecho da entrevista: “R: Usted suele considerar la posmodernidad como un período difícilmente existente, porque no es lógico que haya un tiempo post alguna cosa, y en ese sentido le hace una crítica a los teóricos posmodernos cuando deciden desconsiderar las consecuencias actuales de la modernidad sin que existan verdaderos rompimientos con ella. F: Yo diría que lo que se presenta como pensamiento posmoderno acompaña, de alguna manera, toda la modernidad (...)”(p.2)

européias¹⁹⁷; a escravidão¹⁹⁸; o nazismo¹⁹⁹; Guantánamo, pelo uso que ali se legitimou da tortura sistemática e do desaparecimento de pessoas²⁰⁰; e até as bombas de Hiroshima²⁰¹.

Nomeando esse *humanismo* que se pratica desumanizadamente, Hinkelammert usa a expressão *humanismo desdoblado* para apontar que é típico da modernidade conseguir fazer um *dobro* no humanismo, bifurcando-o em um humanismo de cariz abstrato e outro que teria um cariz concreto. É o abstrato que permite desumanidades justificando-as a partir de argumentos humanistas – e a posição crítica que o confronta daria ensejo a um *humanismo concreto*. Nas palavras do autor:

Si hoy se habla sobre el humanismo, hay que hablar siempre y necesariamente sobre el desdoblamiento del humanismo. (...) Estamos enfrentados con un mundo de la deshumanización de lo humano. Pero esta deshumanización se presenta a sí misma como servicio al ser humano. Si queremos relacionarnos en forma crítica con el humanismo, necesitamos una determinada comprensión, que tiene que estar subyacente en todos nuestros análisis: la modernidad es humanismo. El renacimiento, el liberalismo, el socialismo e inclusive el fetichismo. Todos hablan en nombre de un humano, que hace falta recuperar. Parece que ya no podemos hablar siquiera sino en estos términos. Pero se trata de un humanismo desdoblado. (...) Eso es el desdoblamiento del humanismo. Si podemos decir, que la modernidad es humanismo, tenemos que añadir, de que es humanismo desdoblado. Si no, caímos en una ilusión pura. Se trata del desdoblamiento en humanismo concreto y humanismo abstracto. (HINKELAMMERT, 2007, pp.1-2)

¹⁹⁷ “Toda la colonialización del mundo se realizó en nombre de intervenciones humanitarias, a pesar de que no había todavía este nombre.” (HINKELAMMERT, 2007, p. 2)

¹⁹⁸ “Hamilton, uno de los founding fathers de los EEUU, declaró que la esclavitud de los africanos importados era necesario para “civilizarlos.” (HINKELAMMERT, 2007, p. 3)

¹⁹⁹ “También el fascismo era servicio al ser humano, aunque no como humanismo abstracto. Muy al contrario. En buena parte se deriva de una determinada crítica al humanismo abstracto. Pero no busca la salida en alguna recuperación del humanismo concreto, sino, siguiendo a Nietzsche, en la abolición completa del mismo humanismo, para que el ser humano se pueda realizar a sí mismo como humano. Kart Schmitt encontró para eso la fórmula: humanidad – bestialidad y añadía: quien dice humanidad quiere engañar.” (HINKELAMMERT, 2007, p. 5)

²⁰⁰ “En este sentido puede servir una cita de un torturador prominente del Campo Delta en el campo de concentración en Guantánamo, que apareció en el Washington Post: “VanNatta terminó su tarea de superintendente de Camp Delta en septiembre. Dice que hoy está orgulloso de lo que él y sus tropas han logrado. ‘Se trata del año más importante que jamás he vivido, porque estoy convencido de que hemos salvado vidas,’ decía VanNatta, quien ahora volvió para dirigir la prisión de máxima seguridad al norte de Indianapolis. ‘Si resulta así como yo creo que resultará, (Camp Delta) será considerado la más única prisión jamás realizada. Si resulta que la información que hemos recolectado salvó vidas, va a ser considerado como uno de lo más adecuado hecho jamás. Sin embargo, si se comprueba de que no ha habido inteligencia (información eficaz), entonces todo será visto como acción de un superpoder que ha usado su poder arbitrariamente.” (HINKELAMMERT, 2007, p. 3)

²⁰¹ “Este tipo de argumento aparece por todos lados. Apareció también en relación con la bomba atómica sobre Hiroshima. En una entrevista el piloto responde la pregunta sobre lo que ha sido lo más importante en su vida: ‘Obviamente el haber formado y operado el grupo 509, entrenado para usar la bomba... Originariamente se me dijo que los bombardeos en Europa y Japón se iban a hacer simultáneamente. Me atrevo a decir que salvé millones de vidas al hacerlo, labor que me tomó diez meses y medio.’ -¿Para usted cuál sería la gran lección que le dejó haber tirado la bomba? ‘Diría que lo que aprendí es que si me proponía algo podía hacerlo. Desde el momento en que me informaron de que esta arma podía existir yo me dije a mí mismo: si la construyen yo la cojo y la tiro al blanco. Me molesta mucho el negativismo, la gente que se autoderrota y que no puede hacer las cosas. Yo podía hacerlo, y sabía muy bien que podía. Y lo hice.’” (HINKELAMMERT, 2007, p. 4)

O humanismo concreto de Hinkelammert surge, pois, de uma posição crítica ao humanismo abstrato, tendo por base as ideias sobre humanismo tal qual presentes na obra de Marx. Hinkelammert, como profundo conhecedor do marxismo, traz o que define como “uma clássica formulação de humanismo”, provinda de Marx, a qual teria sido nomeada pelo próprio Marx como um “imperativo categórico”:

...la doctrina de que el ser humano es el ser supremo para el ser humano y, por consiguiente, en el imperativo categórico de echar por tierra todas las relaciones en que el hombre sea un ser humillado, sojuzgado, abandonado y despreciable. (HINKELAMMERT, 2007, p. 2)

E não só. Ao analisar o humanismo em Marx tendo por núcleo o que o mesmo assinalou como sendo um imperativo categórico, Hinkelammert vai dizer, em seu outro recente artigo, de 2019 - “La dialéctica marxista y el humanismo de la praxis”-, que, na verdade, o centro de todo o pensamento de Marx foi o referido imperativo categórico e que a questão “o que fazer para que o ser humano seja reconhecido e tratado como o ser supremo para o ser humano?” foi o problema a que Marx, no fundo, se dedicou durante toda a sua vida²⁰².

Ainda, segundo Hinkelammert, ter o ser humano como ser supremo do ser humano, lutando-se contra todas as relações em que as pessoas são humilhadas, subjugadas, abandonadas ou depreciadas, não se trata só de boas intenções ou bons sentimentos, mas de uma *racionalidade*, um verdadeiro *critério de ação* a ser aplicado no campo da política e da economia em combate à racionalidade de mercado. Conforme se encontra formulado por Hinkelammert:

Que el ser humano sea el ser supremo para el ser humano, significa, que el ser humano mismo es "el criterio" de la crítica. Y este criterio Marx lo llama, su imperativo categórico. De eso obtiene como consecuencia, que hay que “echar por tierra todas las relaciones en que el ser humano sea un ser humillado, sojuzgado, abandonado y despreciable”, tal como aparece en la cita previa. Se trata de un criterio de la acción. Marx no describe aquí sentimientos encontrados, sino una racionalidad de la acción económica y política, que es contraria a la racionalidad del mercado. Se trata para Marx de lo humano del ser humano. De manera que, para Marx la meta es transformar la humanidad del ser humano en el criterio central para el propio ser humano. Entonces, el imperativo categórico describe el camino necesario, mientras que la meta del camino es el ser humano como el ser supremo para el ser humano y, por tanto, la “emancipación humana”. Se podría ahora añadir que en las teorías

²⁰² Mesmo que depois – acrescenta Hinkelammert – tenha Marx dito no *Manifesto do Partido Comunista* (1848) que o centro do seu pensamento era “o livre desenvolvimento de cada um é a condição para o livre desenvolvimento de todos”, para Hinkelammert, Marx teria mudado o centro do seu pensamento sem, no entanto, verdadeiramente alterá-lo, pois “decir que ‘el libre desarrollo de cada uno es la condición para el libre desarrollo de todos’ es lo mismo que decir que “el ser humano es el ser supremo para el ser humano.” (HINKELAMMERT, 2019, pp. 137-138)

de la economía política burguesa analizadas por Marx, no es el ser humano el ser supremo para el ser humano, sino el mercado (y el dinero y el capital). La cuestión para Marx es la siguiente: ¿qué hacer para que el ser humano sea reconocido y tratado como el ser supremo para el ser humano? A este problema se dedicará por entero el resto de su vida. (HINKELAMMERT, 2019, p.136)

Se trata precisamente de palabras de Marx que desde hace mucho tiempo apenas si se escuchan, pero que hoy pueden volver a tener preeminencia, después de que el neoliberalismo ha implantado una forma tan extrema de interpretación del capitalismo, como en la historia anterior no se había dado nunca. Se trata de la extrema abolición de lo humano, como lo expresa la señora Merkel en Alemania, cuando dice: "la democracia tiene que ser conforme al mercado". En forma absoluta se dice de hecho: el ser humano no es el ser supremo para el ser humano, sino el ser supremo para el ser humano es el mercado. En la situación histórica de hoy se puede entender entonces, que la formulación por Marx de su pensamiento sobre la sociedad moderna se nos hace de nuevo consciente: el ser humano es el ser supremo para el ser humano. Se trata del ser humano, no del mercado, pero tampoco del dinero o del capital. Se trata de este ser humano como ser supremo para el ser humano, que en Marx desemboca en su humanismo de la praxis y que solamente acepta al ser humano como ser supremo para el ser humano en el grado en el cual desemboca en este humanismo de la praxis. (HINKELAMMERT, 2019, p. 139)

Alçar o humanismo (*o ser humano como ser supremo para o ser humano*, como no imperativo categórico de Marx segundo Hinkelammert) como uma racionalidade que forja um *critério de ação* – um humanismo da *práxis* – é uma compreensão que muito serve ao *direito de escuta das partes*. Escutar com atenção quem está sob o jugo da Justiça, oportunizando e levando em conta a comunicação de cada um e uma, sempre tão autoral, é eleger o ser humano como um critério de ação, como uma racionalidade para a organização, a marcha e sobretudo o desfecho (a decisão) do processo judicial. Isto porque falar e ser escutado/a, estar envolvido/a e realmente conseguir participar das decisões tomadas no âmbito, são necessidades profundas do humano, cujo atendimento contempla então esse humano, tanto em termos de destensionar o que se inquieta porque quer/precisa acontecer (expressão/participação), como em termos de assim caracterizar as subjetividades ou/e as institucionalidades que se lançam a atender referidas necessidades como mais humanas. Além disso, escutar vai na contramão da humilhação, da subjugação, do abandono e da depreciação, que foram as situações situadas pelo próprio Marx ao exemplificar o que, em nome do “ser humano sendo o supremo do ser humano”, não poderiam mais se tolerar. Quem escuta com cuidado faz o contrário de humilhar, dá importância; faz o contrário de subjugar, compartilha poder; faz o contrário de abandonar, coloca-se ao lado; faz o contrário de depreciar, eleva.

Nesse sentido, acredito podermos assumir que *o direito de escuta das partes* se revela como uma forma de atuação da Justiça que leva ao seu público um agir qualificado por um humanismo concreto e prático. Concreto porque se opõe ao humanismo abstrato que se encontra no processo judicial. Prático porque não é um discurso, uma teoria apenas, mas uma ação, uma

atividade objetiva e palpável a ser implementada realisticamente no seio de uma jurisdição. Bradando ao humanismo concreto, encontramos também Herrera Flores:

Nem todo direito ou teoria sobre os direitos nos colocam ante a exigência e a necessidade de que os seres humanos desenvolvam e se apropriem do que lhes corresponde em seu caminho para a dignidade de suas vidas. Lutemos por direitos e teorias que recorram ao humano concreto, que se desenvolve segundo o critério da riqueza humana. Empunhando esse critério, possivelmente generalizaremos aquele rótulo com que os revolucionários franceses assinalavam suas fronteiras: Aqui começa o reino da liberdade. Por essas razões seguimos sonhando. Por esses motivos seguimos desejando rosas. (FLORES, 2009, p. 201)

Falei que *o direito de escuta* se oporia ao humanismo abstrato do processo judicial. Qual seria esse humanismo abstrato que identifiquei no processo judicial? O humanismo abstrato do processo judicial localiza-se no sujeito abstrato/universal das leis – no caso, leis processuais²⁰³ -, expressões que são do Estado de Direito liberal e que encerram, por isso, o ideal iluminista de igualdade formal. A igualdade formal esculpe o sujeito universal, abstrato, que guarda em si um duplo: além de ser uma ficção, uma irrealidade, é ele identificado com a minoria detentora de poder, isto é, a minoria que legisla, que julga, que executa os atos do governo, em detrimento da maioria *da voz passiva – a legislada, a julgada, a executada*.

O olhar da justiça e do direito – das leis, primeiro, como causa, e também depois, como consequência, ao serem interpretadas – para as pessoas no geral é enviesado e oblíquo (MORAES, 2014). Eu diria também míope. A minoria detentora do poder e dos meios de produção (produção, inclusive, de uma decisão judicial), em quem os postulados do sujeito universal se encaixam, é o foco mantido nítido, em primeiro plano; embaçado, atrás, em segundo plano, vêm *os outros*. Pode-se falar que esse sujeito abstrato/universal do processo judicial, que, na verdade, como dito, está identificado com o sujeito da minoria detentora do poder, gera no bojo dos processos judiciais a prática do humanismo abstrato na definição de Hinkelammert: a lei processual, ao proteger e endossar a existência desse sujeito abstrato e universal (ao ter, portanto, esse objetivo humanizador), despreza todas as outras existências, desumanizando o sujeito concreto, real, não detentor de poder, desconsiderando-o em suas

²⁰³ Como o juiz aposentado capixaba e escritor João Baptista Herkenhoff coloca no seu livro “O direito processual e o resgate do humanismo”: “Pontos que aplaudi, no Código de 1973, aplaudi acreditando que iriam resgatar o humanismo. Passados mais de vinte anos, verifico que, infelizmente, não resgatou o humanismo. E talvez nenhum Código, por si só, possa resgatar o humanismo.” (HERKENHOFF, 1997, p. 151)

especificidades e realidades. Ou seja, propagandeando uma posição em prol de uma humanidade, humilha, subjuga, abandona e deprecia tantas outras.

Essa questão do olhar enviesado da justiça e do direito – que produz o *um* e o *outro* – foi trabalhada de forma sensível e profunda pela professora de Direito da UnB, Daniela Marques, em sua tese de doutorado (2014), como inclusive já se mencionou aqui antes em nota de rodapé. Ela vai dizer:

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. 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.” 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. (...) Sucede 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. (...) 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, pois, ainda com Jean-Paul Sartre, “[...] o Outro não apenas me revelou o que sou: constituiu-me em novo tipo de ser que deve sustentar qualificações novas.” 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. 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. (MORAES, 2014, pp.41-44)

Temos, assim, que em um processo judicial, especialmente porque construído em cima do postulado do sujeito universal, o *um* e o *outro* se dispõem (ou, melhor dizendo, *se indispõem*)

– e não só o *um* e o *outro* formado pelas partes, mas também o que é incorporado pelo/a julgador/a, que opera o tempo todo com a chave analítica do sujeito universal e, no mais, com várias outras chaves preponderantemente técnicas, as quais, sob a defesa de serem “técnicas”, ganham passe-livre para não se preocuparem se também são humanas²⁰⁴.

Não parece exagerado dizer, pois, que, como subproduto processual, há o *um* e o *outro*, sendo certo não ser predisposição do *um* conhecer o *outro*, seja esse *um* parte, seja esse *um* juiz/juíza, pois, conforme o trecho de Daniela Moraes acima transcrito, “o status quo é bastante confortável aos que tomaram a posição do ‘um’”. Como coloca Herrera Flores: “a separação entre nós e eles, o desprezo ao outro, a ignorância do fato de que a nossa relação com os outros é a única coisa que nos faz idênticos; a rejeição da contaminação da alteridade” (FLORES, 2009, p. 162).

Não obstante, e aqui está toda a questão *do direito de escuta das partes*, esse reconhecimento do outro é indeclinável à justiça/Justiça e ao ato de julgar, por humanidade/humanismo, mas, de igual modo, por legitimidade e democracia, como Daniela Moraes também sustenta e também consta de edição do Direito Achado na Rua de 2015:

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.’ 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. (MORAES, 2014, p. 44)

A dimensão do reconhecimento pressupõe uma prática fulcrada na alteridade, haja vista que o reconhecer é uma atitude que exige a consideração do outro, e que adquire conotações vetoriais múltiplas, emergidas e apontadas para diferentes direções, considerando a pluralidade de atores partícipes da dinâmica complexa que é a realidade social. (SOUSA JÚNIOR et al [Orgs], 2015, pp. 158/159)

²⁰⁴ Sobre a técnica sobrepondo-se ao humano, advertia, já em 1996, Frei Nilo Agostini, OFM: “A afirmação crescente do indivíduo, em torno de sua vontade individual, alia-se, por sua vez, ao interesse técnico que tende a reduzir todas as questões da vida humana a problemas de natureza técnica. (...) O interesse técnico passa a suplantiar o “comunicativo” e deixa em segundo plano dimensões tais como o “humano”, o “afetivo”, o “social”, o “comunitário”, o “natural” e o “transcendente/espiritual”. E isto gera nada mais do que um desequilíbrio vital grave. Podemos, então, compreender a afirmação de Max Scheler quando diz que “o homem contemporâneo tem sido um desertor da vida... pela facilidade com que tem aceito e assumido “substitutos do viver”. Tais substitutos representam nossa capacidade de trocar o natural pelo artificial. Substituímos facilmente o convívio com a natureza pelas suas contrafações, inebriando-nos com a fotografia, a imagem televisiva, as drogas químicas, tudo numa “imitação do natural”. Teatralizamos a gentileza e nos calçamos sobre os documentos de cartório, em lugar de dar lugar à afetividade e à emoção, ou à honorabilidade da pessoa e à sua palavra. (AGOSTINI in PINHEIRO et al, 1996, [Orgs.], p.105)

Desta forma, não parece exagerado dizer que o julgar legítimo, democrático e humano pressupõe o reconhecimento do *rosto* do outro, metáfora da qual Herkenhoff também vai se valer quando diz: “Como pode haver uma Justiça com rosto humano se só são reconhecidos e legitimados os caminhos previstos na técnica jurídica? E pode haver uma Justiça de homens, para homens, que não tenha rosto humano?” (HERKENHOFF, 1997, p. 30)

Assim, faz-se coro com Daniela Moraes para dizer que “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” (MORAES, 2014, p.45). *O direito de escuta das partes*, esse *encontro* mais significativo que se postula entre juiz/juíza e partes²⁰⁵, é uma proposta de política de adensamento da cidade e da democracia, pois latente o reconhecimento que pode promover do *rosto* de *um* em relação ao *rosto* do *outro* (e vice-versa). Escutar – não burocraticamente, mas de verdade - é sempre reconhecer o outro; não se escuta sem que esse processo subjacente seja encetado.

Nesse sentido é que se sustenta que *o direito de escuta das partes* se caracteriza por trazer à jurisdição uma prática de humanismo concreto e prático, nos termos colocados por Hinkelammert. João Baptista Herkenhoff sublinha que o resgate do humanismo depende, dentre outros, da mudança de costumes e hábitos vigentes na vida judiciária²⁰⁶; de se sair da *mesmice*²⁰⁷. *O direito de escuta das partes* pode representar uma dessas mudanças de costumes/hábitos, uma saída da *mesmice* que, de fato, venha a resgatar uma parte considerável do humanismo perdido ou nunca de fato alcançado pela atividade jurisdicional, ao menos em termos gerais e não só pontuais e em ocasiões específicas e individuais.

Por fim, as perguntas antes lançadas: qual seria a essência do ser humano em termos de justiça, agora, no Ocidente, no Brasil, no século XXI, 2021? E, pensando, apenas como um exercício argumentativo, se tivéssemos direito a ter mais humanismo na Justiça, teríamos direito a, como partes processuais, sermos devidamente escutados e escutadas?

²⁰⁵ A que Herkenhoff também faz referência: “a nosso ver, o mais importante desafio que se coloca à Justiça é o desafio humanista. (...) O 'encontro', única forma de verdadeira comunicação humana, só será possível quando o juiz tudo fizer para mergulhar na alma dos que comparecem perante a Justiça.” (HERKENHOFF, 1997, p.30)

²⁰⁶ “O resgate do humanismo não depende só das Leis e dos Códigos. Depende dos operadores da Justiça - juízes, promotores, advogados, serventuários. Depende de uma ‘cultura do humanismo’, que sobreponha a pessoa humana às engrenagens, aos instrumentos de mediação, aos valores provisórios e circunstanciais. Depende da mudança de costumes e hábitos vigentes na vida judiciária.” (HERKENHOFF, 1997, p. 152)

²⁰⁷ “O resgate do humanismo, no Direito Processual, impõe estruturas judiciárias humanizadas, concebidas a partir do interesse coletivo, exorcizadas do ranço e da *mesmice*.” (HERKENHOFF, 1997, p. 132)

Começando pela segunda pergunta para tentar chegar na primeira: eu não tenho a menor dúvida que, assumindo-se, com Hinkelammert, ser o humanismo um direito, um corolário seria ter então direito, como parte, a ser sensivelmente escutada/o pelo/a julgador/a. Há uma parte rápida e outra lenta nessa resposta. A rápida, imediata e intuitiva, vem de um ponto de vista intuitivo: para ser humana, a Justiça precisa se dar ao trabalho de escutar os protagonistas dos conflitos judiciais. A lenta dispersa-se ao longo de toda esta dissertação, que nada mais é do que uma tentativa de traduzir a minha resposta intuitiva imediata em uma racionalidade sustentável. Então, remeto o leitor à inteireza do trabalho. Seria essa necessidade de escuta uma irradiação do que se pode chamar de essência do ser humano em termos de justiça, hoje, aqui e agora? Recorro mais uma vez a João Baptista Herkenhoff:

O pedido de justiça brota do mais profundo da alma. Em consequência, a tarefa de julgar não pode ser desligada do ser humano, feita de abstrações, apartada da concretude da vida. O apelo de ser escutado, além de um atributo inerente à condição humana, à necessidade psicológica do ser, é também um direito de cidadania. (...) Por que não ter a parte sempre o direito de falar pessoalmente ao juiz, sobretudo quando se trata de pessoas modestas e humildes que, com razão desconfiam, que o advogado não disse tudo que devia, nas petições apresentadas? Por que não reduzir o formalismo, a solenidade, a pompa, de modo que as pessoas sejam encorajadas a comparecer perante a Justiça, e não tenham medo de penetrar nas salas de audiências, à face de magistrados às vezes autoritários e pouco corteses? Por que não abrir à "palavra", à oralidade espontânea toda a sua carga de grandeza humana, compreendendo que é através da palavra que ressurge em cada um de nós o mais profundo do ser? (...) Por que não facultar às partes o direito de chorar, protestar e gritar, abri e lavar a alma, morrer de todas as dores, reviver o ego na transferência, na catarse, na esperança (...)? (HERKENHOFF, 1997, p. 147)

Ou ainda:

O drama da Justiça é universal. A literatura sublinhou muitas vezes, em cores vivas, sua agudeza: Jacob Wassermann (O Processo Maurizius), Tolstói (Ressurreição), Kafka (O Processo). É que a Justiça, toda ela, é substância humana: seus agentes, os que a buscam, os problemas que a desafiam. O drama da Justiça é o próprio drama do homem - seus voos e suas quedas, as grandezas e as misérias de nossa condição. Mas se não é possível distribuir justiça com a mesma precisão com que se conduzem as máquinas, nem por isso se pode deixar de buscar, com empenho, os meios de aprimorar a Justiça. (HERKENHOFF, 1997, pp.129-130)

3.3 A JUSTIÇA

A frase que abre a coluna deste domingo [A lei é morta. O juiz é vivo] me veio várias vezes à cabeça nesses últimos dias.

Pela primeira vez na vida, fiz uma inspeção judicial. Inspeção judicial é um meio de prova previsto no Código de Processo Civil e praticamente morto. Este nosso novo mundo de números, estatísticas, massificação de processos, pressas e agonias não deixou mais espaço para que um juiz, na dúvida sobre alguma coisa, pegue seu bocadinho de tempo, desloque-se, vá até o local do problema, veja com seus

próprios olhos, roce sua pele e sinta o cheiro das controvérsias, não se contentando só com as suas tão desconfiáveis narrativas.

Pois outro dia fui. Dois prédios geminados de quitinetes nas setecentas da Asa Norte. Os moradores, com os anos, foram invadindo aqui, deixando o vizinho entrar ali, mudando as paredes internas, de modo que existe lá hoje o estranhíssimo fenômeno arquitetônico de haver quitinetes localizadas metade em um prédio e metade em outro.

Um dos edifícios foi a leilão e arrematado. O arrematante quer que os moradores saiam do imóvel adquirido por ele. Devemos precisar então, exatamente, onde cada quitinete se localiza. Nomeei um perito engenheiro civil e ele orçou alto a perícia. As quitinetes são simplórias, as pessoas envolvidas não têm o dinheiro e estávamos nesse impasse. Sabe de uma coisa? Vou lá com minha trena – eu sempre gostei de uma reforma. Em 15 minutos, tive todas as respostas que precisava e voltei para a vara com uma noção do que estava em jogo poucas vezes alcançada por mim em outro processo.

Consegui ser, para este caso, uma juíza viva.²⁰⁸

Examinado de perto se *o direito de escuta das partes processuais* tem a capacidade de aportar de fato mais democracia e mais humanismo para o processo judicial, é a vez de pensar sobre o terceiro portão suposto para este *desembarque*: a justiça. As partes serem devidamente escutadas no bojo dos processos judiciais pelos juízes e juízas que depois irão julgar seus casos teria o condão de aportar mais *justiça* à jurisdição?

Incontornável que, para responder a essa pergunta, debata-se antes o que se pode ou se deve entender por justiça. Como ocorrido nos tópicos antecedentes, recortes no terreno colossal das possíveis concepções sobre a justiça serão usados como método de aproximação e exposição do conceito.

Valho-me aqui, para sobrevoar as teorias sobre justiça, do substancial estudo sobre “teorias e ideias sobre justiça” que Talita Rampin fez no capítulo 1 de sua tese de doutorado (2018). Utilizarei especialmente o cuidadoso mapa de literatura que a autora, em um esforço espantoso, conseguiu criar.

Rampin começa o seu capítulo com a bonita metáfora de Roberto Aguiar, a qual compara a justiça a uma bailarina, volúvel e inconstante, que troca de par e de ritmo a toda hora, mas sobrevive a todos eles porque se pensa acima de “choques e conflitos” e, assim, nunca interrompe a dança. A noção de justiça como um rio subterrâneo que não seleciona as indistintas terras que por debaixo alimenta, emprestando-se a todos porque não comprometida com o conteúdo que lhe vão atribuindo e destituindo, mas apenas com a correnteza, é sem dúvida atraente. Será mesmo a justiça essa tela relativamente em branco capaz de ser suporte a qualquer

²⁰⁸ Crônica de minha autoria, “Reflexões sobre uma inspeção judicial: a lei é morta, o juiz é vivo”, publicada em 15/04/2018, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/reflexoes-sobre-uma-inspecao-judicial-a-lei-e-morta-o-juiz-e-vivo> (acesso em 23/11/2021)

estilo de pintura, isto é, a variados discursos, práticas (talvez variados demais)? Ou, por mais distintos “pares” que a peguem para dançar, haverá na justiça um núcleo conceitual invariável, sem o qual não se pode falar de justiça?

Não há consenso sobre o que é a justiça e sua reflexão tem sido objeto de reflexões teóricas que a situam em diferentes pólos. Não é excessivo afirmar que, no limiar do século XXI, a justiça ainda se apresenta como um grande desafio para o conhecimento científico. (...)A justiça está em disputa: interessa ao mercado, que a incorpora como fator incidente sobre a segurança jurídica dos contratos e a livre circulação de mercadorias; interessa ao Estado de direito, que a incorpora como vetor de orientação política, materializada em garantias para realização da cidadania, e como instrumento de pacificação social, materializada nas instituições judiciais e sistemas formais de justiça estruturados para garantir a lei e a ordem; interessa à sociedade, que a reivindica como instrumento de resolução de conflitos e reconhecimento de direitos e interesses, tais como o acesso aos bens jurídicos considerados essenciais para a manutenção da vida; e interessa, entre outros, às ciências, que a incorpora como objeto de investigação e busca explicar o fenômeno desde diferentes perspectivas, metodologias e áreas do conhecimento. (RAMPIN, 2018, p. 65)

Essa disputa sobre o que é justiça aludida por Rampin já começa no sentido não-unívoco do tema. É também Rampin que diz ter identificado ao longo de sua pesquisa ao menos três sentidos atribuídos ao vocábulo “justiça”. Quando se fala de justiça se pode estar falando do sistema de justiça no que tange aos atores e normas vigentes no país; pode-se estar falando institucionalmente do Poder/função do Estado; e por fim pode-se estar falando de um esquema de valores a moldar práticas sociais (RAMPIN, 2018, p.68). Interessa ao presente subcapítulo o sentido de justiça como esquema de valores por trás das práticas sociais, dentro das quais está a prática jurisdicional, por mais que ela, por óbvio, se ligue também a um Poder do Estado²⁰⁹ e a atores e normas vigentes, o que, no entanto, não será o foco aqui.

Como valor a impulsionar a prática jurisdicional, a justiça teria um núcleo conceitual relativamente constante que seja identificável? Toda árvore, por mais infinitas formas e tipos de árvores que a natureza comporte, é passível de ser apontada como sendo uma árvore se detiver alguns elementos mínimos de árvore, como, imagino a partir dos meus inexistentes conhecimentos botânicos, folhas, sementes, seiva, tronco ou trocas gasosas - suporia. Existem elementos mínimos que caracterizem o que é justo, ou a presença da justiça, por mais variada a compreensão que sobre essa e aquele possa haver? O mapa de literatura de Rampin vai ser útil na apreensão das concepções sobre justiça que se sucederam e coexistem ao longo da história do pensamento humano. A partir desses conceitos então mapeados, contudo

²⁰⁹ Consoante já explicitado no início do trabalho, as remissões à Justiça de Poder Judiciário estão sendo demarcadas com o uso da letra inicial maiúscula.

logicamente não esgotados, vejamos se e quais elementos talvez possam ser identificados como conformadores de um núcleo conceitual mais substantivo na presença do qual a justiça pode ser reconhecida.

Antes de adentrar no mapa de literatura propriamente dito, Rampin ressalva longamente pontos importantes que aqui gostaria de reproduzir como o fato de que a quase totalidade das teorias sobre justiça têm as raízes fincadas na ideologia monista liberal/estatal/burguesa, com suas armas, então, apontadas para possibilitar a acumulação de riquezas entre uns sob o preço da exploração e depauperamento do restante²¹⁰. São também teorias centradas em um conhecimento do norte global, produzido e veiculado, pois, na sua esmagadora maioria, por homens brancos europeus/estadunidenses. Outro ponto da autora é haver pouquíssima reflexão sobre justiça nos cursos de Direito brasileiros (e a pouca que há ao final se resumir a preocupações unicamente em torno do acesso à justiça)²¹¹, sendo prevalentemente encontrado, esse tipo de debate, apenas na Filosofia ou outros campos afins, mas não no Direito.

Detenho-me aqui para fazer uma ponderação do quanto essa última observação de Rampin é sintomática. Se a formação em Direito passa ao largo de um trabalho intelectual com os horizontes da justiça, como depois esperar que o e a operador/a, que está à frente de uma vara judicial, por exemplo, vá encarar os seus casos e dirigir seus processos sob o ponto de vista da justiça? Não vai. Quando muito concluirá, se um dia vier a pensar sobre como vem trabalhando e em nome do quê, que fazer justiça é aplicar a lei tal qual vigente, sendo sua função exatamente essa de mero/a aplicador/a acrítico/a da lei. Para melhorar a sociedade – leia-se, para se fazer justiça -, que se melhore então a lei, não o seu manejo, como Márcio Oliveira Puggina, ele próprio juiz, coloca magistralmente nesse trecho de sua autoria:

De alguma maneira, introjetaram em nossas cabeças ser muito perigoso, isto de fazer justiça. Com frequência, o juiz, para fugir da pecha de não científico, ou de assistêmico, acaba amortecendo a sua

²¹⁰ “Assim delimitado, o debate sobre a justiça acaba atendendo aos escopos do liberalismo, o que me permite refletir que todas elas estão, ao final, inseridas na mesma estratégia de justificação de uma justiça classista que é diretamente implicada na estruturação do mesmo sistema econômico (capitalista) e que se move conforme a necessidade – sempre contínua - de expandir e intensificar as relações produtivas e os processos de acumulação.” (RAMPIN, 2018, pp.77-78)

²¹¹ “E é assim que, no direito, é possível encontrar a justiça sendo debatida nos cursos ou disciplinas de filosofia do direito enquanto valores e virtudes na Grécia antiga e na idade média, e, bruscamente, abandonada na medida em que os debates vão avançando para explicar a constituição e especificação de poderes no Estado de Direito na modernidade, para depois somente aparecer como discurso contemporâneo sobre a necessidade de promover o acesso dos cidadãos às instituições formais do sistema de justiça para resolverem seus conflitos de interesses e garantir os seus direitos, então já compreendidos numa perspectiva estrita de ordenamentos jurídicos positivados.” (RAMPIN, 2018, pp.76-77)

consciência e aliena de si a responsabilidade ética pelo resultado de seu julgamento. Passa a ser talvez o único profissional com álibi perfeito para cometer injustiças: a culpa não é sua, mas do legislador; a lei justa é questão ética que se impõe ao legislador, não ao julgador. Certo de que a lei justa é responsabilidade ética do legislador, mas a sentença justa ou injusta é inalienável responsabilidade ética do juiz. (PUGGINA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p.164)

Mas voltemos ao mapa de literatura de Talita Rampin. A autora identifica nove ideias prevalentes na conceituação de justiça, isto desde Aristóteles e Platão: liberdade, participação política, liberação, bem-estar, propriedade, virtude, equidade, igualdade e conflitos, apontando que as primeiras corresponderiam à hegemonia dentro da teorização sobre a justiça, enquanto as últimas representariam a contrahegemonia (RAMPIN, 2018, p.79).

Deliberadamente, para os fins almejados neste tópico, pinçarei as concepções de justiça que tenham relação com as ideias de virtude, equidade e participação política. Sei que assim optando me filio muito mais à hegemonia do que à contra-hegemonia da concepção de justiça – e essa é uma questão que na verdade atravessa toda esta dissertação, a qual, ao delimitar como seu objetivo geral falar da escuta das partes processuais dentro da moldura formal do Poder Judiciário, “não arranha a arquitetura tradicional do Judiciário brasileiro”, nas palavras de Sérgio Sérulo²¹², transcritas aqui pela segunda vez neste trabalho. Esse é um limite lamentado, porém assumido, ao convencimento de que, por outro lado, como coloca José Renato Nalini, “fazer justiça no varejo é tão importante quanto procurar fazê-la no atacado” (NALINI, 2011, p.37), frase que ousou amplificar para “pensar a justiça no varejo pode ser tão importante quanto pensá-la no atacado”.

As primeiras associações entre justiça e virtude são atribuídas aos gregos Aristóteles e Platão, especialmente pelas respectivas obras “Ética a Nicômaco” e “A República”. Em Platão, a virtude da justiça é descrita como o que mantém cada cidadão nos limites da sua própria tarefa, fazendo o seu trabalho e não interferindo na dos outros. É uma virtude tanto individual quanto coletiva, em movimento circular, da *pólis* para os indivíduos assim como dos indivíduos para a *pólis*, sendo o objetivo máximo de ambas – *pólis* e alma humana – alcançá-la. Em Aristóteles, que a identifica como a virtude das virtudes (porque a virtude das instituições, da cidadania²¹³), a mesma é localizada de forma relacional, isto é, no bojo de relações entre seres, como um meio-termo (uma medida) deliberado entre o excesso e a falta, ponto que se atingiria pelo esforço e pelo exercício, sendo, pois, uma *virtude de ação prática* (RAMPIN, 2018, p.92). Ainda segundo Aristóteles, a justiça seria a virtude completa porque beneficia necessariamente

²¹² SÉRVULO in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, p. 245.

²¹³ LORENZON in RAMPAZZO; LINO [Orgs.], 2015, p. 17.

uma outra pessoa, enquanto as demais virtudes normalmente beneficiam apenas os e as próprios/as virtuosos/as.

Chama-me atenção nessas conceituações de Platão e de Aristóteles uma ideia que eu particularmente tenho como sendo típica do conceito de justiça: a ideia de *medida*. A justiça sendo *a medida* de algo. A toda situação que a vida apresenta pode corresponder a ação de *medi-la*, isto é, conhecê-la, ponderar sobre ela, meditar e, ao final, distribuir as cargas de importância a cada fato/elemento que a compõem para que, assim, *ela seja medida*. Justiça não seria o ato de medir em si (que é o julgar) ou o atingimento de qualquer medida (pois a *medida errada* é a injustiça). A justiça seria *o acerto na medida*, ou, pelo menos, o acerto na eleição do(s) critério(s) usado(s) para se fazer a medição²¹⁴. O acerto nessa distribuição das cargas de importâncias e desimportâncias – ou seja, na *medida da situação* – seria a justiça. Essa é ideia de medida é uma ideia própria que, para minha feliz surpresa, encontrei também tangenciada em texto do padre Henrique Cláudio de Lima Vaz:

Esse complexo de relação conceptuais permite-nos avaliar a importância da noção de medida (metron) nas origens da Ética e da Política. O injusto é o desmesurado, o sem-medida, por isso mesmo desordenado, seja como excesso (hybris) ou como defeito no indivíduo, seja como opressão (tyrannia) ou omissão no Estado. (VAZ in PINHEIRO et al [Orgs.], p. 31)

É interessante notar também a ideia de Aristóteles de justiça como uma virtude de ação prática, isto é, que se atinge pela vontade e pelo exercício. O perigo que sempre se apresenta ao se pensar em algo como virtude é relegar o seu acontecimento ou aperfeiçoamento à espontaneidade ou imutabilidade – ou aparece ou não aparece; ou se tem ou não se tem. Então ser justo poderia ser tido como um traço da personalidade, da expressão de alguém; algo que ou se tem ou não se tem, já que uma virtude. Ao dizer que a justiça se atinge pelo esforço, Aristóteles, não obstante seguir identificando justiça com virtude, a desloca para o plano da deliberação humana, que me parece ser um plano muito mais promissor, haja vista abrir caminho para movimentos, mudanças, transformações, tanto no nível pessoal quanto institucional, político.

²¹⁴ A diferenciação é importante. Se pensamos que a justiça é o *acerto na medida* surge inevitavelmente um compromisso com resultado: para que haja justiça tem-se que acertar na medição feita. Ao contrário, se pensamos que a justiça reside no acerto do(s) critério(s) usado(s) para medir, há um destacamento do resultado da medição, pois, utilizado(s) o(s) critério(s) “certos” de justiça, qualquer resultado já estaria legitimado pela régua da justiça.

No roteiro traçado por Rampin, gravitando ao redor da justiça pelo vetor da virtude, ainda estariam os filósofos do cristianismo, Santo Agostinho, São Tomás de Aquino e o filósofo escocês contemporâneo Alasdair MacIntyre. A exemplo das ideias de *medida* e de *ação prática* que selecionei em Platão e Aristóteles, colho a justiça como uma *forma de ordenação dos relacionamentos* de São Tomás de Aquino.

Acerto da medida, ação prática e ordenação dos relacionamentos – são as partículas conceituais que identifico na justiça olhando-a pelo ângulo da sua compreensão como uma virtude, a partir da preciosa coleção feita por Talita Rampin. O *direito de escuta das partes* teria hipoteticamente o potencial de trazer ao processo judicial um maior *acertamento de medida*, consubstanciando-se numa *ação prática a ordenar a forma de relacionamento* das partes entre si e do/a juiz/juíza com as partes?

É claro que sim. O processo judicial existe para desembocar na emissão de uma decisão que, em si mesma, não passa de uma *medição*, um meio-termo a se encontrar entre o que se mostrou excessivo e/ou deficiente em dada situação. O *mergulho* nas situações e nas pessoas envolvidas em um processo que a escuta sensível das partes pode proporcionar ao juiz e à juíza tem o condão de gerar, por evidente, um conhecimento da causa mais profundo e de melhor qualidade. Quanto melhor conhecer a causa, mais o/a julgador/a tenderá a acertar na medição da situação sob julgamento. Em outras palavras, o juiz e a juíza, quanto mais escutarem, mais conhecerão; quanto mais conhecerem, mais se aproximarão de um acerto na mediação da situação (isto é, no julgamento), ou seja, mais se aproximarão de concretizar o ideal de justiça em seus trabalhos.

Além disso, abrir flanco ao diálogo, dentro de um processo judicial, por meio dos atos materiais e concretos de se designar uma audiência, comparecer com seu corpo (presencial ou virtualmente), encetar a conversa etc., se constitui claramente numa ação prática. Uma ação prática que tem por objetivo, como visto, humanizar, democratizar, além de municiar de melhores elementos a decisão judicial futura, a qual, ao menos teoricamente, não tem outro objetivo a não ser o de *ordenar de forma mais harmônica a relação* entre as partes que por algum motivo se desequilibrou - e, diria eu, ordenar também a relação entre as partes e o/a juiz/íza que desde a origem se mostra *desequilibrada*, no sentido de exageradamente verticalizada por toda a cultura jurídica.

Isso dito, ainda seguindo o mapa de Rampin, volto a atenção agora para as concepções de justiça alinhadas às ideias de equidade. A obra mestra desse enquadramento é o livro de John

Rawls, *A Theory of Justice* (1971)²¹⁵. A partir de suposições hipotéticas como “a posição original” e o “véu da ignorância”, Rawls elocubra o seguinte raciocínio: qual seria o *acordo básico* que pessoas livres e racionais, querendo resguardar seus interesses particulares, fariam para constituir uma sociedade, caso não soubessem (pelo artefato do “véu da ignorância”) qual posição (a “posição original”) de privilégio ou não privilégio ocupam nessa sociedade? Esse *acordo* firmado por essas pessoas nessas condições, segundo o raciocínio de Rawls, daria forma e conteúdo aos *princípios da justiça* – uma justiça, assim, além de institucional, consubstancialmente procedimental²¹⁶. A teoria dele é a de que se fôssemos um grupo a constituir uma sociedade, não tendo ninguém a menor ideia sobre qual posição social detinha nessa sociedade, e chegássemos ao consenso de que deveríamos distribuir tal e tal bem da forma “a”, “b” ou “c”, referidas formas “a”, “b” ou “c” seriam os princípios da justiça da nossa sociedade. As ações (distribuições) que se qualificassem por esses princípios se caracterizariam por justas, uma justiça que o próprio Rawls denominou como sendo *de equidade*.

Se do enquadramento da justiça como virtude foi possível extrair um dos sentidos de justiça como sendo *o acerto de medida* de dada situação, conforme dispus parágrafos atrás, pelo enquadramento da justiça como equidade é possível se pensar que a justiça é *o acerto no medir das situações*, mas não só; esse *acerto no medir das situações* ganha aqui conteúdo para corresponder a uma medida que se caracterize pela equidade. Ou seja, acertar na medição de uma situação é atingir o que seria, naquela dada situação, equânime.

E o que seria a medida equânime? Puggina vai dizer: “equidade: substância jurídica da humanidade.”²¹⁷. Mas não quero me desviar de algo intrincado que surge neste ponto. Porque ingenuamente, em um primeiro momento, pode parecer a muitos que agir de forma equânime é apenas se valer de um critério de distribuição que seja objetivo e constante. Exemplo: se há seis pães na mesa e somos três pessoas, e o critério de distribuição é o numérico, cada um recebe equanimemente dois pães. Mesmo que a razão entre pessoas e pães não seja assim exata, a solução estará em partir os pães em pedaços tão iguais quanto possíveis e distribuir a mesma quantidade de pedaços de pão para cada um e uma. O critério numérico usado é objetivo e se mantém constante durante toda a distribuição. Logo, estamos diante da equidade.

²¹⁵ Enfatiza Rampin, inclusive, que essa obra de John Rawls é, de longe, a mais referenciada em termos de teoria de justiça (RAMPIN, 2018, p. 77).

²¹⁶ E aqui volto ao que dizia sobre os pensamentos que se alinham com a ideia de que justiça seria o acerto na eleição do(s) critério(s) de medição de dada situação e não como o acerto da medição em si.

²¹⁷ PUGGINA in PINHEIRO et al [Orgs.], p. 165.

Mas as situações da vida que pedem por serem medidas costumam ser bem mais complexas que isso. Essa mesma situação simples das pessoas à mesa com pães pode se complicar bastante – e não ser mais evidente, então, o que seria equânime – se acrescentamos o fato de que uma das pessoas do grupo está com mais fome que o restante, porque é mais faminta por natureza ou porque trabalhou mais naquele dia ou porque é uma pessoa de maior porte; ou ainda que determinada pessoa tenha pagado sozinho/a pelos pães. O que diríamos ser então equânime - em uma palavra: justo - nessas situações? Rawls vai dizer que, se nenhuma das seis pessoas soubesse de antemão dessas peculiaridades de cada uma (quem está com mais fome; quem precisa de mais comida por sua constituição corpórea; ou quem tenha pagado pelos pães sozinho/a), e estipulassem, assim sem saber, os critérios de distribuição dos pães (“achamos que quem está com mais fome deve receber mais”; ou “achamos que quem é maior deve receber mais”; ou “ainda achamos que quem pagou pelos pães deve receber mais”), esses critérios dessa forma estipulados corresponderiam a princípios de uma justiça que se qualificaria, portanto, como equânime.

Mais uma vez trago *o direito de escuta das partes* para discussão. Entendendo a justiça como *acerto na medição de situações mediante o atingimento da equidade*, daria para imaginar que as partes terem direito de serem escutadas antes de julgadas poderia carregar mais justiça ao desenrolar de um processo judicial?

Acima decompus o passo-a-passo do que penso ser o ato de medir uma dada situação (em outras palavras, o ato de julgar): conhecer, ponderar e meditar sobre e, então, distribuir as cargas de importância e de desimportância a cada fato/elemento que compõe a situação. Vem-se aqui falando que escutar as partes, além de outros incrementos importantes, serve a abastar as provas de um processo, ou seja, serve ao melhor conhecimento dos fatos e das circunstâncias e das pessoas envolvidas, com destaque para essa última parte, normalmente desprezada em nome da imparcialidade e da objetividade que se espera dos julgamentos, assunto mais à frente abordado. Como já disse nada mais, nada menos que Chiovenda, citado por L.A.Becker: "As partes são os melhores juízes da própria causa e que ninguém pode conhecer melhor que elas quais fatos deve alegar e quais não." (BECKER, 2009, p. 183). Assim, não parece exagerado dizer que a etapa número um da *medição* das situações – conhecer –, com *o direito de escuta das partes*, certamente que se realizaria com mais profundidade e proficiência.

Porém nem considero ser esse o principal argumento a favor do *direito de escuta das partes*, agora pela lente das teorias da justiça que a definem como equanimidade. Penso que na

hipótese-base de Rawls de pessoas sob o “véu da ignorância”, desconhecendo suas “posições originais”, e combinando entre si as regras de uma sociedade futura, no capítulo em que estivessem arquitetando como seria um processo judicial, essas pessoas entabulariam a regra de terem direito a serem escutadas com atenção por quem depois fosse decidir situações em que estivessem envolvidas. Claro que o que afirmo não passa de uma suposição. Mas, sendo a própria situação hipotética de Rawls uma grande suposição, não vejo como operar com essa chave tentando desvendar critérios de justiça equânimes que poderiam surgir da reunião dos indivíduos ignorantes da posição original cobertos pelo véu da ignorância sem também me valer, por minha vez, de uma suposição.

Paul Ricoeur, um notável filósofo francês da contemporaneidade, falecido em 2005, e que fez da questão da justiça um de seus maiores investimentos, pontua algo interessante. Diz ele que o nosso senso de injustiça é mais agudo e perspicaz que o nosso senso de justiça; que, na verdade, o que marca o ingresso dos sujeitos no campo moral da justiça é muito mais o grito de indignação - “isso não é justo!” – do que o seu contrário. Em suas próprias palavras:

Propositadamente, ao evocar lembranças de infância, cito o injusto antes do justo – tal como, aliás, o fazem com frequência, de modo visivelmente intencional, Platão e Aristóteles. Nosso primeiro ingresso na região do direito não terá sido marcado pelo grito: É injusto? É esse o grito da indignação, cuja perspicácia às vezes é assombrosa, se medida pelos parâmetros de nossas hesitações de adultos instados a pronunciar-nos sobre o justo em termos positivos. (RICOEUR, 2008, p. 5)

Não ser escutado em questões que nos dizem respeito – ainda mais em se tratamento de um julgamento judicial – incita esse grito de indignação - “injusto!” - típico da perspicácia maior que Ricoeur atribui ao senso de injustiça em comparação com o senso de justiça. Desse grito que inevitavelmente ouço – acredito que todos ouvimos - é que retiro o fundamento da suposição acima feita.

Voltando ao mapa de literatura das teorias de justiça, Rampin ainda vai trazer as concepções de justiça que se encontram na abordagem capacitária de Amartya Sen, na *Abnormal Justice* de Nancy Fraser e na dialética social do direito de Roberto Lyra Filho. Apesar de fascinante, a análise das ideias de Amartya Sen não teria tanto a acrescentar; e de Lyra Filho, não obstante por outro enfoque, este trabalho já teve oportunidade de tratar. Fraser, e seu ideário sobre justiça, exposto no seu artigo “Justiça Anormal” (publicado nos Estados Unidos em 2008,

mas no Brasil apenas em 2013 pela Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo²¹⁸), nos leva a um ângulo auspicioso pelo qual enxergar a conceituação de justiça.

Partindo da conclusão de que a justiça, atualmente, não é mais normal, no sentido de não comportar um discurso único e não haver pressupostos coincidentes compartilhados pela maioria das pessoas, Fraser tenta analisar o “o quê”, o “quem” e o “como” da justiça tal qual hoje se coloca, batizada por ela de “anormal”.

A teoria dela é complexa e não haveria como abordá-la com a profundidade devida neste espaço. Diga-se, no entanto, que ao analisar o “como” da justiça anormal, ela passa bem perto do eixo desta dissertação. Fraser vai dizer:

O terceiro núcleo de anormalidade reflete a falta de uma visão compartilhada do “como” da justiça. Aqui a questão é a essência processual. Como, em um dado processo, devemos definir a gramática apropriada para refletir sobre a justiça? **Que critérios ou processos de decisão devem resolver disputas em relação aos “o quê” e aos “quem”?** Na justiça normal (Normal Justice), essas questões não aparecem por definição, sendo que o “o quê” e o “quem” não estão em disputa. Em contextos anormais, em contraste, com ambos os parâmetros em pauta, discordâncias em relação ao “como” certamente virão à tona. Aqui encontramos cenários conflitantes para a resolução de disputas. (...)

Aqui, portanto, não há consenso quanto a como disputas relativas à gramática da justiça devam ser resolvidas. Não é apenas o “o quê” e o “quem”, mas também o “como” da justiça que está em aberto à interpretação. (...)

Isso me leva, finalmente, ao problema do “como”. (...) Que tipo de formulação de teorias de justiça pode valorizar o aumento de contestações, enquanto também esclarece disputas onde não existe um conceito compartilhado do “como” da justiça? **A resposta curta é a formulação que é, ao mesmo tempo, dialógica e institucional.** (...)

Ao reivindicar o direito de determinar o “quem”, simultaneamente problematizam o “como” hegemônico. À parte de suas outras demandas, então, esses movimentos fazem efetivas demandas por algo mais: **a criação de procedimentos novos**, não hegemônicos para lidar com disputas de enquadramento de justiça em tempos anormais. Essa demanda também merece ser ouvida de forma justa. Para evitar a sua rejeição antecipada, **a teoria de justiça para tempos como esses deve acolher perspectivas não padronizadas do “como”.** (...)

A teoria de justiça para tempos anormais deve rejeitar essa premissa monológica. Para validar a contestação, **deve tratar de disputas de enquadramento de forma dialógica**, como conflitos políticos cuja solução legítima requer uma discussão pública inclusiva e sem barreiras. Rejeitando apelos às autoridades, formulações de teorias de justiça anormal devem vislumbrar um processo dialógico para a aplicação do princípio todos-subordinados a questões do “quem”. **Assim, uma teoria de justiça para tempos anormais deve ser dialógica.** (FRASER, 2013, pp.746, 760-761, grifo meu)

Vê-se, pois, que a proposta de Fraser para uma teoria da justiça, no quesito de “como”, de matriz processual, é uma justiça amplamente dialógica e institucional, que valorize o que ela

²¹⁸ Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, n. 108, 2013, pp.739-768.

chamou de “aumento de contestações”, o que interpreto como aumento do fluxo argumentativo, isto é, em outras palavras, da possibilidade de se falar e ser ouvido/a. Aparentemente Fraser se refere menos aos conflitos jurídicos *no varejo* de Judiciários locais que a conflitos políticos de maiores proporções, mas não me parece que a proporção do conflito possa fazer tombar o seu raciocínio. Em todo caso, no “como” do fazer justiça, a linha dessa autora – tida por Rampin como um novo marco da contemporaneidade nas formulações teóricas sobre justiça (RAMPIN, 2018, p.105) – é a linha que prega a abertura do diálogo e da participação, através da criação de novos procedimentos, dentro das institucionalidades, no sentido do incremento da possibilidade de contestações.

O direito de escuta das partes encaixa-se aí, pois é de matriz evidentemente dialógica, constituindo-se como um novo procedimento, ainda que dentro da institucionalidade formal do Estado, na direção de se avolumar o fluxo de argumentação – ou das “possibilidades de contestações”, como diz Fraser - dentro de um processo judicial.

Para finalizar, volto a uma das duas perguntas feitas no correr do presente subcapítulo. Primeiro, “haverá na justiça um núcleo conceitual invariável, sem o qual não se pode falar de justiça?”²¹⁹

Não acho que se pode falar na existência de um núcleo conceitual invariável sobre o que é a justiça. Mesmo tendo percorrido as diferentes teorias da justiça cartografadas por Rampin e ter colhido alguns elementos em torno dos quais pode se identificar relativos consensos – a justiça ser *um acerto de medida de ação prática* (Platão/Aristóteles), a justiça ser um acerto de medida de ação prática *que ordena os relacionamentos* (São Tomás de Aquino), a justiça ser um acerto de medida de ação prática que ordena os relacionamentos *de forma equânime* (Rawls), a justiça ser um acerto de medida de ação prática que ordena os relacionamentos *de forma equânime pela via do diálogo e pela participação* (Fraser), mesmo assim, não acredito que as situações, as atitudes, as instituições, as pessoas etc., e de resto tudo o mais no mundo, é tido como justo ou injusto tendo em vista a mera presença ou a ausência de tais elementos ou mesmo outros.

Consigo pensar em situações absolutamente idênticas sendo julgadas diametralmente opostas quanto à sua justiça ou injustiça com argumentos razoáveis a fundamentar ambas as

²¹⁹ A segunda pergunta - “as partes serem devidamente escutadas no bojo dos processos judiciais pelos juízes e juízas que depois irão julgar seus casos teria o potencial de somar mais *justiça* à jurisdição?” – acredito já ter sido respondida.

conclusões. Para voltar ao exemplo das pessoas ao redor da mesa com pães. Se fossem 12 pães para serem distribuídos a três pessoas e, ao invés de quatro pães para cada, uma delas ficasse com seis e as outras duas com três cada, muitos iam julgar a situação absolutamente injusta, tomando por critério exclusivo o matemático; tantos outros, no entanto, poderiam reputar a distribuição justa, levando em conta que quem ficou com seis, na verdade, precisava mais dos seis pães, pois estava com mais fome, ou tem o estômago maior, ou gastou mais energia no dia trabalhando.

Essa discrepância acaba me conduzindo a uma certa filiação à teoria de Rawls, no sentido de pensar o conceito de justiça viabilizando-se apenas de uma forma mais procedimental do que substancial. O que é justo é o que seria convencionado como critério de justiça (leia-se, formas de distribuição de bens) por determinadas pessoas, em determinado contexto de espaço e tempo, em situação de ignorância: os por ele denominados princípios de justiça.

Como a engenhosidade criada por Rawls, todavia, é inexistentemente hipotética, tal qual o contrato social do outro John, o Locke, 300 anos antes, não há, na realidade, em lugar nenhum, pessoas racionais, ignorantes de sua posição social, confabulando sobre quais seriam os princípios de justiça daquela dada sociedade. O que há é a sociedade real, esmagada pelos eixos de dominações econômicas e sociais, as leis, as pessoas, as sociabilidades, a cultura. Nesse complexíssimo caldo, é que os “princípios de justiça” vão se formando e se de-formando; em espirais sem controle, vão sendo abraçados e abandonados, forjados e descartados – e, claro, nunca de uma vez só e nem por todo mundo ao mesmo tempo, mas, mesmo entre contemporâneos e conterrâneos, de formas e em tempos tão variados quanto são os indivíduos.

Assim, nas sociedades reais, nas inevitáveis *torres de babel* que são as coletividades por mais em comum que seus indivíduos tenham, mesmo não havendo um núcleo essencial *a priori* relativamente estável e fixo do que seja justiça, há a participação e o diálogo como vias para se chegar a alguma partilha de consenso sobre certos “princípios de justiça”.

Se alguma comunhão de valores pode vir a existir, sua possibilidade passa por esse lugar da dialética, da participação, do franqueamento da palavra, da ação e do poder, da oportunidade de argumentação ampla e irrestrita, o que, ao final e ao cabo, também por esse outro caminho, nos faz desembocar na ideia do *direito de escuta das partes* de que aqui se fala. Porque só com todos tendo o direito a falar, só com todos tendo direito a serem escutados, é que se pode ter alguma esperança de que, não em uma caverna, não cobertos por algum véu, não ignorando nada, mas como sujeitos reais históricos, concretos e contextualizados, haver uma troca

substantiva de argumentos e sentimentos, a qual, pela persuasão ou outro meio, levem as pessoas a acordos mínimos ou, quando não, ao menos imponham soluções transparentes que demonstrem antes palmo a palmo o caminho percorrido. Essa, a meu ver, é a justiça possível: a resultante da filtragem e seleção que uma cultura processual dialógica pode fazer.

3.3.1 O direito de escuta das partes como exigência de justiça

Poucas vezes me deparei com uma mulher tão triste e sentida, quanto Maria José ao chegar ao seu interrogatório. Inapetente para a defesa, não tentou se explicar ou fornecer qualquer tipo de justificativa. De cabeça baixa, com olhos que jamais encontravam os meus, apenas balbuciou:
- Eu não sei, doutor, o que deu em mim. Não sei.²²⁰

Parece-me necessário um adendo em apartado neste tópico da justiça. Em vários momentos desta dissertação foi colocado que *o direito de escuta das partes* é uma exigência de justiça. Esse é, na verdade, um argumento central do trabalho. As partes processuais devem ser escutadas com atenção pelos julgadores e julgadoras de seus processos judiciais porque, assim, incrementar-se-ão os coeficientes de democracia e humanismo da atividade processual/judicante, mas, ainda mais, por uma exigência de justiça. Após termos atravessado a questão da conceituação de justiça, agora parece ser um momento propício a se tentar entender melhor o que se quer dizer com essa afirmação.

Essa exigência de justiça aparece bifurcada: justiça material e justiça procedimental. Pela primeira, estou a me referir à justiça que pode haver no mérito (no substancial, no material) do que é decidido, se justo ou se injusto. Pela segunda, o foco é a forma como a decisão é construída, o caminho que percorre, as etapas e os atos precedentes que a constituem. O direito de escuta das partes é uma exigência de ambas. Vejamos.

Com relação à justiça material, não há como discordar do alargamento e aprofundamento da prova a ser produzida no processo que escutar as partes pode acarretar. Acima já se colocou que “quanto mais escutarem [o juiz e a juíza], mais conhecerão; quanto mais conhecerem, mais se aproximarão de um acerto na *medição* da situação (isto é, no julgamento), ou seja, mais se aproximarão de concretizar o ideal de justiça em seus trabalhos.”

Não obstante, como também já foi colocado nesta dissertação, “insisto no ponto de que a oportunidade de fala deve ser conferida às partes *independente* de seus eventuais conteúdos

²²⁰ SEMER, 2018, p. 14.

probatórios”. O que quero dizer com isso? Quero demarcar que a escuta das partes colabora para a produção de uma decisão mais justa em termos de mérito não só porque vão ser recolhidos mais elementos de prova, mas porque aquilo que as partes inevitavelmente comunicarão sobre si próprias e suas vidas (o que há de si e de sua vida que, inclusive, nada tem a ver com a controvérsia judicial) também tem poder de influência no grau de justiça do mérito da decisão.

Basta pensar que uma das maiores habilidades requeridas pelo ato de bem julgar é saber se colocar no lugar do/a outro/a – ou, em uma palavra, ser empático/a. Empatia é uma das palavras desgastadas de hoje em dia, mas nem por isso de menor importância. Aliás, ao contrário. Ter se tornado desgastada talvez seja exatamente sintoma do quanto o que nomeia fez-se ou vem se fazendo muito necessário de ser comunicado. Carl Rogers, o psicólogo que tanto falou de empatia (e isso desde a década de 50), definia empatia como não mais uma atitude ou um estado, mas como toda uma maneira de ser em relações humanas (ROGERS;ROSENBERG, 1977, p. 22). Nas palavras de Rogers:

A maneira de ser em relação a outra pessoa denominada empática tem várias facetas. Significa penetrar no mundo perceptual do outro e sentir-se totalmente à vontade dentro dele. Requer sensibilidade constante para com as mudanças que se verificam nesta pessoa em relação aos significados que ela percebe, ao medo, à raiva, à ternura, à confusão ou ao que quer que ele/ela esteja vivenciando. Significa viver temporariamente sua vida, mover-se delicadamente dentro dela sem julgar, perceber os significados que ele/ela quase não percebe, tudo isto sem tentar revelar sentimentos dos quais a pessoa não tem consciência, pois isto poderia ser muito ameaçador. Implica em transmitir a maneira como você sente o mundo dele/dela à medida que examina sem viés e sem medo os aspectos que a pessoa teme. Significa frequentemente avaliar com ele/ela a precisão do que sentimos e nos guiarmos pelas respostas obtidas. Passamos a ser um companheiro confiante dessa pessoa em seu mundo interior. Mostrando os possíveis significados presentes no fluxo de suas vivências, ajudamos a pessoa a focalizar esta modalidade útil de ponto de referência, a vivenciar os significados de forma mais plena e a progredir nesta vivência. (...) Talvez esta caracterização tenha deixado claro que a empatia é uma maneira de ser complexa, exigente e intensa, anda que sutil e suave. (ROGERS;ROSENBERG, 1977, pp. 72-73)

Claro que a profundidade da empatia segundo os conceitos de Rogers não é totalmente aplicável à cena judicial. Rogers se refere à empatia como instrumento de terapêutica psicológica. A empatia como um possível instrumento de jurisdição não poderia, nem deveria, eu penso, ir tão fundo a ponto de, por exemplo, se “passar a ser um companheiro confiante da pessoa em seu mundo interior”. Mas a ideia principal colocada por Rogers na descrição da atitude empática é compatível – e desejável e necessária – com a atividade jurisdicional, podendo ser sintetizada no “saber se colocar no lugar do/a outro/a”. Para julgar é imprescindível saber se colocar, o máximo que for possível, no lugar de quem está sendo julgado/a. A

professora da Universidade de São Paulo, Lygia Reis de Almeida Prado, que estuda as interfaces da magistratura com a psicologia coloca em seu livro mais conhecido:

A seguir, lembra Adam Smith, um dos fundadores da Ciência Econômica, para quem o ato de julgar é muito difícil, porque pressupõe a capacidade de colocar-se na posição do outro. O juiz deve ser imparcial, mas o acerto de sua decisão depende, segundo Reale, dessa capacidade psicológica. Por isso, conclui que o segredo da justiça está no fato de o juiz saber que neutralidade não significa fugir das pessoas em conflito, mas se colocar na posição delas." (PRADO, 2005, p. 20)

Para se colocar competentemente no lugar do outro, escutar esse outro ou essa outra é fundamental, sentindo-se, como colocado na introdução deste trabalho “a *temperatura* dessa pessoa – ou seja, sua voz, gestos, pensamentos, lógica, versões, história de vida, visão de mundo, percepções, emoções”. E, de novo, não se defende a subjetivação do julgamento a partir da captação e consideração desses elementos subjetivos das partes processuais, mas a condensação do subjetivo no objetivo para uma apreensão da lide que seja o mais integral possível. Isso é justiça. Justiça material. A escuta das partes a favorece – e não só por alargar as provas colhidas, mas, especialmente, por transmitir a quem vai julgar outras peças essenciais a um julgamento mais justo: para além dos fatos ocorridos, as pessoas a quem os fatos ocorreram.

Agora com relação à justiça procedimental ou, como se diz na processualística, a *aplicação justa da justiça*. O professor Daniel Mitidiero tem um artigo sobre o assunto - “O direito fundamental do processo justo” (2011) – no qual me baseio para a análise que se segue.

Mitidiero começa criticando a expressão constitucional “devido processo legal” inserta no inciso LIV do art. 5^o²²¹, isto em razão do longo tempo em que nela se leu o fundamento para a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, quando o professor apregoa que proporcionalidade e razoabilidade advém dos princípios da igualdade e da liberdade, não sendo necessário, portanto, que se procure por uma dimensão substancial no “devido processo legal”; o foco processual deveria ser mantido. Devido processo legal, diz ele, é direito ao processo justo (ou, em outras palavras, aplicação justa da justiça), um direito de índole processual que demanda deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, executiva e judiciária. Ainda:

O direito ao processo justo é um modelo mínimo de conformação do processo. Com rastro fundo na história e desconhecendo cada vez mais fronteiras, o direito ao processo justo é reconhecido pela

²²¹ “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

doutrina como um modelo em expansão (tem o condão de conformar a atuação do legislador infraconstitucional), variável (pode assumir formas diversas, moldando-se às exigências do direito material e do caso concreto) e perfectibilizável (passível de aperfeiçoamento pelo legislador infraconstitucional). É tarefa de todos que se encontram empenhados no império do Estado Constitucional delinear-lo e densificá-lo. (MITIDIERO, 2011a, pp. 23-24)

Não sendo possível conceituá-lo hermeticamente, o direito ao processo justo seria uma cláusula geral, aberta, contudo, com um perfil mínimo sem o qual não se poderia falar em processo justo. Neste perfil mínimo identificado por Mitidiero, está a divisão do trabalho processual. Diz Mitidiero com muita felicidade:

O direito ao processo justo conta, pois com um perfil mínimo. Em primeiro lugar, do ponto de vista da “divisão do trabalho” processual, o processo justo é pautado pela colaboração do juiz para com as partes. (MITIDIERO, 2011a, p. 26)

Ora, *o direito de escuta das partes* vai totalmente ao encontro desse perfil mínimo desenhado por Daniel Mitidiero no seu entendimento do que seria o processo justo – *rectius*, o direito ao processo justo, pois fornece contornos exatamente à colaboração que deve existir entre juízes/izas e partes na divisão do trabalho processual, abrindo brecha para que o/a juiz/iza realmente possam se colocar no processo como paritários/as no diálogo e assimétricos/as apenas na hora de emitir sua decisão. Perceba-se que Mitidiero antes fala de ser o direito ao processo justo um direito em expansão, em perfectibilização, consoante o primeiro trecho dele acima transcrito. Pois o direito de escuta, no meu sentir, faz parte dessa possível expansão e perfectibilização que o instituto permite e requer.

Por isso se dizer que *o direito de escuta das partes* é uma exigência de justiça – e não só de justiça material, mas também de justiça procedimental, isto é, direito ao processo justo, à aplicação justa da justiça.

Isso tudo dito, e revolvidos os *desembarques* possíveis à insólita viagem de comboio que aqui se empreende, perscrutemos o percurso em si – esse móvel que se inventou. Como essa escuta que há tantas páginas se fala se daria na prática? A que tipo de escuta se está referindo? Como ela se viabiliza processualmente? Assuntos do próximo capítulo.

4 O PERCURSO: O DIREITO DE ESCUTA DAS PARTES PROCESSUAIS

Mas quando o depoimento começou tudo saiu o avesso do avesso do avesso, mostrando que mesmo anos de experiência não são capazes de eliminar a caixinha de surpresas em que pode se transformar cada audiência.²²²

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, estabelece no seu art. 10:

Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Veja-se que a Declaração Universal fala em *audiência justa e pública*. No momento, no entanto, em que esse art. 10 da Declaração Universal foi traduzido para as Constituições dos Estados, os termos *audiência justa e pública* foram suprimidos na maioria dos casos (HERKENHOFF, 1997, p. 78). Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, o que temos em lugar é “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (art. 5º, LV).

Ter assegurado o contraditório e ampla defesa não é a mesma coisa que ter assegurada uma *justa e pública audiência*. Como visto anteriormente, quanto falávamos sobre democracia, o princípio do contraditório, na prática jurisdicional corrente, é acanhado, ficando muito aquém do que uma jurisdição de qualidade, democrática e humana, requer. A teoria processual mais tradicional, de matriz liberal, apregoa que, para cumpri-lo, basta a intimação das partes de todos os atos processuais, seguida da oportunidade de manifestação. Repare-se, então, como o espectro do direito se reduz: de um texto tão simbólico para a humanidade, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que demanda que todo ser humano tenha uma justa e pública audiência com um tribunal independente e imparcial para as decisões de seus direitos e deveres passou-se a se ter, na prática cotidiana forense brasileira, direito à expedição de intimações burocráticas aos/as advogados/as constituídos/as (nem mesmo, via de regra, para si próprio/a, note-se), sucedida da abertura de um prazo (que pode ser ou não cumprido, o que não sofrerá o mínimo incentivo do juízo) para manifestação por escrito (grife-se escrito).

²²² SEMER, 2018, p. 31.

É urgente que o direito humano declarado em 1948 seja recuperado. Não por qualquer fetiche em relação à Declaração Universal - não obstante o reconhecimento do seu peso e simbolismo histórico, as teorias críticas dos Direitos Humanos, como já visto, são pouco seduzíveis por documentos do tipo, sendo esta uma dissertação que, mesmo que com limites e contradições, é feita sob as luzes da teoria crítica. A necessidade de recuperação do direito a uma *audiência justa e pública* que aqui se advoga tem sua foz na experiência: a insatisfação da população com a Justiça; as práticas democráticas de baixa densidade da Justiça; as práticas não-humanistas da Justiça; a pouca justiça vertida pela própria Justiça, como somatório e cristalização das ausências anteriores citadas.

Revisemos os elementos do art. 10 da Declaração Universal que nos interessam mais uma vez: *audiência, pública e justa*. Estabelecer o direito à *audiência* é estabelecer, primeiro, o direito de se colocar na presença da autoridade jurisdicional²²³. Não se trata de contatos de outros formatos; a pessoa tem direito a estar na presença do juiz ou da juíza, física ou virtualmente. Segundo, impor uma audiência significa impor que a comunicação deverá se travar de forma direta e não apenas por intermédia pessoa, como um/a advogado/a. Quem tem uma audiência com alguém, tem direito de falar diretamente com essa pessoa – direito que se embute intuitivamente – ou então não se tem uma audiência, tratando-se de outro tipo de encontro que não pode receber essa nomenclatura. Terceiro, essa comunicação deverá se dar na forma oral, o que fica claríssimo ante a etiologia da palavra *audiência*.

Agora *justa e pública*. Pública no intuito de ser uma audiência aberta a todos, especialmente às outras pessoas implicadas no processo judicial; uma audiência transparente, de modo que nenhuma conversação entre partes e magistrados/as, porque privada e barrada a outros e outras, possa parecer confabulação ou mesmo o exercício de alguma influência ilegítima²²⁴. E por fim *justa*, que, como vimos no capítulo anterior, é um adjetivo que invade o espinhoso campo semântico da justiça. Não é fácil definir o que seria uma audiência *justa*, muito embora uma audiência *injusta* possivelmente saltaria aos olhos de todos no mesmo

²²³ Sobre presenças, cabe anotar esse profundo pensamento de Boaventura: “É contudo necessário ir para além disto e demonstrar que, se uma ecologia de diferentes concepções de dignidade humana vai fundamentar uma luta mais abrangente e radical pela dignidade humana, isso pressupõe a criação de momentos particularmente intensos de copresença, momentos em que a presença precede o significado. A presença é a coisa ou materialidade sobre a qual se constroem os significados. Refere-se a corpos, sinais, sons, materiais na sua capacidade não semântica, isto é, no acesso direto ou imediato aos nossos sentidos.” (SANTOS, 2013, p. 136)

²²⁴ Sendo impossível não pensar aqui nos ainda extremamente usuais “despachos” presenciais extraoficiais de advogados/as com juízes/as, aos quais a outra parte, nem seu/sua representante, são chamados/as a comparecer.

instante²²⁵. Uma possibilidade é que talvez tenha sido essa mesma a intenção dos redatores/as da Declaração Universal: deixar uma chave analítica aberta para municiar minimamente as reivindicações e lutas contra as audiências evidentemente injustas.

O direito de escuta das partes objeto desta dissertação é uma tentativa de recuperação do art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; ou, melhor colocando, uma proposta de se fazer a hermenêutica do art. 5º, LV, da Constituição Federal pelas lentes do art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: exercer o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa significaria, dentre outras coisas, ter sempre direito a uma audiência justa e pública com o juiz ou com a juíza responsável pelo caso.

“Só”²²⁶ uma *audiência justa e pública* teria artilharia suficiente para atacar todas as questões acima citadas (a insatisfação da população com a Justiça; as práticas democráticas de baixa densidade; as práticas não-humanistas; a pouca justiça vertida), em decorrência das quais, como dito, se reivindica a recuperação do art. 10 da Declaração Universal? De fato é uma revolução de dimensões humildes a que se propõe, conforme já falado algumas vezes ao longo do trabalho. Mas às vezes mexer em apenas um tijolo da construção pode abalar, com significado, um edifício inteiro. E de toda forma, ainda que fosse unicamente pelo tijolo torto, já valeria o esforço. Isso principalmente porque não se trata de um tijolo a esmo, mas um que se liga umbilicalmente a um, como se verá, caríssimo elemento humano: a escuta.

Abandono essa análise precocemente para que não me perca. O objetivo desses primeiros parágrafos do capítulo 4 é introduzir o debate sobre como a escuta de que venho falando pode se dar, na prática e no concreto; sobre como fazer transcorrer isso que foi apelidado de *percurso*. Falarei dele abordando suas forças-motrizes; do que o propulsiona e abre caminho. São duas: a escuta das partes se põe em marcha pela força-motriz da sua importância em si para o humano (não sem dificuldades); e a escuta das partes se põe em marcha pela força-motriz do direito processual (não sem obstáculos). Vejamos.

4.1 USANDO DA FORÇA-MOTRIZ DA ESCUTA (e vencendo dificuldades)

Acho que uma mescla de surpresa, tristeza e culpa o fez ficar calado. Ele assinou o termo de audiência e me olhou nos olhos, como se quisesse dizer algo que absolutamente não sabia, antes de ser levado de volta à sua cruel rotina.²²⁷

²²⁵ O que nos lembra da colocação de Paul Ricoeur, exposta no capítulo anterior no tópico sobre justiça, sobre o injusto ser muito mais perceptível do que o justo e ser por onde a maior parte das pessoas entra no campo dos julgamentos morais sobre justiça.

²²⁶ O advérbio vem entre aspas para sinalizar que nunca se poderia dizer de uma audiência “justa e pública” ser pouco, seja do ponto de vista humano, seja do ponto de vista jurídico.

²²⁷ SEMER, 2018, p. 38.

Muito se discute hoje sobre *lugar de fala*, mas ainda não sobre *lugar de escuta*²²⁸ (DUNKER, 2019, p. 97). Na conversa corriqueira do dia a dia, é comum o elogio a quem fala bem; raramente se elogia quem escuta bem. Nossos e nossas líderes políticos/as, associativos/as, religiosos/as etc. ainda são reconhecidas/os por falar eloquente e, muitas vezes, extensamente²²⁹; difícil que um/a líder seja apontado/a como tal por escutar com proficiência²³⁰.

Não obstante, escutar – ainda mais, ser escutada/o – é uma das experiências mais significativas do humano, como coloca essa autora: “A escuta e o diálogo não são modismos, pois estão impregnados na própria natureza humana. Davi, há mais de 2.000 anos antes de Cristo, em sua intimidade com Deus, dizia: ‘Escuta, Senhor, a minha voz’” (DURÃES-PEREIRA, 2007, p. 465).

Os benefícios para saúde, física e psíquica, de quem é escutado/a são constatados em inúmeras pesquisas acadêmicas²³¹. Mas não é preciso ter acesso a esse conhecimento para sabê-lo, haja vista ele ser da ordem do empírico. Como da saciedade de outras necessidades humanas básicas (dormir, comer, abrigar-se etc.), não há como negar o regozijo que ser escutado/a nos causa, mesmo que não se tenha consciência disso que então aí descansa, destensiona, ainda mais em momentos de ansiedade, como normalmente o são, para a maioria das pessoas, os que se relacionam com a Justiça. No filme argentino *El secreto de sus ojos*²³², há uma cena

²²⁸ O trocadilho é apenas para realçar a importância da escuta, sem que com isso se queira diminuir em nada a importância, em especial para os movimentos sociais, do desenvolvimento mais recente da ideia de “lugar de fala”.

²²⁹ Uma curiosidade é a informação dos discursos mais longos de líderes mundiais proferidos na ONU: Fidel Castro, em 1960, 269 minutos; Sékon Touré, também em 1960, da Guiné, 144 minutos; Nikita Khrushchev, 1960, pela União Soviética, 140 minutos; Soekarno, 1960, Indonésia, 121 minutos; Al-Qadhafi, em 2009, pela Líbia, 96 minutos. (disponível em <https://unric.org/pt/qual-foi-o-discurso-mais-longo-alguma-vez-proferido-nas-nacoes-unidas/>; acesso em 23/11/2021)

²³⁰ Segundo Dunker e Thebas, diferentemente, a importância da escuta para o povo tupi é tão visível que o termo que utilizam para designar o cacique – *Acanguatara* - significa na língua tupi “cabeça boa de escutar.” (DUNKER; THEBAS, 2019, p. 166)

²³¹ Cito duas como exemplo: 1) “A escuta qualificada e o acolhimento na atenção psicossocial” (MAYNART et al, 2014), que conclui ao final: “A escuta qualificada possui potencial terapêutico quando realizada, e contribui para a melhoria da atenção centrada na pessoa com transtorno mental. Esta escuta acessa o campo humano subjetivo, a partir do momento que é realizada qualificadamente, pois, para a pessoa em sofrimento mental, significa resolução de problemas, disponibilidade, compreensão, confiança, respeito. Quando oferecida, melhora condição e expressão do usuário; quando deficiente, dificulta tais expressões, corrobora com agravamento do estado mental e manutenção da vida.”; 2) “A importância da escuta no cuidado de enfermagem” (CAMILLO; MAIORINO, 2012), a qual lança como conclusão: “(...) pacientes associam o ato de serem escutados com o fato de se sentirem compreendidos, traduzidos pelo bom atendimento e tratamento. Muitas queixas e problemas dos usuários podem ser resolvidos ou atenuados quando estes se sentem compreendidos e respeitados pelos profissionais. A falta de acolhimento ao cliente e de continências aos seus aspectos emocionais pode conduzir ao abandono ou à não adesão ao tratamento.”

²³² “El secreto de sus ojos (prt/bra: O Segredo dos Seus Olhos) é um filme hispano-argentino de 2009, dirigido por Juan José Campanella; o roteiro, escrito por Campanella e Eduardo Sacheri, é baseado no romance *La Pregunta de sus Ojos*, escrito por Sacheri”. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Segredo_dos_Seus_Olhos. Acesso em 29 de novembro de 2021.

acachapante a esse respeito. Ricardo teve sua esposa Liliana estuprada e morta por Gómez em 1974. O agente policial Espólito investiga na época o caso, mas nunca consegue chegar a Gómez. Muitos anos depois, em 1999, Espólito resolve visitar Ricardo, que se mudara para a zona rural da Argentina, para lhe perguntar como lidava àquela altura com o que ocorrera a sua esposa e, especialmente, com o fato de nunca terem conseguido prender Gómez. Ricardo lhe segreda que havia matado Gómez. Espólito vai embora, mas resolve voltar logo depois e então flagra Ricardo no porão da casa, alimentando Gómez, que na verdade era seu prisioneiro há 25 anos. Gómez, ao ver Espólito, implora não por ser liberto, mas para que Espólito convença Ricardo a simplesmente falar com ele, pois, nesse tempo todo, nunca lhe tinha dirigido a palavra e isso era, nas palavras de Gómez, o pior. É muito impactante como o roteiro do filme trata do tema: falar e não ter ninguém que responda, isto é, que escute, sendo um elemento mais degradante, do ponto de vista da desumanização, do que estar preso em um calabouço há 25 anos.

Nessa linha da essencialidade da escuta, Carl Rogers, que criou toda uma teoria e prática psicoterapêutica baseada na escuta²³³, chega a aventar a psicose a quem, sistematicamente, não é escutado:

Quando resolvo assumir o risco de tentar compartilhar algo que me é muito pessoal e não sou recebido ou entendido, vivo uma experiência esvaziadora e solitária. Cheguei à conclusão de que uma experiência como essa torna algumas pessoas psicóticas. O fato de ninguém as entender, levá-las à perda da esperança. Uma vez perdida a esperança, seu mundo interno, que se torna cada vez mais bizarro, passa a ser o único lugar onde podem viver. Não podem viver mais qualquer experiência humana compartilhada. Posso entendê-las porque sei que quando tento partilhar um sentimento meu, privado, precioso, e minha comunicação se defronta com uma avaliação, uma necessidade de comprovação, uma distorção de sentido, reajo com indignação: “Mas para que tudo isto?” Nestes momentos, entendemos o que significa estar sozinho. (ROGERS, 1980, p. 8)

Em torno da palavra e da escuta nasceu também a própria psicanálise. Consta que Freud, incomodado com a psiquiatria alemã do final do século XIX, a qual, no seu niilismo, pregava que se observasse o/a paciente, sem, contudo, escutá-lo, desde o início de sua experiência clínica no Hospital Salpêtrière, insistia que o/a paciente, muito ao contrário, tem que ser obrigatoriamente escutado, começando aí então Freud a descobrir o universo revolucionário da palavra e da escuta para o tratamento do sofrimento humano (MACEDO; FALCÃO, 2005, p. 66).

O primeiro mal entendimento a se clarear sobre escuta é que escutar não é o mesmo que ouvir. “Escutar transcende o ouvir, pois não são apenas as palavras que penetram em nosso ser,

²³³ Conhecida como “a abordagem centrada na pessoa”.

mas todo o sentido posto nelas pela pessoa que fala.”²³⁴ É de Carl Rogers, as seguintes considerações:

Progressivamente, estudiosos e pesquisadores têm reconhecido o quanto a pessoa comunica por meio dos olhos, da postura, da entonação vocal, dos gestos, dos movimentos e da expressão facial. (ROGERS, 1977, p. 51)

Quando digo que gosto de ouvir alguém estou me referindo evidentemente a uma escuta profunda. Quero dizer que ouço as palavras, os pensamentos, a tonalidade dos sentimentos, o significado pessoal, até mesmo o significado que subjaz às intenções conscientes do interlocutor. Em algumas ocasiões, ouço, por trás de uma mensagem que superficialmente parece pouco importante, um grito humano profundo, desconhecido e enterrado muito abaixo da superfície da pessoa. (ROGERS, 1980, p. 5)

Eliane Brum, a extraordinária repórter conhecida por suas entrevistas que depois são longamente traduzidas em suas reportagens, aduz:

Quando a pessoa fala, ela fala também com o seu corpo, fala com o seu olhar, fala com os seus gestos, fala com um monte de coisas. A realidade é complexa. E quando ela para de falar, ela não parou de dizer. Ela continua dizendo com o seu silêncio. Ela continua dizendo quando ela hesita. Ela continua dizendo quando ela gagueja. Ela continua dizendo quando ela não consegue falar. Essa escuta que é o nosso trabalho. A gente não está só escutando palavras, a gente está escutando toda a complexidade desse momento. Eu acho que isso é que faz a diferença. O nosso trabalho é escutar mesmo. (BRUM, 2011, p. 311)

Adiante, assim, a primeira característica da escuta que aqui se propõe como sendo a devida a ser feita por magistrados/as em relação às partes: não me refiro só a ouvir o que a parte fala; refiro-me a ir além. Apesar do juiz e da juíza não serem psicólogos, tampouco repórteres, e então não estarem utilizando a escuta com esses propósitos, o que sem dúvida lhes cobraria uma outra profundidade no escutar, a escuta do/a magistrado/a não pode se resumir a uma oitiva – termo, inclusive, que é o utilizado na praxe forense: *oitiva* da parte autora, *oitiva* da parte ré, *oitiva* da testemunha.

Ouvir é instintivo - ao contrário do sentido da visão, não há pálpebras nos ouvidos, de modo que se ouve tudo ao redor sem escolha. Mas escutar não. Para escutar há de se ter uma intenção, sendo escutar uma ferramenta, uma *tecnologia leve* – mas de impactos *pesados*, acrescento – como esses autores tão bem formulam:

A escuta e o diálogo são habilidades próprias dos seres humanos, sendo comum a concepção da escuta como apenas o ouvir, levando a acreditar que a escuta é instintiva. [Não é] É uma ferramenta essencial para que o usuário seja atendido na perspectiva do cuidado como ação integral. (...) a escuta

²³⁴ RAIMUNDO, Jader Sebastião; CADETE, Matilde Meire Miranda. Escuta qualificada e gestão social entre os profissionais de saúde. *Acta Paul Enferm.*, v. 25, n. special issue 2, pp. 61-67, dez. 2012.

qualificada, tecnologia leve que envolve relações do tipo diálogo, vínculo, acolhimento. Possibilita compreender o sofrimento psíquico a partir da pessoa, valoriza suas experiências e atenta para suas necessidades e diferentes aspectos que compõem seu cotidiano. É instrumento facilitador e transformador, estratégico no desenvolvimento da autonomia e inclusão social, e no agenciamento de modos “menos endurecidos” de trabalho. (MAYNART et al, 2014, p. 301)

O ouvir no *direito de escuta das partes* precisa necessariamente, pois, ser mais que ouvir, qualificando-se com a apreensão também dos gestos, das rumações, dos silêncios, das hesitações, dos atos-falhos, do choro, do sorriso, do olhar, da postura do corpo, da repetição de vocábulos que insistem, dos lapsos, da falta de sentido na narrativa etc. Por isso – precisamente por isso – é que, desde a introdução, está a se dizer que a parte precisa ser escutada, de forma presencial²³⁵, pelo/a juiz/íza: fosse apenas ouvir uma sequência de palavras e a isso bem substituiria uma petição escrita por terceiro/a, como vem desde sempre sendo substituído. Mas na comunicação há muito mais que palavras e esse *mais que palavras* faz toda a diferença em termos de justiça, como ao longo do trabalho vem sendo colocado.

No encaço da senda aberta por esse filósofo francês, o sentido do verbo escutar combina o uso de um órgão (o ouvido) – presente na primeira parte da etiologia do verbo “auscultare” – e uma tensão, uma intenção, uma atenção, assinalada pela segunda parte do verbo. Então:

Escutar é estender a orelha – expressão que evoca uma mobilidade singular, entre os aparelhos sensoriais, do pavilhão da orelha –, é uma intensificação e uma preocupação, uma curiosidade e uma inquietude. Cada ordem sensorial comporta uma natureza simples e seu estado tenso, atento ou ansioso: ver e olhar, sentir o odor e aspirar ou cheirar, sentir o gosto e degustar, tocar e tatear ou apalpar, entender [entendre] e escutar. (NANCY, 2002, p. 13)

O juiz e a juíza que escutam devem ouvir a parte com uma intenção, uma atenção, uma tensão do órgão sensitivo, o ouvido. Há preocupação com o que o/a outro/a fala, curiosidade verdadeira, uma inquietude – e aqui vai a segunda característica que eu apontaria para a escuta que desenhamos nesta dissertação: escutar de forma curiosa, atenta, preocupada, de certa forma inquieta, embora tranquila.

Ademais, como diz essa próxima autora, uma escuta que não é “apenas o calar-se diante do outro, mas acompanhar, acolher, compreender e, quando necessário, provocar a pensar, pensar junto com o outro” (AIUB, 2011, p. 47), pois

A escuta é vista como um processo mental mais sofisticado que o ouvir, pois demanda mais energia e disciplina. Uma escuta qualificada, no entendimento de Mariotti, pode ser construída como um processo transparente, através de uma rede de conversação em que abrimos questões, compartilhamos aspirações, questionamos e aprendemos, interagimos com o todo e buscamos a pluralidade de idéias. (DURÃES-PEREIRA, 2007, p. 466)

²³⁵ Ainda que esse presencial seja virtual e não físico.

A par do ouvido intencionado, atento, tenso, curioso, pois, para que de um *ouvir* se faça uma *escuta*, o juiz e juíza *escutadores/as* não ficam apenas calados/as - muito embora o silêncio, de regra sem interrupções, seja fundamental para dar espaço à fala do outro. Intercalado ao silêncio, ocorre uma troca, uma conversa, com abertura de questões, interações, intercâmbios de ideias – terceira característica que assomo. Por isso se disse antes que essa escuta também vai incontornavelmente informar e esclarecer a parte sobre o seu processo e a sua situação como um todo, do que resulta maior transparência e entendimento sobre como funciona o Judiciário, queixa que, como vimos no capítulo 1, é recorrente entre a população²³⁶.

Sobre esse subproduto da escuta – o *acrescer/modificar/aglutinar* do conhecimento que cada um/a dos/as interlocutores/as traz para o diálogo e a escuta – é muito interessante o que essas outras autoras colocam, sublinhando, inclusive, o caráter não individual, mas social, que o ato de escutar pode assumir:

Preferimos apontar para **uma perspectiva em que a escuta é um ato social, contextual e dialógico, ou seja, não é individual, nem meramente psicológico**, pois a atribuição de significados, assim como a recepção da mensagem e a resposta que será gerada posteriormente são mediadas pela cultura e pelo contexto social (ADELMANN, 2012). **Como ato social e dialógico**, a escuta requer uma abertura para reconhecer que o outro é a fonte possível de uma percepção diferenciada e tem algo a contribuir (no processo de aprendizagem, na gestão das organizações, nas políticas públicas etc.). Nesse sentido, podemos assumir desde uma atitude passiva e/ou de acolhimento (apenas registrar o que o outro diz em uma consulta popular, por exemplo) até um padrão de **escuta ativa**. Esta última é uma modalidade de observação atenta de cada elemento incluído na relação (si mesmo, o outro, o contexto, o particular e a forma), incluindo explicitamente a reflexividade como parte do processo (SCLAVI, 2003). O propósito não é apenas ouvir para registrar uma opinião, é compreender o que está por trás, para além da aparência, uma porta para o diálogo e revisão das próprias certezas, uma chance de enxergar outras possibilidades e modos de ser das coisas. Para Sclavi (2003), **o bom escutador deve respeitar o interlocutor e ser curioso – abrir-se a outra visão de mundo. Um dos fundamentos disso é a compreensão da realidade como construção social complexa e, portanto, o reconhecimento de seu caráter multifacetado e das várias visões e percepções possíveis sobre o mesmo fenômeno, objeto e situação**. Ou seja, é necessário transitar do lugar em que se vê uma única verdade oposta ao diferente, em direção a um posicionamento de abertura para escutar outras verdades; abrindo-se ao diálogo e colocando em xeque suas próprias certezas. (MOURA; GIANNELLA, 2017, pp. 10-11)

A partir desse entendimento mais amplo da escuta, podemos chegar a pensar que escutar é, além de tudo, uma verdadeira ética, uma forma deliberada de se estar no mundo, de se estar nas relações, de se estar – e esse ponto é central para este estudo - no trabalho: uma ética de que o/a magistrado/a pode, evdeve, se imbuir no momento de exercer o seu ofício. Da forma esclarecida por Dunker e Thebas:

²³⁶ Relembrando aqui que, de acordo com o Relatório ICJBrasil/FGV/2021, 73% de sua amostra se queixou da dificuldade de utilização da Justiça.

Deve estar ficando claro que a escuta não é apenas uma técnica ou um método, uma arte ou uma habilidade, mas uma **ética**. Quem fala em ética não fala, no nosso caso, em dizer o que é o bem, mas em bem dizer. Dizer bem, o que nos move. Encontrar as palavras e os tempo nos aproximam ou nos distanciam. Como diz Eduardo Galeano: 'nós fomos educados para ver o outro com uma ameaça'. E não fomos? Que criança nunca ouviu a frase 'Não fale com estranhos?'" (DUNKER; THEBAS, 2019, p. 157)

Luísa de Marillac, atriz e promotora de justiça, em sua dissertação de mestrado, orientada por Luís Alberto Warat, foi sagaz em alocar o diálogo e a escuta no centro gravitacional do trabalho dos operadores do Direito, o que releio, em interpretação própria, como o mesmo que propor que sejam eles vetores de trabalho - vetores de trabalho *éticos*.

Em se tratando de práticas judiciárias, **o caráter pedagógico está na devolução da voz às pessoas ditas jurisdicionadas, ou seja, está na transformação de uma prática jurídica que privilegia os ritos e os procedimentos - e, portanto, antidialógica, posto que é processo vertical - para uma outra, horizontal, que enfatize o diálogo. Como diz Warat em sala de aula, o problema não é que as partes não sejam ouvidas, às vezes elas são, o problema é que não se sintam ouvidas.** A verticalidade imposta pelas práticas jurídicas impede o diálogo, impede o sentir-se ouvido, impede, assim, a ação transformadora de mundo da palavra. Freire enfatiza o valor da palavra com ação-reflexão, como trabalho, como práxis transformadora do mundo. Precisamente por isso, ninguém pode dizer a palavra verdadeira sozinho, ou dizê-la para os outros, num ato de prescrição, com o qual rouba a palavra aos demais. (MARILLAC, 2009, p. 92, grifo meu)

A abertura de espaço para o diálogo se faz pela consciência do inacabado da lei, **permitindo que a construção de sentido da norma se faça por um processo dialógico.** A lei, entendida como uma entidade perfeita e acabada, que é interpretada, revelada e ditada por eminentes técnicos (juízes, promotores, advogados), é monológica. **A lei inacabada permite sua construção de sentido que, numa perspectiva pedagógica do direito, se realiza a partir de um processo dialógico e dinâmico.** (MARILLAC, 2009, p. 91, grifo meu)

Em resumo, essas seriam as características do escutar *do direito de escuta das partes*: 1) um escutar que é mais que ouvir, pois 2) tem intenção, atenção, preocupação e curiosidade. Além disso, 3) não significa estar em completo silêncio, mas questionar, provocar, trocar ideias, numa posição de verdade abertura para a *verdade* do/a outro/a. Por fim, 4) pelo contexto em que se dá, é uma escuta que transborda o ato individual, qualificando-se como *ato social* e, especialmente, como uma *ética*, isto é, uma forma de se estar e trabalhar na Justiça.

Se essa escuta vai ser chamada de sensível, ativa, profunda, afetiva, qualificada, atenciosa etc. é fronteira em que neste estudo decidi não penetrar. É verdade haver conceitos consideravelmente consistentes sobre, ao menos, escuta ativa e escuta sensível, mas optei por não me valer deles, para manter aberto a novas ideias e novos formatos o instrumento (ético),

a ferramenta de trabalho que ora se granjeia para a magistratura. Por isso que ao longo da dissertação foram-se mesclando todos esses adjetivos – às vezes chamava a escuta de *qualificada*, outras vezes de *atenciosa* ou *sensível*, ou ainda *dedicada* -, não me fixando em nenhum deles. A escuta que aqui se propõe, estruturada em cima dos quatro eixos de pressupostos acima citados, é uma escuta que não precisa se prender a receitas prévias, atando-se a um só técnica de escuta, podendo (devendo) ser solicitada à (re)formulação no caso a caso, na combinação de várias ou nenhuma, desde que permaneça fiel aos pressupostos.

4.1.1 Por que os juízes e as juízas tendem a não escutar?

Na dialética das idéias, como nas das instituições, não há enredo de banguê-banguê, com bandidos e mocinhos, gente boa e irremediáveis filhos-da-mãe, porém homens, todos sujeitos a um elenco de condicionamentos, estabelecido pelo processo histórico, na fase que atravessam, e alguns mais conscientes, outros alienados, alguns melhores, outros piores, ninguém, contudo, inteiramente puro e sábio a criar modelos de angelitude e sabedoria absoluta, definitiva e acabada. (LYRA FILHO, 1983, p. 89)

Vem-se colocando neste trabalho, mais por estilística, que os juízes e as juízas não escutam. Em tempo ainda de retificação, o que quero dizer, por evidente, é que *tendem* a não escutar. Não ignoro que inúmeros/as anônimos/as estão todos os dias em suas varas judiciais fazendo um esforço grande em, dentre outros desafios, serem permeáveis e disponíveis a escutar as partes processuais.

Mas, centrando-me na tendência - premissa que retirei da minha experiência pessoal -, me parece importante detalhar melhor não a premissa empírica em si, mas as causas que justificariam a inclinação de um juiz, uma juíza em não escutarem.

Nos processos, os juízes até ouvem muito, mas escutam pouco, no sentido mesmo como colocado no tópico anterior. Aprofundemos o que vem de se dizer.

A oitiva de pessoas é ato processual corriqueiro. Mas não a escuta das partes da forma como aqui vem sendo colocada. A parte, protagonista do conflito judicial, não é tida como portadora de um relato útil e valioso ao processo apenas por ser a protagonista do processo. Em verdade, como já se deixou entrever várias vezes no curso deste estudo, o que interessa ao processo é a produção de prova, a reconstituição dos fatos. Sendo esse o foco (esculpido nos moldes cientificistas, modernistas, liberais, como sabemos), acabou sendo esse também o foco do juiz e da juíza. Poucos/as escapam dessa matriz.

No direito processual penal, por exemplo, a vítima, sem dúvida a grande portadora das perdas materiais e emocionais provocadas pelo crime, é apenas uma testemunha, cuja oitiva, por isso, é passível de ser, inclusive, dispensada, a depender de quem atua (promotor/a) e dirige

o processo (magistrado/a). O interrogatório do réu ou ré, mesmo sendo obrigatório, assim o é porque entendido como *meio de prova* célebre. Vítimas e até mesmo os/as réus/rés: não muito mais que meros coadjuvantes no processo penal.

No processo civil, o cenário se repete. As partes só são ouvidas caso haja requerimento de depoimento pessoal, pedido este que é feito e deferido levando-se em conta tão-somente a carga probatória que possam verter ao processo. Tanto que só quem pode requerer para que haja o depoimento pessoal de uma das partes é a outra parte. Se eu, parte – de novo, a pessoa que realmente tem a vida atingida pelos fatos que deram ensejo àquele processo –, quero simplesmente falar ao juiz ou juíza responsável por meu caso, contar a ele ou a ela minha versão dos fatos, minha história, minhas percepções, não terei oportunidade para tanto, não podendo nem mesmo pleitear nesse sentido; preciso esperar que a outra parte assim requeira ou que o/a juiz/a ordene de ofício.

E, tanto no processo penal quanto no civil, mesmo quando a parte é ouvida, a fala normalmente permitida a ela é uma fala duramente controlada a partir de um enfoque na produção de prova. As perguntas que podem ser feitas devem se restringir a essa esfera. As respostas idem. Qualquer acréscimo que a parte queira fazer que não se refira estritamente à reconstituição fática do que ocorreu, para fins probatórios, muito provavelmente será mais que depressa coibido.

Provas de fatos, seguidas da subsunção silogística fato-norma-jurisprudência, são, pois, o centro insistente das práticas de trabalho da magistratura – e não deixa de ser curioso como, assim, vão se derretendo os sentidos originários da audiência e da sentença, etimologicamente, “atenção dada a quem fala” e “ato de sentir”, respectivamente. O juiz e a juíza brasileiros/as do século XXI, realizam centenas de audiências e exaram milhares de sentenças ao ano, mas, na maioria das vezes, fazem audiências sem ouvir e, por isso, acabam emitindo sentenças sem sentir.

O acolhimento e melhor entendimento da situação humana da vida concreta por trás destas provas de fatos que uma escuta atenta dirigida às partes poderia proporcionar só acontece em casos infrequentes e isso, no mais das vezes, por iniciativa pessoal do magistrado ou magistrada em razão de alguma sensibilidade individual. Como visto, a lei processual não foi desenhada para isso, do que se criou uma cultura, inquestionada, na qual o *default* é a não escuta das partes, a não ser, quando muito, elas tenham a colaborar especificamente com provas. Não

sendo o caso, bastam as manifestações por escrito nos autos e ainda por intermédio de procuradores/as.

Barbosa Moreira analisa a pouca participação do/a juiz/íza no processo. É interessante para o debate aqui encetado, em que pese não falar especificamente da omissão quanto à escuta das partes.

Que o juiz, na audiência de instrução e julgamento, não tem como limitar-se a uma postura de estátua, indica-o com toda a clareza uma série de disposições do Código (...). Quanto ao mais, são igualmente nítidas as regras dos artigos (...) que balizam em termos categóricos a construção formal e substancial da sentença. Têm índole variada, naturalmente, **as causas da insuficiente participação do juiz do processo**. Segundo bem se compreende, a identificação exata de todas elas e, sobretudo, a determinação do peso que se há de atribuir a cada qual pressuporiam a existência de pesquisas empíricas, realizadas com rigor metodológico e traduzidas, nos seus resultados, em estatísticas dignas de confiança. Não são coisas que abundem neste país. Temos de deixar-nos guiar pelo senso comum e pelos dados da experiência que o trato frequente da matéria proporciona. O esquema talvez não deve diferir muito do que se segue:

a) **causas pessoais** - é decerto insuscetível de eliminação o coeficiente relacionado com a personalidade do juiz, com suas aptidões físicas e mentais, **com sua disposição pra o trabalho**, com sua atenção e sua memória, **com sua variável propensão para interessar-se pelos problemas que lhe são submetidos**, com os métodos que emprega, com suas convicções doutrinárias ou preconceitos, enfim, com tudo aquilo que faz da sua uma pessoa diferente de todas as outras - e teríamos de ajuntar as mudanças de humor, o cansaço eventual ou crônico, a disponibilidade de tempo, as perturbações da saúde, a maior ou menor estabilidade da vida privada, em suma "the heartache and the thousand natural shocks that flesh is heir to" (Hamlet) b) **Causas legais** - Sem ser aqui, repita-se, a grande vilã, nem por isso deixa a lei de colaborar no quadro com algumas pinceladas sombrias. Por "lei" entendemos, no presente contexto, não só o Código de Processo Civil e outros diplomas de teor especificamente processual, mas também - quiçá principalmente - o conjunto das normas que regem a organização judiciária, no plano federal e no estadual. É talvez nesse terreno que residem os mais graves defeitos: basta pensar na distribuição, em regra pouco racional, da competência, máxime em primeiro grau de jurisdição, **do que resulta para alguns injusta sobrecarga de trabalho**, com todo o seu cortejo de indesejáveis consequências: **juiz onerado com excesso de serviço e juiz que por força estudará os autos com menor profundidade**, que mais facilmente se resignará ao papel de mero subscritor de despachos e decisões redigidos por mão alheia, **que se absterá de iniciativas instrutórias, que se inclinará a adotar, sem exame crítico, soluções já "prontas" para as questões de direito** (e, por conseguinte, quase nunca contribuirá para a abertura de novos caminhos na jurisprudência). **Paradoxalmente, o grande número de atos que se esperam do juiz, ao longo do itinerário processual, em vez de concorrer para familiarizá-lo com o feito, acaba por produzir efeito oposto**. Se os autos lhe voltam à mesa a cada momento, a propósito de tudo, ou sem nenhum propósito, **o tormento das pilhas que se reerguem sem cessar - nova modalidade do suplício imposto a Sísifo** - não pode provocar no juiz senão enfado e impaciência, e ele inevitavelmente tenderá a livrar-se da maçada pelo modo mais "fácil", igualando no mesmo tratamento rotineiro casos de importância muito diversa. Essa é uma observação que só em parte se dirige à lei. Não estamos convencidos de que o Código de Processo Civil exija do juiz, na verdade, toda a série de "despachos de expediente" que ele tradicionalmente se vê solicitado a proferir: se, em determinado ponto do procedimento, o único possível destino dos autos é a remessa ao contador, ou ao partidor, ou a outro qualquer auxiliar da justiça, não parece haver necessidade de despacho que se limitará a chover no molhado, ocupando inutilmente o tempo e a atenção reclamados por outros assuntos. c) **Causas administrativas** - Aqui há uma extensa gama de mazelas, cuja enumeração completa encheria vários volumes. Vamos resumir. Mudanças sucessivas de direção, no curso do processo, em geral afastam qualquer perspectiva de conhecimento profundo da causa e, portanto, de "participação" autêntica. **Se o juiz sabe que só vai presidir o feito por breve tempo, é natural que se interesse pouco pela respectiva sorte e o trate como algo que, no fundo, não lhe diz respeito**. Os autos convertem-se

em mero trambolho, a arrear seja como for, sem qualquer preocupação pelo que lhes acontecerá depois: isso será da conta de outro. E aquele que os recebe, afinal, para dar remate ao procedimento, não se sentindo responsável pelo que até então se passou, fica tentado a concluir de qualquer maneira uma obra predominantemente alheia, para não dizer anônima. **Nenhuma esperança séria se pode alimentar, ao nosso ver, de maior "participação" do juiz no processo, enquanto a regra for (como é em tantos casos) o rodízio contínuo.** Muitos juizes exercem sua atividade sob condições bastante desfavoráveis. Não queremos referir-nos especificamente à questão da remuneração: o problema é bem mais extenso e desdobra-se em tópicos como o do ambiente de trabalho, o da infraestrutura administrativa, o dos recursos de pessoal e de material, o do aparelhamento tecnológico, e assim por diante. Coisas na aparência tão insignificantes como a apresentação dos autos e a disposição das respectivas peças, ou a nitidez gráfica dos documentos que neles se inserem, são capazes de predispor positiva ou negativamente o juiz que se dedique a lê-los, facilitando-lhe a apreensão ou, ao contrário, dificultando-a ao ponto de, por vezes, gerar verdadeiro bloqueio. O calor excessivo ou a interferência de ruídos exteriores podem sabidamente prejudicar em grau notável o rendimento de uma audiência em que se estejam interrogando as partes ou testemunhas. A falta de regularidade na publicação dos atos judiciais ou no funcionamento do serviço postal acarreta às vezes transtornos graves na rotina de trabalho do órgão e afrouxa o comando do juiz sobre a marcha do feito. São exemplos corriqueiros, a que muitos outros com facilidade se acrescentariam; mas não cremos que seja preciso alongar a lista. Sendo tão díspares as causas, igualmente diversificados hão de ser os remédios, dos quais - ocioso ressaltar - tampouco se pretende levantar aqui um receituário completo. **Diga-se desde logo que nenhum produzirá efeito sensível sem o empenho integral do próprio juiz.** Isso depende, é óbvio, do grau - em alguns casos necessariamente heróico - em que existam, nele, determinadas qualidades e aptidões; **tem muito que ver, por conseguinte, com os métodos de reparação e seleção dos candidatos à magistratura. Tem que ver também, com o tipo de tratamento que o juiz recebe depois de investido no cargo: virtudes podem florescer ou fenecer,** conforme as circunstâncias e não é difícil adivinhar o rumo mais provável dos acontecimentos, se o magistrado inexperiente, designado em regra para servir em lugar distante, onde talvez não lhe seja fácil o acesso a obras doutrinárias e a repertórios de jurisprudência, a participação em eventos culturais, ou quando nada a simples troca de idéias com colegas de maior tirocinio, se vê, por assim dizer, **abandonado à sua própria sorte, sem apoio ou incentivo de qualquer espécie.** No mesmo contexto insere-se o problema das promoções por merecimento, nas quais se deveriam observar critérios bem mais objetivos que os geralmente adotados, com o notório risco, que nem sempre se evita, de preterições desestimulantes. (MOREIRA, 1988, p. 389., grifo meu)

Colho, da minha experiência, a verdade de todas essas causas citadas por Barbosa Moreira: a propensão pessoal para o trabalho, para o importar-se com os outros; a sobrecarga de trabalho advinda de leis processuais que permitem voltas e voltas inúteis em um processo; as questões administrativas de não fixação do juiz e da juíza na comarca por muito tempo; a seleção dos/as magistrados/as não por perfil, ou conhecimentos humanísticos mais variados, mas por capacidade de retenção mnemônica de leis e jurisprudência; a gerência da carreira depois de investido/a etc. De todas essas causas, que são apenas um rol dentre outras tantas possíveis, deriva-se, amalgamada, a indisposição para escutar as partes. Inserida na pífia participação do/a magistrado/a no processo, está a tendência a não se sobrecarregar com mais essa tarefa que, ademais, se daria apenas por iniciativa e sensibilidade próprias e não porque imposta por lei/reconhecida institucionalmente.

Mas, junto com Eduardo Faria, não deixo de perguntar: “de que modo reivindicar o Judiciário?” (FARIA, 1989, p. 12) Essa pergunta dá ensejo a um possível imaginar de um novo e uma nova juíza, o que merece um tópico em separado.

4.1.2 O novo juiz e a nova juíza

Mas de que modo reivindicar o Judiciário? Como torná-lo permeável aos desejos de sociedades pluralistas que, se por um lado almejam "expor" seus conflitos, por outro também pretendem submetê-lo a um certo ordenamento legal, com a ajuda de instituições normativas e práticas decisórias modernas, abertas e capazes de propiciar novas formas de convivência ordenada - e não simplesmente a repressão desordenada? De que maneira possibilitar a flexibilização da função jurisdicional, permitindo aos intérpretes renovar - sob sua própria situação existencial e histórica - o significado dos textos legais? Qual o limite da capacidade de adaptação e aprendizagem de instituições de direito baseadas em princípios organizacionais rígidos e hierárquicos, como os fornecidos pelo modelo liberal de organização da Justiça, que em certas áreas muito tensas vêm sendo erodidos pela emergência de um direito "achado na rua", pouco sistematizado, brotado casuisticamente de relações sociais contraditórias, de caráter extra-estatal e paralegal (isso quando não insurrecional e confrontacional ao próprio direito estatal)? (FARIA, 1989, p. 12)

Esperando aqui, se existir um novo juiz/uma nova juíza a nascer, de quem uma igualmente nova Justiça estivesse grávida, como seriam eles/elas? Dessa vez, calo-me para dar voz apenas a alguns dos/as autores/as citados/as no decorrer desta dissertação as inspirações, sem nenhuma pretensão de ser a relação completa, mas apenas para pincelar algumas das principais ideias que surgiram da bibliografia consultada. Podemos dizer que o/a novo/a juiz/iza da nova Justiça é:

1) participativo/a:

O novo juiz é participe da relação processual, ocupando posição central de órgão público interessado a fornecer justiça de modo melhor e mais rápido. (GOUVEA, 2009, p. 38)

2) tem por pauta a juridicidade e não a legalidade:

Não se pode mais sustentar que o juiz, diante do direito material e do direito processual, encontra-se atado a uma pauta de legalidade. A pauta do direito contemporâneo é a juridicidade, que aponta automaticamente à ideia de justiça, a qual forma o substrato material ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais do Estado constitucional. (MITIDIERO, 2019, p. 39)

3) é informal:

Taylor relata que na Austrália geralmente as partes e o magistrado sentam-se em torno de uma mesa de café e, muitas vezes, o próprio juiz telefona a alguém que possa confirmar a versão de uma das partes. O juiz ativo e menos formal tornou-se uma característica básica dos tribunais de pequenas causas. (CAPPELLETTI, 1988, p. 103)

4) é dialogador/a:

Superando mitos e barreiras fundadas em tradições corporativas e normatividades anacrônicas, é possível, talvez necessário, que se explore o potencial de novas fórmulas institucionais de justiça, menos técnicas e mais afeitas ao diálogo social e institucional, o que deve ser disputado e conquistado, certamente, na medida da práxis da sociedade civil organizada em torno de uma concepção que Boaventura de Sousa Santos chamou de acesso que vise à transformação da justiça acessada. (SOUSA JÚNIOR; ESCRIVÃO FILHO, 2016, p. 186)

Constata-se que a abertura institucional do poder judiciário para o diálogo deliberativo com os atores sociais envolvidos e instituições públicas implicadas apresenta-se como a essência de um procedimento apto a produzir soluções adequadas, alternativas e pacíficas par ao conflito (SOUSA JÚNIOR; ESCRIVÃO FILHO, 2016, p. 185)

Isso significa que é preciso, em primeiro lugar, abrir espaço na formação dos profissionais para aprenderem o respeito pelo outro como algo inafastável das profissões jurídicas. Um respeito que vai além dos discursos de dignidade e igualdade da Constituição e que se incorpora nas práticas cotidianas do profissional. Respeitar o outro é ouvi-lo, é colocar-se em seu lugar, é abrir-se para um real diálogo, para a relação de troca. Infelizmente, muitos profissionais recebem em sua formação a falsa noção de que o direito é um remédio para todos os males, de que o direito é a voz. E, com isso, assumem postura de antidiálogo, pois acreditam firmemente que só o direito tem a solução. Ao 'ouvir' o outro, tratam de imediatamente ir reduzindo sua fala ao que pode ser enquadrado, tipificado, normatizado. No fim do 'diálogo', o que fica é unicamente a voz do direito conforme as convicções profissionais. O outro importa apenas para trazer a causa, que passa a ser propriedade do profissional. (MARILLAC, 2009, p. 89)

4) é democrático/a:

De fato, uma concepção e abertura participativa da justiça também pode encontrar mecanismos e perspectivas orientadas para um aprofundamento democrático da via jurisdicional, sobretudo em casos envolvendo sujeitos coletivos de direitos implicados na luta pela defesa ou acesso a direitos humanos econômicos, sociais e culturais – sejam eles já traduzidos em direitos fundamentais, ou não. (SOUSA JÚNIOR; ESCRIVÃO FILHO, 2016, p. 182)

5) é envolvido/a:

Assim é que se requer do juiz, hoje, envolvimento, atuação e escolha. Decisão, portanto, proferida num procedimento em contraditório, respeitada a igualdade substancial e com total observância do devido processo legal na sua vertente processual e material. (CEREZZO, 2006, pp. 14-15)

6) é comunicativo/a:

Era comum, há algumas décadas, afirmar que o juiz só fala nos autos. Mas o mundo hoje é outro. O STF assimilou uma prática recorrente nos demais poderes, ao menos a partir da Constituição Cidadã de 1988. São as audiências públicas. Em hard cases, com implicações ideológicas, morais, éticas e religiosas, a estratégia mostra funcionar a contento. Em 2007, quando do processo a envolver pesquisa com células-tronco, o Ministro Ayres Britto ouviu 17 médicos, biólogos, pesquisadores, religiosos e representantes da sociedade civil. Em 2008, duas novas audiências públicas: a discussão a respeito de importação de pneus usados e a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Em 2009, a Corte convocou 50 especialistas para debater as liminares concedidas pelas instâncias inferiores da magistratura e que obrigam o Poder Público a fornecer gratuitamente tratamentos, próteses e remédios não garantidos pelo SUS. Em março de 2011, em audiência pública se debateu a política de cotas sociais e raciais para ingresso nas universidades. Essa prática sinaliza a todo o Judiciário o

advento de novos tempos: ele não pode se manter alheio, mas tem de ouvir a comunidade a que serve. (NALINI, 2011, p. 82)

7) é inovador/a:

O Judiciário tem urgência de adotar novos paradigmas. E paradigma naquela visão de Thomas Kuhn, de um design novo, adequado a novas exigências, impostas pelo natural progresso da humanidade. (...) Por que não procurar fazer as coisas de um modo novo? Por que não incorporar novidades que tendam a aperfeiçoar uma prestação que se desenvolve da mesma forma há séculos? (NALINI, 2011, p. 22)

De posse dessas qualidades, como esse/a novo/a juiz/íza escutaria as partes? Com essa pergunta chegamos finalmente ao cume almejado desta dissertação: *a escuta – manual de uso*.

4.1.3 *Direito de escuta das partes – manual de uso*

Os eixos principais da escuta das partes foram traçados acima. Mas como se imagina isso na prática?

Diga-se, primeiro, que se trata de um direito das partes, como a nomenclatura dada deixa claro – *direito de escuta das partes*. Ou seja, é uma faculdade da parte, autora ou ré, aderir ou não, fazer uso ou não de ser escutada. Diferentemente do pedido de depoimento pessoal, cujo não atendimento implica, desde que tenha havido a advertência, na pena de confesso²³⁷, não se poderá, pois, obrigar nenhuma das partes a comparecer em juízo para ser escutada em nome do *direito de escuta das partes*. A escuta não é, pois, obrigatória.

Depois, qual seria o momento processual ótimo para que a escuta das partes ocorresse? O art. 139, VIII, CPC diz que o juiz poderá a qualquer momento determinar o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa.²³⁸ Minha ressalva quanto ao uso desse dispositivo para demarcar o momento processual de ocorrência *do direito de escuta das partes* é o fato dele fazer remissão expressa à inquirição dirigida a *fatos da causa*. Houve um esforço constante nesta dissertação para se separar a escuta das partes da produção de prova dos autos. De qualquer forma, dentro do quadrante legal que hoje existe para se operar o processo, seria com base ao menos na primeira parte do inciso VIII do art. 139, CPC, que ao juiz e à juíza

²³⁷ Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício. § 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

²³⁸ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

seria permitido intimar (não determinar, tendo em vista o que se colocou no parágrafo anterior) as partes a qualquer tempo para que fossem escutadas. Mas haveria um momento certo, ideal? Não. O tempo todo nesta dissertação, em termos temporais, venho fazendo referência apenas a se escutar as partes *antes* do julgamento. Qualquer momento, pois, antes do julgamento cumpriria com os anseios da escuta. Mas acresça-se: pelos contornos do *direito de escuta das partes*, idealmente a chance de composição/mediação inicial do art. 334 do CPC²³⁹ já deve ter passado, sendo mais recomendável que a escuta das partes viesse apenas depois do insucesso de um acordo ou de uma mediação, no curso já então da instrução probatória. Penso que, nos processos em que a produção de prova oral se faz obrigatória, essa escuta pode vir na mesma ocasião, no transcorrer da audiência de instrução e julgamento que for designada, previamente à colheita do depoimento das testemunhas. Nos processos em que a produção de prova oral não for necessária, a escuta das partes aconteceria então em uma audiência designada apenas para esse fim.

Aqui se faça uma ressalva de enorme importância. Vem se colocando, desde a introdução, que a escuta das partes deve se dar independente da produção de prova oral. E é exatamente isso que se está a propugnar - o que pode ser de difícil apreensão para o juiz e a juíza, acostumadíssimos/as que estamos com audiências designadas apenas nos casos de necessidade de produção de prova oral. O que se avança aqui é mesmo tão diferente quanto parece. A questão do tempo e energia a serem consumidos com a imposição de mais essa etapa processual é discutida no próximo tópico.

Outra questão relacionada à precedente: que fique claro, se ainda não ficou, que o *direito de escuta das partes* se dirige a todos, absolutamente todos, os casos que tramitem pela Justiça. Desde os mais impessoais até os mais pessoais. Isto porque é comum que relacionem o reconhecimento de um direito como o de escuta das partes apenas a casos *sensíveis*, ou seja, ações que versem sobre direito de família, violência doméstica, crimes contra a pessoa etc. Mas minha proposta é bem mais abrangente. Pelos fundamentos e razões já expostos, onde a justiça estiver em disputa, minha proposição é que às pessoas envolvidas há de se dar oportunidade de fala e escuta.

Como se daria a audiência de escuta das partes? A Lei n. 13.431/2017, que instituiu o depoimento especial para crianças e adolescentes vítimas de violência (física, psicológica, sexual ou institucional), pode ser um farol útil a nos guiar nesse particular. Mesmo com a brutal

²³⁹ “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.”

diferença de tentar regulamentar especificamente o depoimento de crianças e adolescentes numa situação específica de fragilidade pela violência sofrida, a lei, relativamente recente, joga algumas luzes.

Primeiramente, o inciso I do art. 12 estabelece que:

O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

Colho, deste dispositivo, que a audiência de escuta das partes deve também começar por um esclarecimento do ato, da parte do juiz ou da juíza, à pessoa que vai falar. Nenhuma leitura de peça é necessária, inclusive desaconselhável, mas apenas uma breve explicação do que se trata aquele encontro de escuta, qual seu objetivo, como transcorrerá.

Segue o art. 12 com o inciso II:

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

Aqui um ponto bastante importante que, ainda que superficialmente, já foi mencionado nesta dissertação: a livre narrativa deve ser assegurada à parte que fala. Ainda que, como se falou no tópico anterior, a escuta do juiz e da juíza não vá se dar em total silêncio, no sentido de que haja troca, intercâmbio, intervenções, a escuta que aqui se planeja não pode se resumir a respostas a perguntas. A narrativa é livre, as perguntas, se houver, são abertas, de forma que provoquem a possibilidade de um relato amplo de tudo quanto implicado no caso na ótica daquela pessoa.

O inciso III, do mesmo artigo, vai falar sobre o necessário sigilo: “III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;”

Esse é outro ponto essencial ao *direito de escuta das partes*. O direito ao sigilo deve ser concedido, caso requerido pela parte que fala, sendo dever do/a magistrado/a informar à parte dessa possibilidade. Sigilo quer dizer vedação de acesso ao conteúdo a quem não figura no processo. A parte contrária deve estar presente em sala de audiência, ou ao menos seu/ua advogado/a, quando da escuta da outra parte? Apesar de a escuta das partes, de novo, não se tratar da produção de prova, entendo que a parte contrária deve ser ao menos intimada, isto

porque, pelos princípios mais basilares do processo, só muito excepcionalmente uma parte não é intimada a participar de um ato do processual, enquanto a outra o é. Claro que, tal qual já ocorre nas audiências de instruções e julgamento corriqueiramente, caso a parte que vai falar requisitar a saída da outra parte do recinto, por constrangimento ou congênere, o pedido deve ser acolhido, bastando que o/a advogada/o da outra parte permaneça, sem direito, claro, a qualquer intervenção.

Prossegue a letra da lei: “VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.” Deve-se gravar ou reduzir a termo a escuta das partes? Sim, e pelo mesmo motivo citado anteriormente que justifica a intimação da parte contrária a respeito da escuta da parte. Processo, mesmo os em que o segredo de justiça é decretado, não diz com obscuridades, com acontecimentos não anunciados e, por corolário, não registrados. Ainda que a escuta não se volte a colher provas, pode produzir prova, e essa poderá ser de proveito. Assim, não há como se cogitar que a escuta não seja devidamente registrada nos autos, seja por meio de gravação, seja por meio de redução a termo.

Por fim, a linguagem da escuta, assim como de todo o processo desejavelmente, deve ser inteligível, a do cotidiano, sem rebuscamentos inúteis. Aqui vale anotar a advertência de Mauro Cappelletti: “Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 24)

A humanidade, a gentileza e a cortesia devem ser o tom, sendo pertinente lembrar que, no caso da cortesia no exercício da magistratura, não se tratará de deferência ou qualidade pessoal, mas cumprimento de dever ético imposto ao juiz e à juíza nacionais²⁴⁰.

²⁴⁰ Código de Ética da Magistratura (2008): Art. 22. O magistrado tem o dever de cortesia para com os colegas, os membros do Ministério Público, os advogados, os servidores, as partes, as testemunhas e todos quantos se relacionem com a administração da Justiça.

4.2 USANDO DA FORÇA-MOTRIZ DO PROCESSO (e saltando obstáculos)

E têm as audiências de interdição, onde somos chamados a checar, em Juízo, se aquela pessoa ali de juízo já não tem nada; se não fala mais cré com lé; e se, de um passeio ocasional, acabou indo viver definitivamente “fora da casinha”. Normalmente, todas as três opções anteriores são verdadeiras. A linguagem jocosa é proposital. É que, nessas audiências, o drama intenso vem, normalmente, de mãos dadas com o absurdo da (in)consciência humana e, nessa fronteira, só o humor, um humor meio despudorado mesmo, salva a gente. Lembro-me desse senhor que entrou abraçado à mulher – com o filho grande e desajeitado escoltando os dois. Ocupou a sala inteira com sua presença aberta, simpática, falando pelos cotovelos, sorrindo com as mãos. Queria conversa, não deixava as perguntas morrerem, sempre as desdobrando para falar mais um pouquinho de sua vida (ou da vida de muitos), que ora teria se passado na Rússia, cinco minutos depois, no Uruguai, para depois ele se autointitular um carioca da gema. Quanto à profissão, começou sendo torneiro mecânico, passou por adestrador de circo e terminou como alfaiate, tendo já costurado para dois ex-presidentes da República muito famosos, mas de quem não convinha dizer os nomes, pois também tinha lá seus segredos profissionais. Ao questionar se sabia o que fazíamos ali, disse que estava esperando o padre entrar para nos casarmos, oras bolas, por que eu perguntava? Completou dizendo para não ficar ofendida, mas preferia que eu tivesse me vestido de branco, como uma noiva de verdade, e não posto aquela camisola preta feia. A esposa, entre constrangida e conformada, acompanhava o tango do raciocínio do marido até então calada. Mas, ouvindo a história de casamento e com todas as risadas que vieram ao ambiente, não segurou e interferiu: – Mas, Alfredo, casado você já é comigo! Como é que você vai se casar com ela? Ele, como se tivesse assustado por vê-la ali, focou seu olhar no dela por alguns segundos e disse, com o raciocínio nesse instante parecendo perfeito: – Luiza, eu estava brincando. Jamais vou largar de você. Finaliza a frase, dando-lhe um beijo estalado na face, olhos úmidos dos dois lados. Da cabeça de seu Alfredo, pude dizer com certeza que já toda ordem tinha lhe abandonado. Mas, no coração, o passado e seu amor pareciam ter resistido. A demência, a perda do norte mental, costumam apagar quase tudo. Quase, que bom: nem sempre apaga o afeto.²⁴¹

Os modernos princípios do processo civil, de base constitucional, labutam a favor do *direito de escuta das partes*. Em verdade, quisesse este trabalho prescindir das balizas dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça, do Direito Achado na Rua ou das teorias da democracia, do humanismo ou mesmo da justiça, e ainda assim me parece que seria possível desenvolver todo o *direito de escuta das partes* apenas de posse dos princípios do processo civil que o Código de Processo Civil de 2015 positivou a partir de insumos da Constituição Federal.

Referidos princípios estão dispostos do art. 1º ao art. 12 do CPC/15²⁴², dentro do capítulo I, do título único, do livro I, intitulado “Das normas fundamentais do processo civil”. A quase

²⁴¹ Crônica do promotor de justiça Tiago Figueiredo, “Audiências de interdição: perda do juízo não apaga o afeto”, publicada em 19/11/2017, e ainda disponível em <https://www.metropoles.com/enquanto-isso-na-sala-de-justica/audiencias-de-interdicao-perda-de-juizo-nao-apaga-o-afeto?amp> (acesso em 02/11/2021)

²⁴² **Art. 1º** O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código./**Art. 2º** O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei./**Art. 3º** Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial./**Art. 4º** As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa./**Art. 5º** Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé./**Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva./**Art. 7º** É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório./**Art. 8º** Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos

totalidade deles conspira, de alguma forma, a favor do *direito de escuta das partes* – e de cada um de seus sugos seria possível extrair substratos interessantes. No entanto, decisivos mesmo são os princípios do contraditório e o da colaboração/cooperação e neles então me concentrarei.

Sobre o princípio do contraditório já se falou o suficiente, ao menos para fins deste estudo, no tópico 3.1, quando abordada a democracia e, mais especificamente, a questão da participação das partes no processo judicial. Desenvolvo aqui a seguir o princípio da colaboração/cooperação que, na minha análise, junto ao princípio do *efetivo* contraditório, é a grande âncora argumentativa que o *direito de escuta das partes* encontra dentro dos cânones do direito processual civil. Em seguida, debato algumas questões, ainda dentro da quadra do processo civil, que poderiam ser colocadas como *senões* ao *direito de escuta das partes*.

4.2.1 O princípio da colaboração/cooperação

fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência./Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida./Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701./Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício./Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público./ Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. § 2º Estão excluídos da regra do caput: I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932; V - o julgamento de embargos de declaração; VI - o julgamento de agravo interno; VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada. § 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais. § 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência. § 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista. § 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que: I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução; II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Como dito, os modernos princípios do direito processual civil empurram *o direito de escuta das partes* à realização, com força considerável. Já foi falado sobre a imprescindível releitura do princípio constitucional do contraditório (CF, art. 5º, LV) que, mais do que a ciência bilateral e oportunidade de reação distribuída a cada uma das partes do processo, há de incluir, necessariamente, a participação efetiva das partes no processo e, em especial, ser traduzido em real poder de influência na decisão final (e nas intermediárias, da mesma forma) a ser tomada.

Além do princípio alargado do contraditório, temos ainda o princípio da colaboração, também conhecido como princípio da cooperação, constante do art. 6º do Código de Processo Civil: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” Esse princípio descansa constitucionalmente no princípio do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º, CF).

“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si”. A posição processual clássica, entre as partes processuais, é a adversarial. Entre partes e juiz/juíza, a de submissão. A ousadia do princípio da colaboração é essa: vigente desde 2015²⁴³, estabelece um código de cooperação no lugar dos habituais códigos adversarial e de submissão. Logra sucesso? Ainda tímido. A cultura adversarial e de submissão no ambiente processual, como era de se esperar, possui cânions profundos – e processos de mudança de cultura costumam, de fato, levar tempo. Mas há avanços inegáveis; a partir da sua positivação pelo art. 6º do CPC/15, estudos jurídicos vêm o desenvolvendo de vento em popa e os reflexos no dia a dia dos tribunais, embora a passos lentos, já podem ser notados²⁴⁴.

No que consistiria exatamente o princípio da colaboração?

Um dos processualistas mais festejados da atualidade, Daniel Mitidiero, vai explicar que colaboração é tanto um *modelo* de processo civil quanto um *princípio* (MITIDIERO, 2011b, p.57). Como modelo, pode ser encarado sob três ângulos: o social, o lógico e o ético. Como o próprio autor explica:

²⁴³ O CPC de 1973 não falava em cooperação, ressalvados alguns dispositivos que resvalavam no tema de forma apenas tangencial (arts. 284; 342; 481, § 3º; 543-C, § 4º; 616).

²⁴⁴ O TJDF, por exemplo, mantém uma página em seu site, na aba “jurisprudência em tese”, dedicada à colheita de acórdãos nos quais o princípio da cooperação foi utilizado. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/principio-da-cooperacao> Acesso em 27 de novembro de 2021. O seguinte trecho é de um acórdão que está nesse local em destaque: “Pelo **princípio da cooperação** depreende-se que o processo é produto de uma atividade cooperativa triangular, composta pelo juiz e pelas partes, que exige uma postura ativa, de boa fé e isonômica de todos os atores processuais, e, especificamente do juiz, a atuação como agente colaborador do processo, e não mero fiscal de regras, visando à tutela jurisdicional específica, célere e adequada. Traduz-se, portanto, em um diálogo entre partes e juiz, que encontra, porém, limites na natureza da atuação de cada um dos atores processuais.” (acórdão n. 1011021, 1ª Turma, Relator Des. Alfeu Machado, DJe 19/04/2017)

Trata-se de modelo que se estrutura a partir de pressupostos culturais que podem ser enfocados sob o ângulo **social, lógico e ético**. Do ponto de vista **social**, o Estado Constitucional de modo nenhum pode ser confundido com o Estado-Inimigo. Nessa quadra, assim como a sociedade pode ser compreendida como um empreendimento de cooperação entre os seus estados membros visando à obtenção de proveito mútuo, também o Estado deixa de ter um papel de pura abstenção e passa a ter que prestar positivamente para cumprir com seus deveres constitucionais. Não por acaso, no que tange especificamente ao processo, o direito ao processo justo não pode ser entendido senão como um direito à prestação e, mais especificamente, como direito à organização de um processo justo. Do ponto de vista **lógico**, o processo cooperativo pressupõe o reconhecimento do caráter problemático do Direito, reabilitando-se a sua feição argumentativa. Passa-se da lógica apodítica à lógica dialética. Finalmente, do ponto de vista **ético**, o processo pautado pela colaboração é um processo orientado pela busca, tanto quanto possível, da verdade, e que, para além de emprestar relevo à boa-fé subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observância da boa-fé objetiva, sendo igualmente seu destinatário o juiz. (MITIDIERO, 2011b, pp. 59-60, grifo meu)

Na qualidade de princípio, Mitidiero, acidamente criticado por Lênio Streck²⁴⁵, assim coloca:

Para além de um modelo, a colaboração também é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para a organização de processo justo idôneo a alcançar decisão justa. (...) O princípio da colaboração tem assento firme no Estado Constitucional. Não há processo justo sem colaboração. A necessidade de participação que se encontra à base da democracia contemporânea assegura seu fundamento normativo. É preciso perceber que a defesa do processo cooperativo envolve - antes de qualquer coisa - a necessidade de um novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica necessidade de revisão da cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. (MITIDIERO, 2011b, pp. 61-62)

Adiro ao pensamento de Mitidiero de que a colaboração é simultaneamente um princípio e um modelo. Um princípio porque norteia o trabalho processual, atualizando o sentido mais legítimo a ser dado à aplicação das normas processuais. Como o princípio conforma o trabalho processual de modo abrangente, sistêmico, pode-se dizer que inaugura um verdadeiro modelo, isto é, uma maneira de se trabalhar. Como já tive chance de dizer: “A colaboração é isso: uma certa maneira de estar no processo.” (JARDON, 2021, p. e021008)

Em verdade, tive chance de amadurecer minhas ideias sobre o princípio da colaboração ao produzir o artigo “O processo como espaço de diálogo pela via do princípio processual da colaboração”²⁴⁶, requisito de aprovação na disciplina Acesso à Justiça, da Faculdade de Direito, cursada no transcorrer do mestrado. Peço licença para transcrever a parte

²⁴⁵ Por meio de um artigo publicado dois anos depois do de Mitidiero - “Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero ou Colaboração no processo civil é um princípio?” -, Streck sustenta a ideia de que vivemos tempos de excesso no reconhecimento e nomeação de princípios, fenômeno a que ele denomina de *panprincipiologismo*. No seu entender, a colaboração não poderia ser chamada de princípio, pois sem densidade normativa e deontológica suficientes.

²⁴⁶ Posteriormente publicado na Revista de Doutrina Jurídica, v. 112, 2021, p. e021008.

mais essencial delas aqui. Apesar de se tratar de uma longa transcrição, foi fruto desse esforço próprio recente de melhor compreender o instituto. Como pouco tempo se passou desde então, e meu pensamento não se alterou, não vejo sentido em reelaborá-lo aqui, apenas que com outras palavras, para suprimir a transcrição. Ei-lo então:

Inscrito no pensamento coletivo, **é possível conceber um processo judicial de duas formas básicas.** A primeira **é algo que mais lembra um jogo**, uma competição, em que as partes se posicionam desde um ponto de vista puramente adversarial, sendo o grande, senão único, objetivo dos envolvidos ganhar, fazendo o outro necessariamente perder. O foco das partes no correr do processo são seus interesses pessoais, isto é, não perder a ação para não ter que vir a arcar com os prejuízos patrimoniais ou pessoais decorrentes. Por isso, engajam-se em vencer – e só. **A questão da justiça, em si, não lhes interessa, a não ser como linguagem.** As partes discursarão nos autos em nome dela, mas visando, unicamente, a uma melhor performance que as leve a vencer a ação. **Perceba-se que “ganhar” e “perder”, não inocentemente, ainda são termos muito comuns para se referir ao resultado de uma ação judicial.**

Por essa vertente, é como se os sujeitos de um processo estivessem em uma atividade esportiva de disputa ou em um jogo de tabuleiro, esforçando-se para se sagrar vencedor dentro das regras próprias de cada jogo ou partida. “Em jogo”, apenas os jogadores empenhados em conduzir o resultado a seu favor. Nessa posição processual, o juiz ou a juíza do processo são árbitros que assistem passivamente às estratégias das partes se desenvolverem, deixando-as que se desenrolem da forma como melhor conseguirem para, ao final, virem com a decisão, calcada, muitas vezes, exclusivamente no sucesso ou no fracasso das estratégias processuais das partes. **A questão da justiça não deixa de importar, mas, no mínimo, *pari passu* com ela, decisiva é a performance das partes no processo.** A segunda forma de conceber o processo civil é quando se reconhece que, em um ambiente processual, **além das partes e sua relativa natural rivalidade, há, em posição superior, um terceiro elemento: a decisão justa.** Idealmente, as partes estariam em posição adversarial apenas porque discordam sobre o que seria justo ao caso – e não o contrário, isto é, passando a discordar discursivamente sobre o que é justo tão somente para tentarem ganhar a demanda. Existe aí uma sutil, mas enorme diferença. Ainda que não se possa exigir das partes que abandonem seus interesses pessoais e o esforço a favor deles, **o reconhecimento de que, no processo, há o objetivo maior e comum a todos da decisão justa passa a reger condutas e constranger comportamentos. Aqui, o juiz e a juíza assumem a posição ativa de guardiões desse objetivo maior.** A eles não interessa que a parte caia em deslize processual ou outro para assim poderem pôr fim à demanda, **mas querem atingir o mérito, a verdade possível, o cerne da controvérsia no qual de fato reside a possibilidade de justiça**, laborando proativamente para que as versões de fato e de direito das duas partes preservem as possibilidades reais que têm ou não têm de serem acolhidas.

Se é possível fazer exigências éticas às partes – e tem que ser possível porque o ambiente é de um processo judicial, instrumento público fundamental tutelado –, pode-se exigir também que considerem e ajam em prol da decisão justa a ser lançada, mas antes construída no processo. Ainda que tenham seus interesses pessoais, trabalhem por eles ao mesmo tempo em que também trabalham pelo alcance da justiça.

E no que trabalhar pela justiça e trabalhar pelo interesse próprio for discordante? Essa é questão fundamental. Uma possibilidade é impor o limite de, meritoriamente, poderem sustentar seus interesses (por performance que visa puramente à vitória ou por lúdica convicção de justiça), mas, em todo o resto, isto é, em todo o trajeto processual até a emissão da decisão, a colaboração para o resultado justo do processo seria indeclinável tanto entre as partes, malgrado o seu habitat de antagonismo irreduzível, quanto entre as partes e juiz e juíza, condutores do caso.

Que aqui se alongue o raciocínio porque essencial.

Aparentemente, entre a primeira e a segunda forma expostas de conceber um processo judicial a diferença é tênue. Porém, vê-se nela mudança paradigmática qualitativa importante – e é a esta mudança que a colaboração/cooperação processual se dirige. A primeira forma de entender um processo, apesar de muito mais comum, está equivocada – ou, no mínimo, deveras limitada. **Um processo judicial não é uma peleja, uma partida, em que o objetivo, claro e simples, é que um dos participantes vença para, dessa forma, preservar seus bens e direitos. O objetivo principal de um processo, e que está acima do interesse particular de cada parte, é tirar as partes da situação de impasse em que se encontram, compondo-se uma decisão o mais próximo possível do que pode ser tido como equânime, justo.** E este é um objetivo que necessariamente há de ser

compartilhado por todos os que estão no processo: partes, juiz, juíza, serventuários, peritos, Ministério Público. Essa é a exigência ética por excelência que não pode deixar de fazer a todos os participantes de um processo, sob pena de esmagamento do cerne da sua essência, tal como hoje entendida.

Aí está a grande chave para se compreender o princípio/modelo da cooperação. A colaboração revela nitidamente a limitação e o equívoco da primeira forma de conceber o processo, apontando os holofotes para a segunda forma e materializando-a na prática.

Se o objetivo maior do processo é a decisão justa, e as partes estão no processo, têm de colaborar para isso. Claro que é legítimo que continuem querendo que a decisão justa seja aquela que elas entendem por justa ou mesmo aquela que apenas lhes favoreça, e não a que a outra parte pretende. Em todo o percurso processual, a colaboração é impositiva das partes entre si e das partes em relação aos julgadores dos seus processos.

Coloca-se aqui um exemplo banal, mas que talvez esclareça o raciocínio um tanto quanto complexo que se tentou expor. Se é designada, por exemplo, audiência de instrução para às 14h no prédio do fórum e, às 13h50, na lanchonete deste mesmo fórum, uma das partes ou seu advogado escuta a outra parte ou o outro advogado dizer que a audiência será às 15h, revelando que está enganado e que, portanto, pode vir a perder a hora correta da audiência, a colaboração/cooperação processual exigiria que a parte que sabe o horário certo avisasse a outra para que esta não perdesse a audiência, assim, a oportunidade de realização de sua prova. Se o processo fosse disputa sem esse elemento externo maior – a busca colaborativa de todos pela justiça –, dificilmente se poderia questionar a atitude omissiva da parte em não avisar a outra do horário correto da audiência no intuito de “ganhar” com a ausência da outra e provável não produção da prova que era de seu interesse.

A colaboração/cooperação processual exige essa postura ética de não ganhar a qualquer custo, mas ganhar apenas no *locus* certo, ou seja, ganhar porque a sua versão dos fatos ou do direito se mostrou realmente a mais justa ou ao menos foi de maneira argumentativa a melhor performada para convencer o julgador ou a julgadora, com todo o arsenal permitido em direito nesse intuito.

Ainda em reforço, talvez caiba mais um exemplo banal, desta vez utilizando um jogo de futebol como metáfora. Imagine-se que, em uma partida de futebol, tudo o que um time quer, evidentemente, é fazer gol contra o outro e vencer. Então um dos maiores atacantes de uma das equipes está com o cadarço da chuteira desamarrado e o zagueiro do outro time nota. Este zagueiro, que quer ganhar a qualquer custo a partida, seja ele próprio fazendo a defesa contra o grande atacante, seja o atacante simplesmente tropeçando e batendo mal na bola, mesmo tendo oportunidade, não diz nada ao seu rival sobre o cadarço, deixando-lhe à sua sorte. Mesmo que se enxergue alguma possível má--fé pessoal do zagueiro, certamente ninguém lhe exigiria atitude contrária, pois, no futebol, não há outro objetivo que não o ganhar – e então tanto faz ganhar pelo talento, pela superioridade técnica, ou ganhar pela fraqueza ou distração do outro.

No processo civil, esse “não avisar do cadarço” é exatamente o que o princípio/modelo da colaboração tenta banir. Não a vontade de ganhar o jogo pela superioridade no futebol, mas as estratégias laterais de vitória, comissivas ou omissivas. O “jogo” do processo tem de ser vencido na dialética que influencia a decisão no sentido que se deseja – e não nos meandros, nos atalhos e estratégias que pouco ou nada têm que ver com a disputa persuasiva sobre uma decisão justa. (JARDON, 2021, p. e021008)

Esmiuçada a essência do princípio da colaboração a partir da ótica que construí, vejamos agora como ele pode conter *o direito da escuta das partes*, ao mesmo tempo em que é contido pelo mesmo, numa relação de invólucro e conteúdo mútuos que percebo travarem.

Em um processo vivificado pelo princípio da colaboração, as partes e o/a juiz/íza dialogam. Consoante coloca o processualista italiano Eduardo Grasso, citado por Mitidiero, e Leonardo Cunha:

“O diálogo, com efeito, é o instrumento apontado pela doutrina como sendo aquele que torna possível a cooperação no processo” (Eduardo Grasso “La collaborazione nel processo civile”, Rivista di Diritto Processuale. Padova: Cedam, 1966, p. 587). (MITIDIERO, 2019, p. 66)

O princípio da cooperação destina-se, enfim, a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho”, potencializando o franco diálogo entre todos os sujeitos processuais, a fim de se alcançar a solução mais adequada e justa ao caso concreto. O processo, diante disso, deve ser entendido como uma “comunidade de comunicação”, desenvolvendo-se por um diálogo pelo qual se permite uma discussão a respeito de todos os aspectos de fato e de direito considerados relevantes para a decisão da causa. (CUNHA, 2012, pp. 9319-9320)

O princípio da cooperação, considerado a trave mestra do processo civil moderno, leva frequentemente a falar de uma "comunidade de trabalho" entre as partes e o tribunal para a realização da função processual. A cooperação, há décadas propugnada por Roserber, foi ainda reafirmada como princípio fundamental do processo civil no IX Congresso Mundial de Direito Judiciário. Destina-se a transformar o processo civil numa "comunidade de trabalho" a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados. (GOUVEA, 2009, p. 36)

Esse diálogo, idealmente, em uma das suas possíveis facetas, pode assumir o formato da escuta das partes. Nesse sentido, o princípio da colaboração é capaz de conter, porque pode trazer em si, *o direito de escuta das partes*. Mas também, por outro lado, quando a parte é escutada com atenção pelo/a julgador/a, plasma-se entre eles um verdadeiro ato de cooperação; a parte cooperando com o/a juiz/íza e esse cooperando também com a parte, porque, como colocado acima ao se descrever a escuta, essa não é passiva, requerendo, para realmente acontecer, uma ressonância constante de quem escuta, isto é, não só a confirmação do/a juiz/íza que está entendendo e seguindo a fala de quem fala, mas também resposta às falas com impressões e/ou informações que possa ter a dar sobre o que está sendo falado ou sobre o processo – em outras palavras, um diálogo.

Na verdade, autores apontam que, como desdobramento do princípio da colaboração, deveres são impostos às partes e aos juízes e juízas também. Dentre os imputados aos/às juízes/ízas, encontra-se o dever de diálogo.

A cooperação impõe deveres para todos os intervenientes processuais, a fim de que se produza, no âmbito do processo civil, uma “eticização” semelhante à que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa-fé e do abuso de direito. (CUNHA, 2012, pp. 9319-9320)

A colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem os deveres de esclarecimento, **de diálogo**, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo civil. (MITIDIERO, 2011b, p. 63, grifo meu)

O juiz e a juíza, portanto, na qualidade de *players* dentro do processo judicial, com deveres de diálogo. E assim se desenha, no meu sentir, uma revolução. O juiz e a juíza do modelo liberal, todavia dominante, jamais poderia imaginar que, a ele e a ela, um dia se cobraria dialogar com as partes. Simplesmente dialogar; complexadamente dialogar. Não por gentileza, generosidade, bondade, nem mesmo por ética – em decorrência de uma regra de processo civil mesmo, linguagem a que esse juiz e essa juíza engessados na revolução francesa costumam estar mais afeitos/as e, pois, entenderem melhor.

Mas, mesmo assim, a jornada até um/a juiz/íza que realmente se predisponha ao diálogo, que entenda esse seu novel dever dialogar, ainda apenas começa, se é que começa. Pelo caminho, posso antecipar questões a serem opostas. Julgo importante também debatê-las.

4.2.2 E a imparcialidade, como fica?

Dialogar, especialmente escutar, é se envolver. E se envolver pode parecer arriscado, como coloca mais uma vez o psicanalista Christian Dunker:

Escutar é uma atividade de risco. (...) Nunca se sabe o que virá quando se abre uma porta. Por isso é compreensível a atitude de bolha na qual indiretamente regulamos quem e o que queremos escutar e quem deve ficar de fora de nossos circuitos de escuta (DUNKER, 2019, p. 88)

Essa sensação de risco da escuta e do diálogo se recrudesce quando o que está em jogo é a função judicante, pela qual, por definição, a imposição final de uma decisão há de acontecer. Minha vivência na magistratura indica ser extremamente comum esse tipo de postura dentre os juízes/juízas, ainda que inconsciente: para conservar a própria “autoridade”, a atitude incorporada, dentro e fora do processo, é a da criatura inatingível, o que é demonstrado especialmente não dialogando, muito menos se colocando à disposição para escutar. A *horizontalidade* de posições que a escuta e o diálogo instauram pode parecer uma cessão perigosa da prerrogativa de ordenar, de decidir, de impor a ordem, pressentindo-se, como coloca Dunker, que “o primeiro passo para escutar é se despossuir: de seus personagens, de suas prerrogativas, de seus direitos, de sua língua, de seu circo neurótico particular” (DUNKER, 2019, p. 79). Ou ainda, como diria Herrera Flores, numa perspectiva mais ampla: “Libertar a vida nos obriga, em primeiro lugar, a desvanecer nosso eu a partir dos encontros com os outros; em segundo lugar, a experimentar o mundo real incorporando a nosso devir o movimento dos outros” (FLORES, 2009, p. 80).

Nada disso, no entanto, é verdade. A autoridade de uma decisão judicial – isto é, sua destreza em se impor e ser executada – é uma autoridade despersonalizada, própria de uma República, advinda do exercício de uma função estatal. Por nenhum ângulo que se olhe a autoridade da decisão judicial pode ser confundida com uma autoridade personalizada, isto é, reconhecível apenas em razão da pessoa que a emitiu. Logo, o/a magistrado/a distante, que não fala com ninguém, que não abre acesso à sua pessoa, seja a partes, seja a servidores/as, advogados/as, pode até conseguir que todos lhe tenham temor, medo, reverência, mas isso não significa que suas decisões terão menos ou mais força de se impor, por evidente. Aliás, é bem ao contrário. Como já visto aqui, quanto mais uma decisão judicial é fruto da participação das partes, isto é, do diálogo que logra atravessar o processo, mais se legitima. Isto certamente que significará uma execução da decisão menos tormentosa, senão pacificamente acolhida. Conforme Mitidiero mais uma vez acerta de forma cirúrgica: “O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões”. (MITIDIERO, 2011a, p. 26)

Assim, que o envolvimento do/a juiz/iza com a causa – e com as partes, nessa medida – é benéfico, inclusive desejável, na exata contramão do que o senso comum dominante na cultura jurídica pensa e propala. Pode haver uma imparcialidade *envolvida* ou *envolvente*, e é nela que estamos interessados. Pedindo a Barbosa Moreira suas luzes para lapidar esse pensamento:

Por sobre tudo isso há a influência de certa mentalidade de que, sob o calor de zelo em preservar a imparcialidade do juiz, preconiza uma espécie de “distanciamento” capaz de confundir-se, sem grande dificuldade, com a mais gélida indiferença pelo curso e pelo resultado do pleito. Para refutar semelhante tese, no que contenha de sincera convicção doutrinária, bastará pôr em evidência a distinção entre dois fenômenos. Uma coisa, com efeito, é proceder o juiz, movido por interesses ou sentimentos pessoais, de tal modo que se beneficie o litigante cuja vitória se lhe afigura desejável; outra coisa é proceder o juiz, movido pela consciência de sua responsabilidade, de tal modo que o desfecho do pleito corresponda àquilo que é o direito no caso concreto. A primeira atitude obviamente repugna ao ordenamento jurídico; a segunda só pode ser bem vista por ele. Ora, não há diferença, para o juiz, entre querer que o processo conduza a resultado justo e querer que vença a parte (seja qual for) que tenha razão. Em tal sentido, nem sequer é exato dizer que o juiz deve ser “neutro”, porque não é próprio identificar-lhe a imagem de um espectador frio, para quem “tanto faz” que a se realize ou não se realize justiça, quando, bem ao contrário, esse é um cuidado que há de estar presente, do primeiro momento ao último em seu espírito. (MOREIRA, 1988, pp. 389/390)

Discutamos sobre a imparcialidade judicial. É um dos maiores, senão o maior pilar, em que a atividade judicante se sustenta. Zaffaroni chega a dizer que a imparcialidade é o mais distintivo da função judicial; sem ela, isto é, sem que exista um terceiro entre as partes, não haveria sequer judicialidade (ZAFFARONI, 1993, p.25). Bárbara Lupetti, grande estudiosa do assunto, coloca “o princípio da imparcialidade é uma crença construída discursivamente pelo campo do direito e que funciona como uma categoria estruturante do sistema judiciário.” (LUPETTI, 2014, p. 305).

Um início costumeiro para debates sobre imparcialidade é distingui-la de neutralidade, em relação a qual, como já foi até dito aqui neste estudo, existe hoje um relativo consenso quanto a se negar que o juiz e a juíza são ou devem ser neutros²⁴⁷. A neutralidade se relaciona com o fato incontornável de que todo juiz e toda juíza são pessoas, estão no mundo, e por isso absolutamente *contaminados* pelas suas experiências com a vida, do que são frutos convicções, ideologias, pensamentos²⁴⁸. Como fazer para que essas convicções, essas ideologias, esses pensamentos, essa sempre grande carga de vida e visão pessoais não tendenciem um julgamento?

Não há solução absoluta, nem quem possa se comprometer a simplesmente resistir que isso aconteça. Esse é um compromisso que seria irrealizável. O que, sim, pode haver (e aqui está toda a esperança da imparcialidade) é a cobrança por um esforço. Um esforço pessoal, exigível institucionalmente, e filtrado pela democracia.

Explico. O juiz não é neutro. Fato²⁴⁹. Carrega em si tudo o que é, e isso tudo o que é, que sempre será uma fatia ínfima da experiência humana, profere julgamentos sobre outros, que são outras coisas, tiveram outras experiências de vida. Então é um homem, que nunca foi mulher, julgando mulheres. Um branco, que nunca foi preto, julgando pretos. Um rico, que nunca foi pobre, julgamento um pobre. Um cristão, que nunca foi a uma igreja evangélica, julgando um pastor. Uma pessoa sem dívidas julgando um devedor. Um servidor público julgando um empresário. E assim longamente adiante. O juiz e a juíza não se destituirão de sua experiência de vida e não conseguirão, jamais, ter a do outro. Não poderão também desistir de julgar. Como compatibilizar?

²⁴⁷ Recordo aqui o que a pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018, “Quem somos. A magistratura que queremos”, analisada no capítulo 1, apurou sobre 91,6% dos magistrados concordarem com a assertiva de que “O Poder Judiciário não é neutro”.

²⁴⁸ Diria que o discurso sobre a neutralidade dos julgadores/es pode ser ainda flagrado em três estágios: o discurso (hoje minoritário) que ainda prega a necessária neutralidade do juiz/íza para ser possível julgar; o discurso que admite que o juiz/íza jamais será neutro, devendo o sistema lamentavelmente conviver com isso (hoje majoritário); o discurso que não só admite a irreduzível não neutralidade, mas com ela se compraz, entendendo que só mesmo uma pessoa *contaminada* por sua experiência com a vida pode ser capaz de julgar uma outra pessoa, igual e necessariamente contaminada. Filio-me à incomum terceira posição, acreditando que só o que “é gente na gente” consegue então acessar “o que é gente no outro” e por isso emitir algum julgamento (que incontornavelmente será imperfeito, impuro, contaminado, mas honestamente esforçado na perseguição do justo – e aqui nesse último é que coloco a minha ênfase). Não obstante, como neutralidade não é mais uma cobrança consistente em relação à magistratura, não me alongarei sobre a questão no corpo principal do texto.

²⁴⁹ Reforce-se aqui com L.A. Becker: Existe o juiz neutro? Se acreditarmos na neutralidade do juiz, precisamos acreditar na neutralidade do processo civil, do direito e da ciência. (...) é impossível o juiz ser neutro, basicamente porque nem a ciência, nem o direito, nem o processo civil estão isentos de ideologia. (BECKER, 2009, p.107)

Minha resposta é que deve haver, por parte desse juiz e dessa juíza *contaminados*, um real esforço de contenção da influência da sua *não-neutralidade* no processo e na decisão. Deve haver essa intenção, essa deliberação – e a isso corresponde um dever. Claro que não conseguirá nunca conter totalmente a sua não-neutralidade²⁵⁰. Ela sempre lhe escapará. Mas a assunção desse compromisso de tentativa é a imparcialidade. O juiz assume o compromisso com essa recusa e a democracia faz o serviço de, por meio da dialética instalada, harmonizar o que se desvia. Veja-se essa transcrição de Zaffaroni, em parte já reproduzida antes nesta dissertação:

Cómo garantizar la imparcialidad por parte de hombres que, como tales, son “parciales”? Es la vieja paradoja de Camelutti. Y por cierto que en un sistema autoritario esto sería imposible, aunque, como es lógico el sistema autoritario no se preocupa por la imparcialidad de sus jueces; por el contrario, le molesta la imparcialidad y demanda parcialidad. **Sin embargo, en una democracia — que es a la que realmente le interesa la imparcialidad — ésta se logra a través del pluralismo ideológico propio de la misma, es decir, cuando la estructura de la magistratura es tal que permite la disparidad de ideas, el debate interno, las tensiones propias de los diferentes modos de concebir al mundo y al derecho. En la democracia no hay otra forma de imparcialidad que la que resulta del pluralismo y del control recíproco entre los distintos agrupamientos espontáneos dentro de su estructura. Más aún: diríamos que ésta es la única garantía de imparcialidad, por lo cual, sin democracia, no hay imparcialidad y tampoco judicialidad.** El juez ideológicamente “aséptico” no es más que una construcción artificial, un producto de retorta ideológica, un homúnculo que la realidad no admite. Lo que la triste realidad nos ofrece cuando se promueve este estereotipo, son jueces que pretenden ser imparciales cuando en realidad son altamente subjetivos y arbitrarios, porque partiendo de la tesis de que sus criterios son “objetivos”, lo que hacen es pretender imponer a todos sus valores subjetivos, o bien, esta promoción engendra jueces que se entrenan para ocultar su ideología o que se acostumbran a sostener puntos de vista incompatibles, según la marcha y el ritmo de los intereses de turno. No son jueces sin ideología, sino jueces que ocultan su ideología o que asumen públicamente cualquier ideología, lo que no sólo es sumamente peligroso, sino también denigrante para la persona y para su derecho humano a la identidad. (ZAFFARONI, 1993, pp. 26-27)

Interessante também anotar depoimento prestado por uma juíza à pesquisadora Bárbara Lupetti, reproduzido por ela no seu trabalho:

A imparcialidade é um caminho a ser seguido, um norte, um ideal a ser alcançado, a imparcialidade é um valor a ser alcançado, mas é como se fosse aquela cenoura que se coloca na frente do jumento, e não se consegue alcançar. E eu nem lamento isso. Entendo que é assim. Faz parte da realidade humana. É estranho dizer isso: eu almejo e sei que nunca vou alcançá-la. Eu ando no caminho dela, mas sei que nunca vou chegar até ela. Pode parecer estranho, mas é assim. A gente tenta buscar, mas sabe que nunca vai conseguir chegar lá. Carrega uma história de vida, coloca na decisão a sua vivência. Tem você ali naquele processo, não estamos fora do planeta e decidimos. Isso não existe. (LUPETTI, 2014, p. 304)

²⁵⁰ Como coloca Lupetti mais uma vez: “(...) a crença discursiva do mito da imparcialidade, que pressupõe um terceiro desinteressado, alheio, neutro de valores e de preconceitos, se choca com a realidade empírica, que demonstra o quanto aspectos particulares do juiz interferem diretamente no exercício dessa suposta jurisdição imparcial.” (LUPETTI, 2014, p. 305)

Se o juiz ou a juíza escutarem as partes, isto pode provocar um envolvimento do tipo a borrar a sua necessária imparcialidade? A resposta é não. No dizer de Mauro Cappelletti citado por L.A. Becker: “É preciso distinguir entre imparcialidade e passividade. O juiz deve ser imparcial em relação ao conteúdo da controvérsia, mas não quanto à relação processual propriedade dita.” (BECKER, 2009, p. 129). O juiz/íza tem contato com o processo o tempo todo até o julgamento. Lê petições, faz audiências. Apenas, via de regra, não escuta as partes se isso não for requerido nos autos. Por mais que escutar as partes signifique se aprofundar no conhecimento do processo – nossa hipótese -, considerar que isso avarie a imparcialidade do juiz/íza é considerar então que qualquer contato do juiz/íza com o processo teria essa possível consequência.

Pela lucidez, tomo emprestado o trecho de L.A. Becker onde ele conclui o capítulo sobre imparcialidade de seu livro para concluir este tópico:

Como foi dito no início deste capítulo, há algumas conclusões possíveis, embora de aceitabilidade restrita às tendências críticas dentro da processualística. Eis algumas delas: 1) nenhum processualista pode defender, em sã consciência, a parcialidade do juiz; 2) a passividade judicial não é garantia de imparcialidade; 3) o legalismo não é garantia de imparcialidade; 4) a indiferença política diante do conflito não é garantia de imparcialidade. Então trata-se de um mito? Se a imparcialidade for pensada somente em termos de passividade, legalismo, indiferença e inércia é um mito. Para a desmitização da imparcialidade, é preciso: 1) romper com a ideia de que a imparcialidade se consegue por meio desses atributos negativos elencados supra; 2) romper com a ideia de que a neutralidade do juiz é condição *sine qua non* da imparcialidade, senão seria impossível o juiz imparcial, da mesma forma que não existe o juiz neutro; 3) pensar numa forma de efetivar a independência do juiz frente ao governante que o nomeia (em especial nas instâncias superiores), eliminando a odiosa figura do juiz comprometido politicamente com o poder político de plantão; 3) enfrentar o tabu da politização do juiz, de modo que, se encarada em termos de pluralidade democrática dentro do Judiciário e responsabilidade judicial frente às causas e frente à sociedade, possa tornar-se não um problema, mas uma solução. (BECKER, 2009, p. 131)

4.2.3 Oralidade e *escritalidade*

“Era mister eliminar nas suas ocupações o menor traço da refrescante realidade, que perturba o bom andamento burocrático, e manter contato com as partes exclusivamente dentro das normas oficiais. Vem um cavalheiro, por exemplo, solicitar determinada informação. Na sua posição de funcionário, Ivan Ilitch não pode dispensar ao solicitante nenhuma atenção; mas, se os seus mútuos entendimentos puderem ser expressos em papel timbrado, dentro de tais limites Ivan Ilitch faz tudo quanto pode, absolutamente tudo, mantendo uma aparência de cordialidade e polidez. Terminadas, porém, as relações burocráticas, cessa tudo o mais.” (Tolstói, 1998, p. 31)

Mas, se às partes já são facultadas várias oportunidades de manifestação dentro da marcha processual (como, por exemplo, no processo civil sob o rito ordinário: petição inicial, contestação, réplica, alegações finais, e toda sorte de prazos que abrem para manifestações nos autos a depender do que vai ocorrendo no processo), por que se supor que ainda é necessário

que o juiz e a juíza escutem as partes, oralmente? Todos os possíveis argumentos e contra-argumentos das partes já não teriam sido devidamente articulados, por escrito, por meio de seus/suas advogados/as?

“A única ferramenta com que o juiz trabalha é a palavra” (NALINI, 2011, p. 63) – saber se essa palavra vai se dar sob o signo oral ou sob o signo escrito é antiga e extensíssima. Como referência histórica, basta-nos saber que o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, promulgado em 1939, apregoava a oralidade como forma dominante de expressão dentro do processo, sistema à época predominante, via de regra, na Europa. O Código de 1973, no entanto, inverteu essa tendência, defendendo Alfredo Buzaid, seu autor, que a forma escrita atenderia melhor as peculiaridades do país (CARDOSO, 2013). Alguns elementos orais se preservaram, mas a forma escrita tornou-se a regra. No CPC/2015, seguiu-se pela mesma senda: é um código que prescreve a forma escrita como forma preponderantemente de expressão dentro do processo judicial; e, quanto aos atos que são previstos inicialmente como orais, permite-se sempre a sua conversão a forma escrita, o que, na prática, resulta em se ter um processo cujos atos são quase todos escritos.

Adotar a oralidade como princípio não significa adesão à oratória; não é dizer que a forma de manifestação dentro do processo será a oral. Na verdade, o princípio da oralidade no processo civil tem margens mais amplas para ser o fundamento de subprincípios como o da identidade física do juiz, da imediação, da concentração dos atos, da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, dentre outros.

De qualquer forma, interessa a este tópico não essa oralidade mais ampla, mas a questão mesmo se o móvel da manifestação das partes é oral ou é escrito, e se há diferenças entre ambos para os fins do *direito de escuta das partes processuais*. Ovídio Baptista adianta-nos a resposta:

A prevalência da palavra como meio de expressão, ao invés da escrita, é uma proposição que, em si mesma, nada representa, tendo apenas relevância para o processo na medida em que, sendo empregado como instrumento para a comunicação entre o Juiz e as partes, **força, necessariamente, um contato pessoal entre o julgador e os litigantes, tornando possível ao Juiz uma apreensão imediata do litígio, em sua versão original e autêntica, que lhe transmite, de viva voz, os próprios contendores**; e dando-lhe, igualmente, o ensejo de presidir a coleta do material probatório com base no qual haverá de fundamentar a futura decisão, **tendo um contato direto e pessoal com as partes e com as testemunhas, e podendo, por este meio, avaliar-lhes a credibilidade das informações prestadas em juízo, certamente com muito maior segurança da que teria o julgador que apenas recebesse essa prova reduzida a um simples registro datilográfico constante do processo**, que, seguidamente, lhe chegaria às mãos muito tempo depois de prestado o depoimento. (...) Jeremias Bentham, o eminente jurista inglês do século XVIII, combatia o processo escrito: "Não pode o Juiz conhecer por suas próprias observações esses caracteres de verdade tão relevantes e tão naturais que se manifestam na fisionomia, no som da voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções de medo, na simplicidade da inocência, no embaraço da má-fé; pode-se dizer que ele (o Juiz do processo escrito a que o jurista se está referindo) cerrou a si próprio o livro da natureza e que ele se tornou cego e surdo em casos nos quais é necessário tudo ver e tudo ouvir...". (SILVA; GOMES, 2002, grifo meu)

Apesar do insigne processualista ter iniciado seu parágrafo dizendo que a proposição da palavra como meio de expressão no processo, ao invés da escrita, era uma proposição que, em si, nada representava, depois, na minha interpretação, foi demonstrando com os seus argumentos justamente o contrário, isto é, as diferenças abissais existentes entre a expressão escrita e a expressão oral.

Não é pouca coisa que a forma oral, como coloca o autor, dê azo ao contato pessoal entre julgador e litigantes, tornando possível ao juiz a “apreensão imediata do litígio, em sua versão original e autêntica”. Para o que se propugna nesta dissertação, essa é a *ratio essendi* do *direito de escuta das partes*, isto é, montar o serviço judicial de modo que o mesmo contemple esse contato direto entre julgador/a e litigante, isto por uma questão de justiça, de democracia, de humanidade e, agora também já se pode dizer, em cumprimento a princípios processuais como o do contraditório efetivo e, especialmente, o da colaboração.

Há de se dizer também, por fim, que a diferença entre a oralidade e a *escritalidade* (palavra que se acabou de inventar) dentro do processo judicial, na prática, não dirá respeito apenas ao móvel da comunicação – se palavra falada ou palavra escrita – mas também a quem fará diretamente essa comunicação. Se a manifestação for oral, por meio da escuta das partes, o juiz e a juíza ouvirá diretamente da parte os seus argumentos. A manifestação por escrito não é da parte; mas sempre de um/a advogado/a²⁵¹, único a possuir capacidade postulatória. Essa diferença é crucial. Muita substância importante em uma comunicação intermediada se perde em função dessa intermediação; muita coisa é distorcida, esquecida ou acrescentada, sem que fosse essa a vontade do/a primeiro/a emissor/a. Por isso nossa insistência no contato direto do/a juiz/íza com a parte – pela sua riqueza, pela sua exuberância, pela sua verdade. Acompanha-nos nesse pensamento José Renato Nalini que faz pontuações preciosas no seguinte enxerto:

O verdadeiro acesso à Justiça começa com a facilidade de se chegar ao juiz. Chega-se ao magistrado mediante petição razoavelmente elaborada, desde que firmada por profissional dotado de capacidade postulatória. **Mas o acesso do inciso IV do art. 35 da LOMAN é direto**, elimina a intermediação do advogado e democratiza a Justiça, podendo representar sensível desafogo do sobrecarregado equipamento judicial, já que ao juiz se garante resolver de pleno questões que admitam tratamento tal. A recusa do juiz em atender à parte não apenas viola o estatuto orgânico da Magistratura, mas preserva uma realidade que José Carlos Barbosa Moreira exteriorizou com proverbial segurança: “o litigante é menos agente que paciente. Continua, portanto, a ser exato que,

²⁵¹ Com exceção das ações do Juizado Especial, cuja postulação dispensa advogados em causas de valor menor que 20 salários-mínimos (art. 9º da Lei n. 9.099/90: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.”)

quando a parte age, ela o faz, com irrelevantes exceções, por meio de advogado.” Ao menos remotamente, a oitiva direta de todos os que o procurarem fará com que o juiz se compenetre de que um novo processo terá lugar. Um processo mais participativo, menos hermético e mais instrumental, onde todos cooperem para que a Justiça realmente se faça, invertendo a situação presente, em que “o inegável é que, as mais das vezes, **o litigante só tem contato com o processo por aquilo que o advogado lhe narra do respectivo andamento, ou pelo que, eventualmente, lhe seja dado captar de algum ato a que porventura assista** (v.g., julgamento de recurso). E, embora juridicamente seja verdade que as manifestações do advogado valem como manifestações da parte que ele representa, **não é menos verdade que, vistas as coisas na substância, as expressões e o tom usados nas petições e nos arrazoados do procurador só excepcionalmente coincidirão com as expressões e o tom que o próprio litigante usaria, ainda que se trate da mera descrição de fatos**. Em tais condições, ou nos conformamos em atribuir ao termo “participação” significado estritamente formal, sem qualquer compromisso com a realidade subjacente às fórmulas técnicas, ou então somos forçados a reconhecer que é mínima a participação dos litigantes no processo. **É da essência da democracia o livre acesso do homem comum aos agentes da autoridade ou a ela mesma**. E a República Do Brasil é um Estado Democrático de Direito - artigo 1º da Constituição Federal - onde o dever funcional examinado deriva diretamente do diploma que é o fundamento de validade de todo o ordenamento subjacente.” (NALINI, 1994, p. 68, grifo meu)

4.2.4 É possível, mas agora não

Um ponto importante que se coloca à proposta desta dissertação é a respeito da exequibilidade, na prática, do *direito de escuta das partes*, em termos de estoques de tempo e energia de trabalho dos juízes e das juízas para o cumprimento de mais essa etapa dentro dos processos. Estoque de tempo e energia também do jurisdicionado que poderá ter que suportar mais espera pelo desfecho de seu processo.

Já vimos nesta pesquisa que a lentidão é a campeã, de longe, das queixas sobre o Judiciário, fato apontado consistentemente pelas quatro pesquisas de opinião analisadas. Já vimos também o oceânico volume de trabalho endereçado ao Judiciário brasileiro e, via de regra, a cada um dos 17.988 magistrados e magistradas²⁵² que atualmente o compõem.²⁵³

Seria realístico, então, carregar com mais uma tarefa esse juiz e essa juíza já tão assoberbados/as? Na linha até da humanização da justiça, linha na qual esta pesquisa quer se inserir, humanizar a justiça também não incluiria pensar na saúde e na integridade do profissional juiz/juíza poupando-lhe de mais trabalho?

Como colocou Jacques Távora no último volume da coleção do Direito Achado na Rua (2021), citando Paul Ricoeur: “A questão não é de se saber quem é o próximo, mas sim de quem

²⁵² Informação constante do Relatório Justiça em Números 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf> Acesso em 29 de novembro de 2021.

²⁵³ Remeto o leitor à nota de rodapé n. 29, na qual há uma transcrição do pesquisador Wagner Feloniuk a respeito de números do volume de trabalho do juiz e da juíza no Brasil. Ele termina sua análise com a frase: “Em suma, comparando com outros países, o Brasil tem tanto uma taxa de magistrados baixa quanto uma de processos novos muito alta.” (FELONIUK, 2018, p. 115)

se comporta como próximo. Uma pessoa, absorvida pelo seu próprio ofício, não é próxima (não se deixa interpelar pelas surpresas em que a vida alheia exige proximidade).”²⁵⁴

O excesso de trabalho subtrai muito, como se sabe pela experiência ordinária de cada um e uma. Subtrai, inclusive e principalmente, algo essencial para o que aqui se propõe: a disponibilidade para as interpelações da vida alheia. O juiz e a juíza, que se encontram completamente absorvidos por seu trabalho, vão tender a ter pouca ou nenhuma disponibilidade (especialmente interna) para tratar como deveria a interpelação que um processo que chega lhe faz. Para se entender um caso, precisa-se de tempo e energia mental disponíveis. Para se entender um argumento, precisa-se de tempo e também energia. Para se entender uma pessoa, ou uma relação entre pessoas (familiar, comercial, comunitária), precisa-se de tempo energia, de novo.

Tempo e energia são recursos escassos na lógica de vida hodierna, apressada, consumista, competitiva – subprodutos da ideologia neoliberalista típica dos tempos atuais. E os juízes/juízas se vêm embrenhados/as em um sem fim de processos e procedimentos, muitos deles apenas burocráticos, que pouco ou nulo impacto real vão ter na vida de pessoas. Boaventura joga luzes sobre esse aspecto nefasto do cotidiano do Judiciário:

(...) las intervenciones judiciales que son responsables de la notoriedad judicial en cierto momento histórico constituyen una fracción ínfima del desempeño judicial, por lo cual un enfoque exclusivo en los grandes asuntos puede ocultar o dejar poco analizado el desempeño que en la práctica cotidiana de los jueces ocupa la gran mayoría de los recursos y del trabajo judicial. (Su) posición institucional predispuso a los jueces a una práctica judicial técnicamente débil, inclinada a traducirse en rutinas y, em consecuencia, a desembocar en una justicia trivial. (SANTOS, 2009, pp. 84 e 88)

Todas essas questões são procedentes e não deixo de levá-las em consideração ao propor *o direito de escuta das partes*. Contudo, tenho objeções a levantar. Primeira, nem sempre poupar tempo e energia significa fazer menos; vezes há, e não são poucas, em que poupar tempo e energia, significa fazer mais. Na verdade, tempo e energia vão depender muito mais da *qualidade* das atividades a que nos dedicamos do que da *quantidade*. Nesse sentido, adicionar a escuta das partes na rotina de trabalho do juiz e da juíza pode ser uma adição que, no final, trará uma economia de energia (ou, pelo menos, um acréscimo) e até mesmo de tempo, isto por duas razões.

²⁵⁴ TÁVORA in SOUSA JÚNIOR et al [Orgs.], 2021, p. 128.

A primeira, bem evidente, são as grandes chances de uma demanda se encerrar assim que o juiz ou a juíza se dispõe a conversar com as partes sobre ela. Essa é a experiência forense mais corriqueira. E não falo só de acordos. Falo de desistências, de composições de todo tipo. O só fato de a parte se sentir bem recebida pela Justiça e escutada com atenção, na presença ou não da outra parte, já dissolve elementos subjetivos (e às vezes objetivos também) importantes ao início e/ou à manutenção da demanda. Veja-se o que Mauro Cappelletti relata sobre o modelo de jurisdição de Stuttgart:

Esse método de procedimento envolve as partes, advogados e juízes, num diálogo oral e ativo sobre os fatos e sobre o direito. Ele não apenas acelera o procedimento, mas também tende a resultar em decisões que as partes compreendem e frequentemente aceitam sem recorrer. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 78)

A segunda razão é menos palpável, mas igualmente presente: o ato de escutar as partes, malgrado dispendioso em termos de tempo, tem tanto significado e se relaciona de maneira tão direta com a essência da atividade da Justiça, que minha aposta é que é um ato processual que *energiza* aquele/a que o conduz, por se mostrar repleto de sentido. Fazer atividades com sentido é o que vivifica a pessoa, o/a profissional. Nesse sentido é que coloquei que a questão, muitas vezes, não é fazer menos coisas; mas fazer coisas que tenham mais sentido. Um juiz ou uma juíza escutar a história da parte, pessoal e atenciosamente, antes de proferir seu julgamento, simplesmente faz muito sentido.

Outra objeção é sobre mediocridade. Ainda que senso prático e visão estratégica sejam qualidades de bons/boas profissionais no geral, preocupar-se demasiado com o tempo que algo consome é se desviar do principal. E desvios sistemáticos do principal não dão em outra coisa senão mediocridade; facilmente, vamos nos tornando um/a profissional medíocre. Abro um parêntese aqui para uma história mais pessoal, de tão exemplar que é dessa questão. Uma vez ouvi de um amigo cirurgião oncológico que trabalha em um hospital do SUS, na Bahia, saber de colegas que, ao abrirem o abdômen de um/a paciente, e então descobrirem que o tumor era muito mais extenso do que imaginavam, seguirem rigorosamente com o tempo planejado para aquela cirurgia, fosse porque a hora de trabalho pelo SUS era mal remunerada, fosse porque outras cirurgias o aguardavam. Faziam o que fosse possível dentro do tempo previsto e nem um segundo a mais. Expirada a hora, simplesmente fechavam o abdômen do/a paciente, mesmo cientes de que parte do tumor remanesca, apesar de extraível caso eles tivessem lhe dedicado mais tempo.

É evidente que magistrados e magistradas têm que continuar lutando por melhores condições de trabalho, o que, no caso específico, provavelmente tem como primeiro item da pauta a questão do redimensionamento do volume de trabalho, da criação de estratégias para otimizações, e itens do gênero. Mas é inadmissível que, tal qual o cirurgião baiano, vejamos o tumor lá, saibamos que podemos extraí-lo completamente visando aumentar de fato as chances de cura do/a paciente, e simplesmente fechemos a barriga do paciente, lavando as mãos (no caso do cirurgião, literalmente). O juiz e a juíza éticos e comprometidos têm que se sentir obrigados/as a *fazer o serviço inteiro*; têm que se sentir compelidos a usar todos os recursos que puderem para prestar uma jurisdição mais adequada - e escutar as partes parece, a mim, um dos recursos mais valiosos que se encontra à mão. Como o professor Benedito Cerezzo coloca com muita felicidade:

Não enxergar essa faceta da jurisdição é negar o próprio sentido da sua juridicidade. Jurisdição, pois, é dever. E o juiz para desincumbir seu mister, deverá agir junto às partes e não equidistante delas, como se fosse perigoso o contato com os jurisdicionados. O enclausuramento do juiz sempre foi uma técnica utilizada para afastá-lo do povo e, portanto, da realidade. Desde o período colonial que, “visando a assegurar uma posição eminente a seus magistrados, bem como preservá-los do convívio social que poderia comprometer seu mister, a Coroa procurava isolá-los da sociedade em que viviam”. (CEREZZO, 2006, p. 14)

Sempre que alguém cita a parábola de Kafka sobre o camponês e o porteiro da Justiça, uma das coisas em que penso, e não ouço ninguém especular a respeito, é sobre o que a Justiça está lá dentro dos salões e dos palácios fazendo enquanto o camponês espera a vida toda à porta, com o porteiro (e os outros na sequência muito piores que ele, como o próprio porteiro faz menção) lhe bloqueando o acesso. Muitos poderão pensar que a Justiça está inerte; por indolência ou falta de ética apenas finge trabalhar e, então, impede a entrada do camponês para, apenas isso, não ter que trabalhar. Eu, ao contrário, sempre imagino que quem está lá dentro está, na verdade, trabalhando freneticamente; está inclusive trabalhando no caso do camponês. Mas se perdeu dentro desse trabalho. Ocupou-se da burocracia, dos papéis, dos ofícios, das reuniões sem objetivo, dos carimbos, dos salamaleques todos. Está tentando decifrar os vários argumentos do camponês (*rectius*, do advogado do camponês) e se esforça para rebater um a um – são tantos, e leva tanto tempo! Esqueceu-se, no entanto, de se ocupar, simplesmente, do camponês. De abrir-lhes as portas (da Justiça, de si, de seus ouvidos). Não havia ninguém melhor que ele para explicar o que há tanto tempo fazia ali, tempo esse que, fosse ouvido, não teria porventura sido menor?

CONCLUSÃO

Consta do livro comemorativo de 30 anos de existência da Associação dos Juizes para a Democracia (2021) que, em 1983, o juiz Aduino Suannes, em um congresso nacional de magistrados, defendeu a tese de que todo/a réu/ré, antes de ser interrogado/a, deveria poder ter uma entrevista reservada com seu/sua advogado/a. Mesmo a tese sendo aprovada, o presidente da mesa, um criminalista de renome, teria ponderado que a proposição era impraticável, pois o réu/ré, instruído/a por seu/sua advogado/a, simplesmente tenderia a mentir mais no interrogatório.

Vinte anos depois, a Lei n. 10.792/2003 veio a instituir o conhecido *direito de entrevista prévia e reservada do réu com seu defensor* no Código de Processo Penal, alterando a redação do art. 185 ao lhe acrescentar o §5º²⁵⁵. Há muito ninguém em sã consciência, dentro da dinâmica do direito penal e processual penal, tem coragem de sustentar que o réu ou a ré não deveria poder falar com seu/sua advogado/a antes de ser interrogado/a. O direito parece tão evidente, tão presente desde sempre, que é até difícil pensar como se fazia antes sem um arranjo desses.

Tempos depois da inovação legislativa, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) entrevistou Aduino Suannes, quando esse lançou seu livro “Justiça & Caos” (2008). O seguinte diálogo se desenrolou:

PORTAL IBCCRIM - Até onde o Caos que o senhor constata e relata em seu livro pode servir de lição e desafio para a próxima geração de operadores de Direito?

SUANNES - Não consigo ser pessimista. Em 1983, num congresso de Tribunais de Alçada, apresentei uma tese, que nada tinha de excepcional: "Todo réu tem o direito de entrevistar-se com seu advogado antes de ser interrogado judicialmente. Se não tiver advogado, o juiz deve nomear-lhe um defensor antes do interrogatório". Tal tese foi aprovada, como está nos anais do congresso. Tudo continuou na mesma até 2003, quando aquilo, sem qualquer participação minha, virou lei (veja no Código de Processo Penal o art. 185).²⁵⁶

Penso que a tese do *direito de escuta das partes processuais*, que também nada tem de excepcional, igualmente não seria bem recebida. Provavelmente teria a pecha de romantismo; quando muito, um academicismo irrealizável. Mas tal qual Suannes, não consigo ser pessimista. E por isso insisti, não sucumbindo à ideia aparentemente mais fácil de escrever sobre outro tema, menos *travesso*, mais palatável, que não fosse, inclusive, tão acusativo como esse – “os

²⁵⁵ Art. 185, §5º/CPP - Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor;

²⁵⁶ Disponível em <http://www.institutomemoria.com.br/eventos2a.asp?id=58>; acesso em 24/11/2021.

juízes e as juízas não escutam”, meu maior espanto, como dizia na introdução, depois de 16 anos na magistratura.

Mas o espanto era o início da história. Muito embora não possa saber do seu final²⁵⁷, o miolo dela reside no meu dia a dia de trabalho: esse *laboratório de um tubo de ensaio só* – eu; os processos que me chegam; e, principalmente, as pessoas que me chegam com os processos que me chegam. Nesse tubo de ensaio solitário, apesar de inúmeras falhas e furos, respondo pela tentativa sincera de escutar as pessoas. Tem dado certo? Nem sempre. Mas algumas vezes, sim, e muito - vou deixar o relato sobre um tal Seu Daniel falar mais disso ao final. E aí é um passo para entrar em *estado de utopia*, aqui parafraseando Chico César e seu *estado de poesia*²⁵⁸, muitas vezes fundo musical desta dissertação. Em *estado de utopia*, imagino, sim, um mundo novo, um processo novo, uma Justiça nova. Neles todos, as pessoas se escutam com a atenção devida.

Em seu livro “Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo”, escrito no ano em que me graduava como bacharel em Direito, 1998, a professora Bistra Apostolova sustentou como sua principal hipótese que a crise do Poder Judiciário, situada dentro da crise da modernidade, decorria da insuficiência do imaginário dos juízes em relação às exigências dos tempos contemporâneos²⁵⁹.

Imaginação foi a palavra de ordem desta dissertação. Diante do dito espanto – os juízes e as juízas não escutam -, ousei imaginar: “e se escutassem?”, “escutariam por quê?”, “escutariam e aconteceria o quê?”

Um leigo provavelmente se espantaria com essa afirmação – o juiz, a juíza não escutam? -, mas quem trabalha com litigância judicial ou quem passa pela situação não raramente

²⁵⁷ Quem sabe se, daqui a 20 anos, uma lei não introduz um parágrafo novo em algum artigo do Código de Processo Civil, e não vá instituir o direito de toda parte de ser escutada pelo/a juiz/juíza? Quem sabe por causa disso, daqui a 40 anos, todo mundo não se espante de algum dia termos tido uma Justiça em que escutar os mais interessados não era visto como dever?

²⁵⁸ “Para viver em estado de poesia/Me entranharia nestes sertões de você/Para deixar a vida que eu vivia/De cigania antes de te conhecer/De enganos livres que eu tinha porque queria/Por não saber que mais dia menos dia/Eu todo me encantaria pelo todo do seu ser/Pra misturar meia noite meio dia/E enfim saber que cantaria a cantoria/Que há tanto tempo queria a canção do bem querer/É belo vê o amor sem anestesia/Dói de bom, arde de doce, queima, acalma/Mata e cria/Chega tem vez que a pessoa que enamora/Se pega e chora do que ontem mesmo ria/Chega tem hora que ri de dentro pra fora/Não fica nem vai embora é o estado de poesia/Chega tem hora que ri de dentro pra fora/Não fica nem vai embora é o estado de poesia”

²⁵⁹ “Consideramos que a atuação jurisdicional da grande maioria dos magistrados brasileiros se insere dentro dos paradigmas da modernidade em processo de superação desde a segunda metade do século XIX (...).” (APOSTOLOVA, 1998, p.20)

frustrante de se servir da Justiça, sabe que estar no centro de um conflito judicial e não ser devidamente escutado/a é lugar-comum – e desde sempre inquestionado.

Aqui a imaginação tentou recuperar esse estranhamento do leigo, apostando no que denuncia: a naturalização feita, e selada todos os dias em inúmeras salas de audiência país afora (ou *telas* de audiência agora), de ser possível julgar os atos e lapsos de uma pessoa sem antes acolhê-la e escutá-la, ter com ela contato, abrir-se à sua narrativa, bastando que seus argumentos sejam articulados pela intermediação escrita de advogados/as.

Imaginar “e se escutassem?” foi o bilhete de entrada para esse terreno da utopia que dizia. Utopia é também para onde Apostolova aponta suas baterias ao final de seu livro:

no contexto da crise da modernidade emerge a questão da utopia como condição necessária para serem pensadas vias de superação dos déficits da modernidade e das promessas iluministas não-cumpridas, constitutivas do legado contemporâneo. (APOSTOLOVA, 1998, p.153)

Apoiada na ideia nietzcheriana do “não-esgotamento das energias utópicas”, a autora sustenta que a utopia é necessária “como via para serem pensadas soluções teóricas para as crises” (APOSTOLOVA, 1998, p.155) – imprescindível, pois, como bússola teórica para tirar os/as juízes/izas da crise da “insuficiência de sua imaginação”. O professor José Geraldo arremata, em duas ocasiões, distantes em mais de 30 anos uma da outra, mas iguais em essência:

Em seu livro, Bistra Stefanova Apostolova fala da práxis de juízes em defesa do *não-esgotamento das energias utópicas*. Uma práxis com a qual o jurista pode ainda fundar as bases de uma nova cultura e de uma nova função social, mais humanista, multidisciplinar, menos colonizada, pluralista, apta a realizar as promessas do Direito, de outro modo, promessas vazias.²⁶⁰

Trata-se, em suma, de uma "chamada à cidadania", apelando ao exercício de um poder criativo dos juízes. Esta "chamada à cidadania" tem relação direta com a exigência de releitura da experiência democrática para o aprendizado de novas formas de convivência e de sociabilidade. A perspectiva democrática referida à Justiça não se coloca de forma diferente. (SOUSA JÚNIOR in APOSTOLOVA, 1988, p. 11)

Ainda, Eduardo Faria, falando da função da utopia para o horizonte dos Direitos Humanos, fornece uma racionalidade muito adequada para dela não se guardar mais nenhum temor, mas, ao contrário, sem pudores a ela nos lançarmos como potente instrumento de avanço:

Há um certo caráter utópico nessa proposta, é certo. Mas a utopia tem aqui uma conotação mais precisa do que aquela inerente ao seu sentido comum "projeto irrealizável; quimera; fantasia". **Ela deve ser entendida como a construção de mundos impossíveis destinados a iluminar a formação e a conquista de mundos possíveis; como um "horizonte de sentido" para as práticas**

²⁶⁰ Coluna publicada em 20/03/2019, disponível em <http://estadodedireito.com.br/o-judiciario-entre-a-modernidade-e-a-contemporaneidade/>, acesso em 24/11/2021.

políticas e para o alargamento dos espaços públicos da palavra e da ação, como a exploração de novas possibilidades e vontades "em nome de algo radicalmente que a humanidade tem direito de desejar e por que merece a pena lutar". Originando-se nas condições históricas e materiais em que se encontram os segmentos sociais marginalizados, a utopia assim entendida é a possibilidade do diverso e do original, identificando o que falta ou o que não se fez nas organizações socioeconômicas e político-constitucionais de onde nascem a opressão, a exploração e a degradação da dignidade humana. Nesta perspectiva, **a utopia é a "metáfora de uma hipercarência formulada ao nível a que não pode ser satisfeita"**: o mais importante, nela, não é o que diz sobre os valores a serem realizados no futuro, mas isto, "a arqueologia virtual do presente que a torna possível; **paradoxalmente, o que é importante nela é o que nela não é utopia.** Como elemento constitutivo da realizada presente, a utopia se traduz em objetivos históricos e recebe dessa perspectiva concreta sua eficácia emocional e sua radicalidade revolucionária. **O possível será então concebido como a transição rumo a uma meta ainda não possível, mas finalmente factível. Ao postular a factibilidade da utopia, o presente não é senão uma ordem provisória que apenas tem valor enquanto antessala do futuro. Enquanto "horizonte de sentido", ou seja, direção na qual se caminha mas da qual o processo histórico não se aproxima necessariamente, a utopia revela-se assim crítica e denunciadora,** partindo basicamente de onde se manifestam e onde costumam ser sentidas as limitações estruturais de um dado modelo de ordem social, econômica, política e cultural, em termos de justiça dinâmica e substantiva. Foi justamente essa concepção de utopia que, com todo seu potencial desafiador, tornou possível a conversão dos direitos humanos em instrumento fundamental de luta contra a censura à imprensa e a tortura dos presos, nas épocas mais negras das ditaduras militares latino-americanas, nos anos 60 e 70; em instrumento de reivindicação de direitos de cidadania e liberdade públicas, quando os generais e seus tecnocratas, vendo erodidas suas bases de sustentação para a permanência no poder, nos anos 80, optaram pela "abertura lenta, gradual e segura" e "transição via transação"; em instrumento de afirmação dos direitos sociais, quando as nações do continente recém-democratizadas iniciaram o processo de reconstrução de sua ordem constitucional. É também essa concepção de utopia que, desde os anos 90, vem estimulando certos segmentos da população latino-americana a incorporar na luta pelos direitos humanos a preservação de suas raízes culturais e valores específicos ameaçados de desaparecer pela homogeneização dos padrões de comportamento impostos pela globalização econômica. Do esforço pela proteção à integridade física dos presos políticos à reconquista de sua cidadania, passando pelo reconhecimento formal dos direitos sociais, as categorias economicamente oprimidas e marginalizadas, a luta pelos direitos humanos vem tendo como mola propulsora essa lógica utópica de resistência às formas explícitas, difusas e simbólicas de violência, opressão e exploração sempre presentes no cotidiano das sociedades latino-americanas. (FARIA in PINHEIRO et al [Orgs.], 1996, pp. 70/72)

Pois esta dissertação inteira foi tecida na chave da utopia, sob os auspícios da imaginação. Uma verdadeira tentativa de construção de um mundo (um processo judicial) talvez impossível que se justifica apenas na medida em que pode um dia, de alguma forma, em algum lugar, em algum tempo, "iluminar a formação e a conquista de mundos possíveis", nas palavras de Eduardo Faria.

E se em nada resultar, e a escuta judicial das partes continuar restrita *ao laboratório de um tudo de ensaio só*, todo o esforço deste trabalho não terá sido em vão porque, no final, no espremer, mais do que utopia, intencionei mesmo foi falar de amor, "tentando inscrever o amor no meio do poder", como disse uma vez Luís Alberto Warat (WARAT, 1990, p. 21).

O amor que, mais do que um sentimento, à semelhança da escuta, convoca a uma ética, "uma força capaz de transformar todas as esferas da vida: a política, a religião, o local do

trabalho, o ambiente doméstico e as relações íntimas” - consta assim do livro mais recente de bell hooks, ele todo dedicado ao amor como forma de atuação política²⁶¹.

Quem fala e brada o amor pode ou não modificar o outro; mas sempre se modificará. Eu saio deste trabalho modificada.

Agora, o Seu Daniel:

Seu Daniel era um antigo morador de rua da rodoviária de Planaltina. Tinha mais de 50 anos e, até então, ficha penal limpa sem nenhum registro criminal. Um dia, bebeu além da conta, e puxou o celular do bolso de alguém que passava. Foi preso em flagrante na hora e o celular devolvido ao dono.

Na época, como ainda não existia a audiência de custódia, Seu Daniel só foi levado a um juiz – no caso, eu – uns 40 dias depois do fato. A prisão já o havia maltratado talvez mais que todos os seus anos de rua. Acostumada a receber ali em audiência réus na faixa etária dos 20, ver os tormentos da prisão cravados na pele de alguém tão mais velho me marcou; o estado de Seu Daniel era deplorável, parecia ter mais de 70, mal conseguia falar.

Tudo recomendava a concessão de liberdade a ele, a não ser um detalhe: morador de rua, ele não tinha residência fixa, o que, na prática, acaba sendo um dos requisitos da liberdade provisória. A promotora protestou na hora e opinou por manter a prisão. Fiquei entre a cruz e a espada. Aliás, entre a cruz e a espada é um lugar comum para o juiz: nem tudo, ou quase nada, é preto no branco; decidimos situações “área cinzenta” o tempo todo.

Por um lado, de fato, soltar alguém que depois não se teria nem como intimar para os demais atos do processo era arriscado. Por outro, manter esse senhor confinado nos horrores de uma cela só por ele não ter casa não me parecia nada justo. Na verdade, era penalizá-lo duas vezes: a primeira por ter nascido em um país que não conta com assistência social devida para retirar essa pessoa da rua; depois, justamente porque esta pessoa continua abandonada na rua, as autoridades desse mesmo país a mantêm na prisão.

Algo em Seu Daniel me soava confiável. Os calos, as rugas, o jeito manso de falar, mas, especialmente, ter tanta idade e nenhuma ocorrência criminal anterior. Uma certeza dava para ter: não estava na frente de um criminoso, mesmo considerando a história do celular.

Lembrando que a rodoviária de Planaltina fica a 100 metros do fórum, propus: “Seu Daniel, eu vou soltar o senhor, mas o senhor vai ter que se comprometer a vir aqui falar comigo toda sexta-feira. Toda sexta-feira, sem falta, o senhor vai atravessar a rua e bater aqui na minha porta para dar um alô. Assim, se eu precisar falar com o senhor de alguma coisa do seu processo, vou conseguir falar. O senhor não pode falhar. Se passar uma sexta-feira sem que venha aqui, a gente vai decretar sua prisão novamente.”

Ele prometeu, tentando um sorriso, que cumpriria o nosso acordo. Concedi a liberdade. Ele foi embora e, como na verdade ele se apresentava na secretaria da vara e não a mim diretamente, me esqueci do caso. Meses depois, a defensora me chama na minha sala dizendo: “Dra., lembra do morador de rua que a senhora soltou? Ele está aqui. Vem ver.”

Fui ao corredor e encontrei aquele senhor negro, forte, alto, parrudo, já com outra estampa. Deveria estar usando suas melhores roupas, pois, não me esqueci, usava calça com cinto e óculos escuros. Ele queria me mostrar a sua

²⁶¹ Conforme prefacia Silvano Silva na edição brasileira do último livro de bell hooks “Tudo sobre o amor – novas perspectivas”, 2020, Editora Elefante.

carteira de trabalho. Não entendi. Era que a cada entrada no fórum ganhava uma etiquetazinha colorida que colava na sua CTPS para um dia, dizia ele, “mostrar tudo bem bonitinho para a juíza”.

Fiquei boba, fiquei emocionada, fiquei feliz e principalmente fiquei agradecida por ver que a aposta na costura de uma situação mais justa para aquele caso tinha dado certo. Tinha chance de dar errado, a promotora não estava errada, mas naquele caso deu certo. Seu Daniel continuou respondendo pelo seu erro, mas em liberdade, e no final, apesar de condenado, teve direito a regime aberto, apagando de uma vez por todas essa história de prisão de sua vida.



Figura 1 - acervo próprio

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIUB, Mônica. A arte de escutar. **Revista Eletrônica Espaço Teológico**, vol. 5, n. 8, pp. 41-47, jul/dez, 2011.

ANNONI, Danielle. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL/FGV/IPESPE. **Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro**, 2019. Disponível em https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf. Acesso em 26 novembro 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL. **Quem somos. A magistratura que queremos**, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf Acesso em 26 novembro 2021.

ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **30 anos de resistência e luta (1991-2021)**. Porto Alegre: Editora Sulina, 2021.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MAGISTRADOS/IPESPE. **Relatório Jus Barômetro: barômetro da justiça de São Paulo. 2021**. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2021/05/RELATO%CC%81RIO-JUSBaro%CC%82metroSP_1%C2%AAEd_ABR_2021.pdf Acesso em 26 novembro 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979. Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em 28 de novembro 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm Acesso em 28 de novembro 2021.

BRASIL, Lei n. 10.792 de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm Acesso em 28 de novembro 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 28 de novembro 2021.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm Acesso em 29 de novembro 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm Acesso em 29 de novembro 2021.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm Acesso em 29 de novembro 2021.

BECKER, L. A. **Introdução à mitologia do processo civil**. Porto Alegre: Editora Manas Ltda., 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra legem. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 37, p. 152–180, 2010.

CAMILLO, Simone de Oliveira; MAIORINO, Fabiana Tavolaro. A importância da escuta no cuidado de enfermagem, **Revista Cogitare Enfermagem**, vol. 17, n. 3, pp. 549-555, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Oscar Valente. A Oralidade (e a Escrita) no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/ UFRGS**, volume VIII, n. 1, 2013.

CEREZZO, Benedito. O poder do juiz: ontem e hoje. **Revista da Ajuris**, v. 104, pp. 19–33, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 26 novembro 2021.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf> Acesso em 29 de novembro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/69f08fa6be2b411e6566b84bdc1d4b5a.pdf> Acesso em 26 novembro 2021.

CORREIA, Ludmila Cerqueira et al. **O direito achado no hospício: uma experiência de extensão jurídica popular em direitos humanos**. Colóquio Universidade Federal de Goiás, 2013.

CUNHA, José Ricardo (Org.) **Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 209, p. 349–374, 2012.

CUNHA, Raíssa Romano Cunha. **O emaranhamento de destinos no tratamento de conflito: a constelação familiar no Judiciário brasileiro**. 2020. Dissertação de mestrado. Brasília: Universidade de Brasília.

DALLARI, Dalmo. **O Poder dos Juízes**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIREITO, Carlos Gustavo. **Sobre Música, Filosofia e Interpretação do Direito**. Editora Justiça e Cidadania, 2010. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/sobre-musica-filosofia-e-interpretacao-do-direito/> Acesso em 26 novembro 2021.

DOUZINAS, Costas. **The end of human rights**. Oxford: Hart Publishing, 2000.

DUNKER, Christian; THEBAS, Cláudio. **O palhaço e o psicanalista: como escutar os outros pode transformar vidas**. São Paulo: Editora Planeta, 2019.

DURÃES-PEREIRA, Maria Beatriz Benedita Boldrin; NOVO, Neil Ferreira; ARMOND, Jane de Eston. A escuta e o diálogo na assistência ao pré-natal, na periferia da zona Sul, no município de São Paulo. **Ciência & Saúde Coletiva**, vol. 12(2), pp. 465-476, 2007.

EATWELL, Roger; GOODWIN, Matthew. **Nacional-populismo - a revolta contra a democracia liberal**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2020.

ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio; SOUSA JÚNIOR, José Gerado. DE. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre Direitos Humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio. **Mobilização social do direito e expansão política da justiça: análise do encontro entre movimento camponês e função judicial**. 2017. Tese de Doutorado, Universidade de Brasília, Brasília.

FELONIUK, Wagner Silveira. Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão de atuação e comparação com sistemas europeus. In: CARMO, Valter Moura do; FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goular (Orgs.). **Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III**. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos Direitos Humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 4, pp. 156-181, 2010.

FALCÃO, Joaquim. O Judiciário segundo os brasileiros. *In*: **Transformações do Estado e do Direito: novos rumos para o Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

FARIA, JOSE EDUARDO (Org.). **Direito e Justiça - a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989.

FLORES, Joaquim Herreira. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FRANCE, Anatole. **A Justiça dos Homens**. São Paulo: Difel, 1986.

FRASER, Nancy. Justiça Anormal. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 108, p. 739–768, 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Relatório ICJ/Brasil, 2021. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20I%20CJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 26 novembro 2021.

GALLARDO, Helio. **Teoria Crítica - Matriz e Possibilidade de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 172, p. 32–53, 2009.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos Estudos Jurídicos-Ano VII-No14**, v. 14, pp. 9–67, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo**. 1ª ed. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

HERKENHOFF, João Baptista. **O direito processual e o resgate do humanismo**. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1997.

HINKELAMMERT, Franz. Humanismo y violencia. **POLIS, Revista Latinoamericana**, n. 18, pp. 1-10, 2007.

_____ La dialéctica marxista y el humanismo de la praxis. **Economía & Sociedad**, v. 24, n. 55, pp. 134–153, 2019.

hooks, bell. **Tudo sobre o amor – novas perspectivas**. São Paulo: Editora Elefante, 2020.

JARDON, Gabriela. O processo como espaço de diálogo pela via do princípio processual da colaboração. **Revista de Doutrina Jurídica**, v. 112, 2021.

JUNGBLUTH, Rejane. **Invisíveis Marias**. Brasília: Tagore Editora, 2018.

KILOMBA, Garda. **Memórias da Plantação**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

LEMONS, Eduardo Xavier. **Humanismo Dialético e o Direito Achado na Rua como Perspectivas**. Trabalho apresentado no IV Seminário de Política Social do MERCOSUL. Pelotas/RS. 2013.

LUPETTI, Bárbara. **Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial – entre “quereres” e “poderes”**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2013.

_____ “A minha verdade é minha justiça” - dilemas e paradoxos sobre o princípio da imparcialidade judicial. **Cadernos de Campo (São Paulo, 1991)**, v. 22, pp. 301-314, 23 maio 2014.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

Humanismo Dialético. Direito e Averso - Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira, Ano II, pp. 16–103, 1983.

MACEDO, Mônica Medeiros Kother; FALCÃO, Carolina Neumann de Barros. A escuta na psicanálise e a psicanálise da escuta. **Psychê**, São Paulo, ano IX, n. 15, pp. 65-74, jan-jun/2005.

MAYNART, Willams Henrique da Costa; ALBUQUERQUE, Maria Cícera dos Santos de; BRÊDA, Mércia Zeviani; JORGE, Jorgina Sales, A escuta qualificada e o acolhimento na atenção psicossocial **Acta Paulista de Enfermagem**, vol. 27, pp. 300-3, 2014.

MARIANO, Agnes Francine de Carvalho. Eliane Brum e a arte da escuta. **Questão**, Porto Alegre, vol. 17, n. 1, pp. 307-322, jan/jun, 2011.

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da Inconfidência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

MITIDIERO, Daniel. Direito Fundamental ao Processo Justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 8, n. 45, pp. 22-34, novembro/dezembro, 2011a.

Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. **Revista de Processo**, ano 36, vol. 194, pp. 55-68, abril, 2011b.

A colaboração no Processo Civil - do modelo ao princípio. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MELLO, Lawrence Estivalet. **Autonomia precária e utopias subordinadas: o direito achado e perdido no trabalho cooperativo**. 2015. Dissertação de mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná.

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**. 2014. Tese de doutorado, Universidade de Brasília, Brasília.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A participação do juiz no processo civil. *In: Participação e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

MOURA, Maria Suzana de Souza; GIANNELLA, Valeria. A arte de escutar: nuances de um campo de práticas e de conhecimento. **Revista Terceiro Incluído**, vol. 6, 2016.

NALINI, José Renato. **Ética para um Judiciário transformador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

O Juiz e o Acesso à Justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NANCY, Jean-Luc. **À l'écoute**. Paris: Galilée, pp. 9-45, 2002.

NETO, José Mário Wanderley Gomes. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

(Org.). **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: Editora Jus Podium, 2008.

NETTO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. **Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito - a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático – uma análise crítica das reformas processuais**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. v. 44, n. 1/2, p. 179–212, 2003.

OLIVEIRA, Luiza Antunes Dantas de Oliveira. **O direito ‘achado no arquivo’: um olhar sobre o acervo do Núcleo de Pesquisa, Documentação e Referência sobre Movimentos Sociais e Políticas Públicas no Campo – NMSPP**. Tempos Históricos, vol. 23, nº1, 2019, p. 362-385.

PINHEIRO, José Ernane; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda. **Ética, Justiça e Direito - reflexões sobre a reforma do Judiciário**. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção - Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 3ª ed. Campinas: Millennium, 2005.

PROUST, Marcel. **À sombra das raparigas em flor**. 6ª ed. Rio de Janeiro e Porto Alegre: Editora Globo, 1981.

RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 18, n. 31, agosto, 2011.

RAIMUNDO, Jader Sebastião; CADETE, Matilde Meire Miranda. Escuta qualificada e gestão social entre os profissionais de saúde. **Acta Paul Enferm.**, v. 25, n. special issue 2, pp. 61-67, dez. 2012.

RAMPAZZO, Lino; DIAS, Mário José. **O conceito de justiça em Paul Ricouer**. Curitiba: Editora CRV, 2015.

RAMOS, Luciana de Souza. **O Direito achado na encruza: territórios de luta, (re)construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica**. 2019. Dissertação de mestrado. Brasília: Universidade de Brasília.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Estudo sobre a reforma da justiça no Brasil e suas contribuições para uma análise geopolítica da justiça na América Latina**. 2018. Tese de doutorado. Universidade de Brasília, Brasília.

RIBEIRO, Djamilá. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen Livros, 2019.

RICOEUR, Paul. **O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCHA, Rafael de Acypreste Monteiro. **O direito achado no ‘lixo’: a construção do direito pela organização do Movimento Nacional de Catadores de Materiais Recicláveis**. 2014. Monografia. Brasília: Universidade de Brasília.

ROGERS, Carl. **A pessoa como centro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1977.

_____ **Um jeito de ser**. São Paulo: EPU - Editora Pedagógica e Universitária, 1980.

RUBIO, David Sanchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. Ciudad de México: Akal, 2018.

SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. **O direito achado na rede: a emergência do acesso à internet como direito fundamental no Brasil**. Dissertação de mestrado. 2011. Brasília: Universidade de Brasília.

SANTIAGO, Bernardo Xavier dos Santos. **O Direito Achado no Rio: conflito pela água e usos do direito no território do vale do Guapiaçu (RJ)**. 2017. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, vol. 21, pp.11-44, 1986.

_____ **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 4ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

_____ **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez Editora, 2003a.

_____ **Poderá o direito ser emancipatório?** *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, p. 03–76, 2003b.

_____ **Sociología Jurídica Crítica - Para un nuevo sentido común en el derecho**. Madrid: Editorial Trotta/Ilsa, 2009.

_____ **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

_____ **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

_____ **E se Deus fosse um ativista de direitos humanos?** 2ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2013.

_____ **A cor do tempo quando foge**. São Paulo: Cortez Editora, 2014.

SEMER, Marcelo. **Entre salas e celas - dor e esperança nas crônicas de um juiz criminal**. 2ª ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

SILVA, Fábio de Sá. “É possível mas agora não”: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. **Texto para discussão nº 1567. Instituto de Política Econômica Aplicada (IPEA)**. pp. 7-32, janeiro, 2011.

SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMENON, George. **Carta a meu juiz**. Porto Alegre: L&PM POCKET, 2000.

SOUSA JÚNIOR, José Gerado de (Org.). **Introdução Crítica ao Direito - v. 1**. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

_____ Discurso social e cidadania: movimento social e práticas instituintes de direito. **Revista Ethos**. pp. 171-190, 2000.

_____ Por uma concepção alargada de acesso à justiça. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 10, n. 90, p. 1–14, 2008a.

_____ (Org.) **O Direito Achado na Rua - concepção e prática**. Coleção **Direito Vivo**, vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015.

_____ (Org.) **Introdução Crítica ao Direito como Liberdade**. Brasília: Editora UnB e Editora OAB/DF, 2021.

SOUSA JÚNIOR, José Gerado de; APOSTOLOVA, Bistra Stefanova; FONSECA, Livia Gimenes Dias da (Orgs.). **Introdução Crítica ao direito das mulheres-** v. 5. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2012.

SOUSA JÚNIOR, José Gerado de; REBOUÇAS, Gabriela Maia; NETO, Ernani Rodrigues de Carvalho (Orgs.). **Experiências compartilhadas de acesso à justiça: reflexão teóricas e práticas**. Santa Cruz do Sul/RS: Essere Nel Mundo, 2016.

SOUSA, Ranielle Caroline de. **O direito achado no campo: a construção da liberdade e da igualdade na experiência da turma Evandro Lins e Silva**. 2012. Dissertação de mestrado, Brasília, Universidade de Brasília.

TÁBOAS, Isis Dantas Menezes Zornoff. **Mulheres, Movimentos Sociais e Direito: feminismo popular e O Direito Achado na Luta Camponesa**. 2020. Tese de doutorado. Brasília: Universidade de Brasília

TAVARES, Jonas França. **Direitos Humanos em transe: repensando epistemologias e fundamentos a partir das macumbas**. 2021. Dissertação de mestrado, Universidade de Brasília, Brasília.

TOLSTÓI, Liev. **A morte de Ivan Ilitch**. São Paulo: Publifolha, 1998.

TORRES, José Henrique Rodrigues. A (in)eficácia da formação dos magistrado brasileiros em direitos humanos e controle de convencionalidade. **Filosofia e Educação**, v. 12, n. 2, pp. 1085–1125, 27 ago. 2020.

VIANNA, Luiz Wernneck *et al.* **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Dimensión política de un Poder Judicial Democrático. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 1, n. 4, p. 19–46, 1993.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Sequência. Estudos Políticos e Jurídicos**, v. 03, n. 05, pp. 48–57, 1982.

_____ **O amor tomado pelo amor**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico - fundamentos de una nueva cultura del Derecho**. 2ª ed. Madrid: Dykinson, S. L., 2018.

