

A BUROCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA

THE BUREAUCRATIZATION OF THE JUDICIARY AS AN OBSTACLE TO THE ACCESS TO JUSTICE

Andréia Regina Schneider Nunes¹

RESUMO

O trabalho voltou-se para a análise crítica da burocratização do Poder Judiciário, cuja falácia corresponde a uma mazela processual, eis que, em virtude do formalismo exacerbado, resultante de uma burocracia colonial, leva ao afastamento do jurisdicionado do sistema judiciário, pois acabam enxergando-o como algo atemorizante e inacessível. Isso ocorre, pois, o ordenamento jurídico brasileiro, desde a sua formação, preocupou-se em atender aos interesses da classe detentora do poder, que corresponde a uma minoria privilegiada, em detrimento daqueles cidadãos economicamente mais débeis, daí a gritante desigualdade que reina até os dias de hoje e que impede o acesso à justiça. A par disso, voltou-se para o estudo das máculas processuais que impedem a prestação de uma tutela tempestiva, adequada e efetiva, já que, muitas vezes, a forma impera ante a realidade social. Vislumbrou-se, como forma de superação, a urgente necessidade de mudança do paradigma racionalista, mantido pelo positivismo jurídico, eis que o acesso precário à justiça somente será possível de ser vencido mediante a atuação conjunta e humanitária dos construtores do direito e magistrados, para que a justiça social prevaleça e não deixe desamparado aquele que mais necessita do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE

1. Burocracia; 2. Formalismo exacerbado; 3. Inacesso à justiça; 4. Mudança de paradigma.

¹ Mestrado e Graduação em Direito (UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília). Advogada. E-mail: deiasch@yahoo.com.br

ABSTRACT

The paper was turned to the critical analysis of the bureaucratization of the Judiciary Power, whose fallacy corresponds to one processual deformity, a time that, in virtue of the exacerbated formalism, resultant of a colonial bureaucracy, leads to the removal of the citizen from the judiciary system, here it is that they finish seeing it as something frightful and inaccessible. This occurs, therefore, the Brazilian legal system, since its formation, was worried in taking care of to the interests of the classroom detainer of the power, that corresponds to a privileged minority, in detriment of those economically weaker citizens, from there the clamorous inequality that stay until the present and that hinders the access to justice. Along with this, it was turned to the study of you stain them processual that they hinder the installment of a timely guardianship, adjusted and accomplishes, since, many times the form reigns before the social reality. It was glimpsed, as overcoming form, the urgent necessity of change of the rationalist paradigm, kept by the juridical positivism, here it is that inaccess to justice will only be possible of being looser, by means of the joint and humanitarian performance of the constructors of the right and magistrates, so that the social justice prevails and it does not leave abandoned to that more it needs the Judiciary Power.

KEYWORDS

1. Bureaucracy; 2. Exacerbated formalism; 3. Inaccess to justice; 4. Change of paradigm.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a preocupação em demonstrar que, por meio do apego extremado ao formalismo, reflexo este advindo do período colonial, dá-se prevalência demasiadamente às formas, esquecendo-se que por trás destas há a realidade social, a qual resta prejudicada.

Ante a influência do formalismo é que se choca com a questão da burocracia. Antes de adentrar na burocratização do Poder Judiciário, traça-se uma abordagem histórica acerca de seus pressupostos, as formas de dominação e a burocracia vista como forma de controle e alienação.

A par disso, o artigo segue a tratar da burocracia no Brasil, que apresentou uma postura fortemente centralizadora e intervencionista, de modo a concentrar o poder ainda mais nas mãos de uma minoria privilegiada financeiramente, tanto é que os postos mais elevados na burocracia somente eram ocupados se passados de pai para filho, ou para parente ou amigos, conforme as influências pessoais.

Verifica-se que a herança burocrática tem seu reflexo até hoje no processo, operando negativamente ao alcance do acesso à justiça, o que se faz pensar na necessidade de uma nova mentalidade a fim de transformar a realidade presenciada, pois, caso contrário, cada vez mais o cidadão se manterá afastado do sistema judiciário.

Para tanto, foi estudada como forma de superação, uma nova consciência dos juristas em geral, mas principalmente do juiz, uma vez que deve sempre assumir uma postura ativa, de modo a estar atento às condições das partes e ao contexto social, político e histórico vivenciado, em virtude de que não cabe apenas aquela interpretação matemática em que se aplica literalmente a lei ao caso concreto.

A partir desse trabalho, busca-se colaborar para o desmoronamento das principais mazelas do processo civil, a fim de que o acesso à justiça seja alcançado de modo efetivo e adequado, não deixando desamparados aqueles que mais necessitam do Poder Judiciário.

1 A BUROCRACIA E SEUS PRINCIPAIS PRESSUPOSTOS

Antes de começar a discorrer sobre a influência da burocracia no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário esclarecer certos aspectos considerados relevantes. Em um sentido amplo, o sentido de burocracia foi definido por Fernando C. Prestes Motta:

[...] a burocracia é uma estrutura social na qual a direção das atividades coletivas fica a cargo de um aparelho impessoal hierarquicamente organizado, que deve agir segundo critérios impessoais e métodos racionais. Esse aparelho dirigente, isto é, esse conjunto de burocratas, é economicamente privilegiado e seus membros são recrutados de acordo com regras que o próprio grupo adota e aplica.²

Para Max Weber, que desenvolveu a mais importante análise acerca da burocracia, entende que na sua forma mais moderna, emerge com o capitalismo avançado e com o surgimento do Estado Moderno³.

Diz, ainda, que foi bem recebida pelo capitalismo, principalmente melhor desenvolvida a partir do momento que a burocracia é desumanizada.

[...] desenvolveu-se mais perfeitamente na medida em que a burocracia é “desumanizada”, na medida em que consegue eliminar dos negócios oficiais o amor, o ódio, e todos os elementos pessoais, irracionais e emocionais que fogem ao cálculo. É essa a natureza específica da burocracia, louvada como sua virtude especial.⁴

A par disso, a estrutura burocrática é fundamentada pelos seguintes pressupostos: especialização, na qual o encargo é delimitado ao indivíduo, de forma que o afastamento deste não prejudica na continuidade da atividade; hierarquia de autoridade, a qual está presente em toda organização burocrática, seja ela eclesiástica, governamental ou empresa privada, ou seja, não importa ser ela pública ou privada, basta a presunção da relação de subordinação entre postos superiores e inferiores.⁵

Ainda, concernente aos pressupostos há na burocracia um sistema de normas, eis que, por meio de normas estáveis, acredita-se na melhor eficiência das operações e, por fim, faz parte também a impessoalidade, haja vista que a organização é centrada na tarefa/encargo, equidistante das condições de ordem pessoal, ou melhor, exige o indivíduo despersonalizado.⁶

² MOTTA, Fernando C. Prestes. **O que é burocracia**. 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 07.

³ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. trad. por Waltensir Dutra. 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 250.

⁴ WEBER, Max. Op. cit., p. 251.

⁵ Idem. Ibidem, p. 230.

⁶ Idem. Ibidem, pp. 230-251.

Outrossim, a burocracia deve ser analisada como poder, de forma a verificar as formas de dominação, como controle e alienação.

No que diz respeito ao poder, Max Weber trata como sendo a possibilidade de alguém ou de algum grupo impor seu arbítrio sobre o comportamento de outros. Relata que: “Toda burocracia busca aumentar a superioridade dos que são profissionalmente informados, mantendo secretos seu conhecimento e intenções”.⁷

Todavia, para Max Weber não basta tão somente o poder em geral, mas preocupa-se também com a dominação, que significa:

A dominação é um estado de coisas em que o governante, ou seja, a pessoa que impõe o arbítrio sobre os demais, crê ter o direito de exercer o poder. Já o governado, por sua vez, considera como sua obrigação obedecer às ordens do governante.⁸

Max Weber entendeu que havia três formas de dominação do poder, conforme a sua legitimidade. São elas: a dominação tradicional, a dominação carismática e a dominação racional/burocrática.

A primeira forma de dominação tem sua legitimação baseada nos costumes dos antepassados, sendo que o sujeito manda de maneira absoluta e outro obedece de maneira absoluta, em respeito à linhagem que representa e pela lealdade a sua pessoa.⁹

Da dominação tradicional podem surgir outras duas: dominação patriarcal ou dominação patrimonial. A patriarcal constitui a crença na validade do poder do homem mais velho, mais próximo dos ancestrais, e se baseia na gerontocracia, ou seja, na estrutura familiar diante das atividades do dia a dia.

Nesse sentido, Max Weber mais uma vez fulgura com sua lição:

O poder patriarcal, especialmente, tem raízes no atendimento das necessidades freqüentes e normais da vida cotidiana. A autoridade patriarcal tem, assim, a sua origem na economia, ou seja, nos ramos da economia que podem ser satisfeitos por meio de uma rotina normal. O patriarca é o “líder natural” da rotina cotidiana.¹⁰

⁷ Idem. *Ibidem*, p. 269.

⁸ MOTTA, Fernando C. Prestes. *Op. cit.*, p. 27.

⁹ Idem. *Ibidem*, p. 28.

¹⁰ WEBER, Max. *Op. cit.*, p. 283.

Já a dominação patrimonial também se baseia na estrutura familiar, nos laços afetivos, mas sua característica como forma de dominação é o exercício do poder por meio do controle dos bens. Assim, Fernando C. Prestes Motta sintetiza:

[...] a forma patrimonial é caracterizada pelo fato de os funcionários, isto é, os membros do aparato administrativo, serem servidores pessoais do senhor. Eles são seus empregados, parentes ou favoritos, e dele dependem do ponto de vista econômico.¹¹

Quanto à dominação carismática, a legitimidade vem do carisma, ou seja, constitui na obediência, sujeição das pessoas àqueles que exercem uma influência psíquica, de tal modo que é capaz de fazer o sujeito abandonar seus valores, até os mais cristalizados.

O líder carismático pode representar no subconsciente das pessoas, um herói, um profeta ou um demagogo, haja vista que por façanhas ou poderes extraordinários a sua dominação, faz com que os seus discípulos obedeçam em virtude da fé em suas qualidades e em sua pessoa.¹²

Sobre o carisma:

O seu portador toma a tarefa que lhe é adequada e exige obediência e um séqüito em virtude de sua missão. Seu êxito é determinado pela capacidade de consegui-los. Se o aceitam, ele é o senhor deles – enquanto souber como manter essa aceitação, “provando-se”. Mas não obtém seu “direito” por vontade dos seguidores, como numa “eleição”, mas acontece o inverso: é o *dever* daqueles a quem dirige sua missão reconhecê-lo como seu líder carismaticamente qualificado.¹³

E a dominação racional/burocrática tem como legitimação a legalidade, o poder positivado. Neste tipo de dominação o sujeito obedece às leis, porque crê que foram decretadas segundo procedimentos corretos.¹⁴

Trata-se de um sistema de controle das atividades mediante o estabelecimento da hierarquia de cargos remunerados, presente a impessoalidade, passíveis de mo-

¹¹ MOTTA, Fernando C. Prestes. Op. cit., p. 28.

¹² Idem. Ibidem, p. 29.

¹³ WEBER, Max. Op. cit., p. 285.

¹⁴ MOTTA, Fernando C. Prestes. Op. cit., p. 29.

bilidade social uma vez alcançado o mérito. Logo, estes são os elementos constitutivos da racionalidade.

Na dominação racional/burocrática cada vez mais persistem regras impessoais e racionais, com o objetivo primordial de se obter a eficiência máxima. Daí a sua grande inserção no sistema capitalista. Assim, “As virtudes da burocracia são as mesmas virtudes do capitalismo: um mundo de dominação e de falta de sentido”.¹⁵

Ao analisar a burocracia como controle, percebe-se que as organizações burocráticas se valem da hierarquia de cargos, pois por meio dela o superior consegue impor disciplina e garantir submissão.

Acerca dessa disciplina, Max Weber conclui:

O conteúdo da disciplina é apenas a execução da ordem recebida, coerentemente racionalizada, metodicamente treinada, e exata, na qual toda crítica pessoal é incondicionalmente eliminada e o agente se torna um mecanismo preparado exclusivamente para a realização da ordem.¹⁶

Quanto à burocracia como alienação é constatada, de forma equiparada, que advém do capitalismo, o qual visa produzir e lucrar constantemente, de tal maneira que acaba acarretando, conforme Karl Marx, que o operário cada vez mais vai se tornando pobre na medida em que produz mais riqueza.

A par disso, “O trabalhador se defronta com o produto de seu trabalho como um objeto que lhe é estranho, com o qual não mais se identifica”.¹⁷

De forma semelhante ocorre na burocracia, visto que as pessoas nela envolvidas não falam em seu nome, não têm domínio de seu próprio destino, não participam dos processos decisórios, enfim, a burocracia limita extremamente a liberdade e a espontaneidade de seus membros.

Ocorre, dessa maneira, conforme relato feito por Francisco Gomes de Matos: “Na burocracia, as pessoas tendem a ser reduzidas a um número, a um código, a uma descrição sumária num formulário padronizado. A burocracia tem um ideal: transformar todos em ninguém”.¹⁸

¹⁵ Idem. Ibidem, p. 32.

¹⁶ WEBER, Max. Op. cit., p. 292.

¹⁷ MOTTA, Fernando C. Prestes. Op. cit., p. 71.

¹⁸ MATTOS, Francisco Gomes de. **Desburocratização**. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, 1978, p. 13.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA DA BUROCRACIA NO BRASIL

A colonização do Brasil pelos portugueses resultou em traços característicos. O que interessa ao presente estudo é a criação de uma burocracia fortemente centralizadora e intervencionista.

Stuart B. Schwartz ratifica através de sua lição:

O mais surpreendente aspecto do governo no Brasil foi a interpenetração das duas formas supostamente hostis de organização humana: a burocracia e as relações pessoais de parentesco. A sociedade colonial demonstrava incrível habilidade para abrigar os burocratas – ou até a burocracia – isto é, integrá-los dentro dos sistemas existentes de poder e apadrinhamento.¹⁹

Vale ressaltar que os cargos mais altos ocupados na burocracia eram destinados aos magistrados que tivessem o maior grau de competência, o maior peso com os padrinhos, a maior perseverança e experiência. Logo, para obter tais cargos, inclusive para promoção, eram imprescindíveis a antiguidade, mérito, apadrinhamento e nepotismo.²⁰

A partir da permanência no poder, esses magistrados utilizavam-se da influência de seu cargo a fim de obterem vantagens pessoais, ou até mesmo para proteger parentes e amigos, tanto que muitas vezes o poder excedia a força da lei, como por exemplo, se alguém insultasse um desembargador, não lhe restava outra saída a não ser fugir.²¹

Os magistrados, apesar de serem burocratas profissionais com funções específicas, com o passar do tempo tentaram fazer de seu cargo uma forma de mola propulsora para a obtenção do “status” social. Nestes moldes, “os magistrados burocratas não se tornaram inimigos implacáveis da aristocracia, mas, ao contrário, tentaram penetrar nas suas fileiras”.²²

¹⁹ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609-1751**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, pp. 251-252.

²⁰ Idem. *Ibidem*, p. 246.

²¹ SCHWARTZ, Stuart B. *Op. cit.* p. 260.

²² Idem. *Ibidem*, p. 242.

A burocracia foi crescendo e, na medida em que os cargos eram de maior elevação, recompensas sob forma de “status”, prestígio e dinheiro eram oferecidas, tanto que os juízes, ao passarem na rua, as pessoas que ali se encontravam tiravam o chapéu em sinal de respeito e reverência.

Há que se falar também que fora arrastada para a colônia a burocracia cartorial, originada na metrópole portuguesa. Belmiro Valverde Jobim Castor retrata:

[...] a burocracia cartorial não perdeu tempo em se instalar e passar a controlar a iniciativa dos locais, submetendo-os ao mesmo processo que lhe havia garantido o poder na metrópole, ou seja, uma combinação entre o exercício de um rígido controle governamental sobre as atividades mais comezinhas, por um lado, e de recompensas generosas pela obediência e subserviência dos súditos, por outro. Na nova colônia, tudo o que fosse minimamente relevante, ou mesmo que não fosse totalmente irrelevante, dependia de autorização, alvarás, cartas régias, concessões e permissões governamentais. Nada se decidia sem que o Estado fosse ouvido e assentisse; nada se decidia fora da capital do país, quando não da própria corte em Lisboa.²³

Esse sistema burocrático já era criticado pelo poeta e jurista Gregório de Matos e Guerra ao dizer que juízes, letrados, escrivães e tabeliães pareciam ter sido cortados do mesmo tecido. A corrupção finca suas raízes desde então, haja vista que os juízes recebiam suborno tanto do acusador quanto do réu, em processos judiciais tão demorados que a morte e o juízo final chegam antes da sentença a ser prolatada pela corte. Nesse ínterim, o aludido poeta conclui, “Justiça era vendida, injusta e tornada bastarda”²⁴, não muito diferente da qual no deparamos hodiernamente.²⁵

Ante a influência portuguesa na colônia, grande foi a burocratização resultada, tanto que desde então permanece não só no ordenamento jurídico, como em toda forma de setor público e empresas privadas.

Fez com que o poder permanecesse apenas nas mãos de uma minoria elitista

²³ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *Os contornos do estado e da burocracia no Brasil*. In: **Burocracia e reforma do estado**. Cadernos Adenauer. Ano II, n. 03, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, jul. 2001, p. 14.

²⁴ Ver: Epílogos.

²⁵ SCHWARTZ, Stuart B. Op. cit., p. 260.

em detrimento dos desfavorecidos economicamente, ou até mesmo sobre aqueles que não possuíam relações pessoais tão boas e efetivas como eles.

Essa minoria privilegiada ganhou força quando da ascensão da burguesia, fruto da Revolução Francesa. A partir de então, os ideais liberais foram se fortalecendo, tanto que até hoje há resquícios de sua influência.

O processo civil, como quase todo ordenamento jurídico brasileiro, fora elaborado sob a luz do pensamento liberal, no qual predominavam os interesses tão somente da burguesia, ou seja, só faziam jus à justiça – adequada, eficaz e tempestiva -, aqueles que eram considerados detentores do poder.

Esse poder concentrado nas mãos de uma minoria advém da burocratização que era presente no Brasil Colonial, haja vista que os cargos eram ocupados apenas se passados de pai para filho, ou para parentes ou amigos.

O jornalista Eduardo Bueno ratifica o que se pretende dizer:

Com o passar dos anos, desembargadores, juízes, ouvidores, escrivães, meirinhos, cobradores de impostos, almoxarifes, administradores e burocratas em geral – os chamados “letrados” – encontravam-se em posição sólida o suficiente para instituir uma espécie de poder paralelo, um “quase Estado”, que, de certo modo, conseguiria arrebatar das mãos do rei as funções administrativas. Esse mesmo funcionalismo tratou de articular também determinadas fórmulas legais e informais que lhes permitiram transformar-se em um grupo autoperpetuador: os cargos em geral eram passados de pai para filho, ou então para parentes e amigos próximos.²⁶

Por conseguinte, os direitos fundamentais à prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva visivelmente não ocorrem de maneira plena, já que, quando da elaboração do Código de Processo Civil, o legislador, pertencente à classe detentora de poder, produziu um código de alto conteúdo técnico e introduziu modernas conquistas científicas.

Nessa perspectiva, aqueles que originaram a presente estrutura processual a fizeram tão somente para atingir um fim comum, qual seja a utilização do instrumento processual em benefício próprio.

Tal circunstância já ocorria no Brasil colonial, pois a justiça não atingia a

²⁶ BUENO, Eduardo. *Pública ladroíce*. In: **Nossa História**. Ano I, Num. 01, Rio de Janeiro/ São Paulo: Biblioteca Nacional/ Editora Vera Cruz, nov. de 2003, p. 64.

todos de modo igualitário, em virtude de que a justiça apenas favorecia os interesses dos senhores de cana, a aristocracia proprietária dos escravos. E, ainda, os magistrados em razão do alto cargo e suas ligações locais somadas à riqueza pessoal, tornavam-se impermeáveis a todo tipo de controle legal.²⁷

A questão burocrática do Poder Judiciário tem estreita ligação com o acesso à justiça, pois consiste em um dos óbices para a sua efetividade, visto que, por herança colonial, o apego ao formalismo (desprestígio ao procedimento oral), a utilização excessiva dos recursos processuais, a escassa estrutura do Poder Judiciário, como a necessidade de um maior número de magistrados, servidores, sistema computadorizado, entre outros, resultam no acesso precário à justiça.

Francisco Gomes de Matos trata a burocracia como uma patologia, uma vez que apenas vê pontos negativos a seu respeito:

Os sintomas mais ostensivos da patologia burocrática são: o apego à rotina, a cega obediência às normas e procedimentos padronizados, a formalidade e não a essencialidade, a eficiência e não a eficácia, o processo e não o resultado, a fabricação e não o produto, a aparência e não o conteúdo, o relatório e não o plano de ação, o passado, o presente, mas quase nunca o futuro.²⁸

O acesso ao formalismo trata-se da busca incessante da certeza, ou seja, da segurança jurídica. Porém, não há a tutela do direito material, eis que “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.²⁹ A fim de explicar de maneira mais compreensível, vejamos Luiz Guilherme Marinoni e Laércio Alexandre Becker:

[...] quanto maior a centralização do poder (herança colonial), maior a papelada burocrática (porquanto se receia muito a delegação de poder, logo, as ordens e os problemas são encaminhados lenta e capilarmente “por escrito”, de e para a medula do poder, a metrópole) e maior a necessidade de “presentinhos” para azeitar a máquina estatal.³⁰

²⁷ SCHWARTZ, Stuart B. Op. cit., p. 211.

²⁸ MATTOS, Francisco Gomes de. Op. cit., p. 16.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 09.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; BECKER, Laércio A. **A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros**. Mundo Jurídico, 18 fev. 2004. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=515>. Acesso em 21/04/2006.

Verifica-se que essa herança colonial tem seu reflexo até hoje no processo, operando negativamente em relação ao alcance do acesso à justiça, eis que prevalece a procedimentalização, além de exageradas solenidades e outras desnecessidades, que acabam por afastar as partes do juiz.

A fim de transformar tal realidade, em virtude da burocratização do Poder Judiciário, Rui Portanova oferece:

Neste ponto vêm duas propostas. A primeira fala de uma atuação mais humana do julgador para acolher os consumidores pobres que agora acorrem ao Judiciário, bem como para protegê-los sem denegar justiça. Ao depois, fala na simplificação do procedimento e dos atos judiciais e do próprio direito substancial.³¹

Para tanto, cobra-se do magistrado que esteja atento às condições das partes que se socorreram do Poder Judiciário, sejam elas econômicas, culturais e sociais, além disso, também deve ater-se ao momento histórico e político vivenciado, haja vista que não mais pode se admitir a neutralidade e o entendimento ultrapassado de que justiça é a mera aplicação da lei ao caso concreto.

3 FORMALISMO EXACERBADO: O AFASTAMENTO DO CIDADÃO DA JUSTIÇA

O ordenamento jurídico brasileiro possui normas de grande complexidade, linguajar empolado, o que faz com que esteja cada vez mais distante da realidade social, em virtude de ter sofrido grande influência dos ideais liberais do século XIX, no qual o dogmatismo prevalecia.

Nesse período, o positivismo jurídico reinava absoluto, de modo que as normas eram apenas formalmente cumpridas, pois o que não estivesse nelas ou fosse contra elas, não existiria para o direito. Assim, o que se pretendia é que as pessoas fossem servas da lei, cumprindo-as cegamente.

Em tal contexto, Dalmo de Abreu Dallari ratifica:

O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas sirvam à lei, invertendo a proposição razo-

³¹ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 116.

ável e lógica, segundo a qual as leis são instrumentos da humanidade e como tais devem basear-se na realidade social e serem conformes a esta.³²

Esse formalismo sobrevive até os dias hoje, eis que muitas vezes a justiça propriamente dita é esquecida, prevalecendo a legalidade, já que somente seria justo aquilo conforme à lei.

Acerca da lei e da justiça, Norberto Bobbio disserta:

O nexó entre justiça e lei fora reconhecido por Aristóteles na célebre passagem da *Ética* a Nicômaco (1129^a, 8) na qual está escrito que “justo” tem dois significados e um dos quais é “conforme à lei” ou legal, enquanto, respectivamente, injusto significa não-conforme à lei ou ilegal.³³

As normas do ordenamento jurídico, dentro do contexto histórico em que foram criadas, apresentam alto grau técnico-formal, o que acaba por resultar no afastamento do cidadão da justiça, de tal forma que, além de ensejar na marginalização sócio-econômica, também acarreta a marginalização jurídica.

As pessoas desprovidas de recursos financeiros, carentes social e culturalmente, em sua maioria, já não possuem qualquer condição de conhecer seus direitos, muito menos conseguirão interpretar a norma e enxergar o que o legislador pretendeu ao editá-la.

A percepção da existência de direito fica mais difícil àqueles que se encontram à margem da sociedade, pois não possuem acesso à orientação e à informação jurídicas. Assim, Luiz Guilherme Marinoni esclarece:

Não obstante, o pobre, para ser cidadão, ou, melhor, para ser cidadão participante no mundo em que vive, agente da história e por esta responsável, deve ser *efetivamente* orientado e informado sobre seus direitos. Na realidade, o direito à informação é corolário do direito à livre expressão. E o direito ao acesso à justiça pressupõe o direito à informação a respeito da existência dos direitos.³⁴

³² DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 83-84.

³³ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Org. por Michelangelo Bovero; trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 308.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 66.

A falta de conhecimento dos direitos leva ao distanciamento dos cidadãos em relação ao judiciário, ainda mais que dificilmente terá contato com um advogado, visto que, primeiro, não fazem parte de seu círculo de relações e, segundo, porque os escritórios de advocacia ficam localizados nas regiões centrais distantes dos locais em que residem os menos favorecidos.³⁵

Muitos temem a figura do advogado, promotor público ou juiz, com medo de sofrerem alguma represália, por esta razão, ao invés de socorrerem-se ao judiciário preferem resolver seus problemas por meios próprios, pois não estão dispostos a cultivar uma demanda que demorará longos anos, sem saber ao menos que o resultado ao final será alcançado.

Essa descrença deve-se ao apego exacerbado ao formalismo, uma vez que, conforme a visão tradicional, o magistrado somente julgará a demanda quando tiver alcançado a certeza, pois só assim obterá a segurança jurídica.

Em vista da busca incessante da certeza e, conseqüentemente, a distância mantida entre magistrado e jurisdicionado, faz com que aquele autor que tem razão, reste prejudicado na relação processual, inibindo o alcance ao acesso à justiça.

O acesso à justiça, para ser efetivo, faz-se necessária uma mudança na mentalidade dos juristas, a fim de que não fiquem adstritos tão somente à lei e se esqueçam do contexto em que vive o jurisdicionado. Não basta a aplicação pura e simplesmente da lei ao caso concreto; deve o juiz estar atento às condições financeiras, culturais e sociais que o cidadão enfrenta e adequar a lei, por meio da criação, ao seu conflito de interesse para que seja solucionado eficazmente.

4 O JURISTA COMO AGENTE TRANSFORMADOR DA REALIDADE

A mentalidade dos agentes que atuam perante o Poder Judiciário permaneceu praticamente a mesma dos séculos XVIII e XIX, tanto é assim que “a organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século”.³⁶

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, p. 66.

³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 05.

Assim, a velha mentalidade reina até os dias de hoje:

Um aspecto importante da velha mentalidade é a convicção de que o Judiciário não deve reconhecer que tem deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão que seus integrantes pairam acima do comum dos mortais. Essa convicção é freqüentemente reafirmada em discursos proferidos nas solenidades realizadas pelo Poder Judiciário, quando é comum ouvir-se a expressão “missão divina dos juízes”.³⁷

A par disso é que será analisada a responsabilidade social dos juristas, sejam eles juízes, advogados, promotores ou demais construtores do direito, pois a falta de conscientização dos problemas sociais implica no afastamento do jurisdicionado do Poder Judiciário.

Tanto é assim que:

Pelo que se verifica na prática, muitos juízes não apreenderam a advertência de Ruy Barbosa [...]: “A tradição não deve significar o governo dos vivos pelos mortos”. No Judiciário o passado determina o presente, influenciando tanto na forma das solenidades, dos rituais e dos atos de ofício quanto no conteúdo de grande número de decisões. Esse é um dos principais motivos pelos quais há evidente descompasso entre o Poder Judiciário e as necessidades e exigências da sociedade contemporânea.³⁸

Deste modo, tanto o juiz ao prolatar a sentença, o advogado ao elaborar a petição inicial e o promotor ao ofertar a denúncia, devem abster-se dos rigores tradicionais, de forma a renunciar aos métodos lógico-formais.³⁹

Pois, caso contrário, sempre reinarão os ideais liberais que tanto influenciaram o ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles: a ordem e o progresso, a igualdade de todos perante a lei, certeza e segurança jurídica etc.⁴⁰

Essa certeza traduz-se na coerência ou uniformidade de entendimento nas

³⁷ Idem. Ibidem, p. 05.

³⁸ Idem. Ibidem, p. 07.

³⁹ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 45.

⁴⁰ O ‘sistema’ tradicional baseia-se em representações ideais (tais como a ‘igualdade perante a lei’, ‘autonomia de vontade’, ‘certeza’ e ‘segurança jurídica’) que, na verdade, são instrumentos retóricos exercendo função persuasiva. Tais representações agem por via do emocional e destinam-se a ocultar a diversificação interna da estrutura normativa e institucional”. PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 56.

decisões dos juízes, acreditando, assim, que se alcançará a segurança jurídica. Porém, conforme Hélio Tornaghi citado por Rui Portanova, conclui com clareza:

Nada há mais escandalizante e comprometedor da ordem jurídica do que a variação, a incoerência e a contradição dos julgados. Toda a certeza desaparece onde os indivíduos ficam a mercê dos entendimentos pessoais: cada cabeça é uma sentença e a justiça um jogo lotérico.⁴¹

Ainda, acerca da influência liberal (direito racional, codificado e escrito) e seus reflexos, Dalmo de Abreu Dallari complementa:

[...] o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda América Latina. Desse modo a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça ou então para o profissional do direito que não quer assumir uma aparente neutralidade política.⁴²

Os mitos empregados ao juiz, tais como a neutralidade/imparcialidade, certeza/segurança jurídica, são:

[...] paulatinamente, desmistificados em prol de uma racionalidade cultural capaz de aplicar ao direito uma função social e, como tal, mutável a cada caso concreto e de acordo com a exigência do bem comum dentro do que for proporcional e razoável.⁴³

Deve haver uma atuação produtiva e laboriosa daqueles envolvidos no processo, ou seja, o promotor, se estiver atuando na causa, juntamente ao juiz deverão estar atentos ao desempenho das partes, representadas, por ora, pelos

⁴¹ Idem. Ibidem, p. 43.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 83.

⁴³ PEREIRA FILHO, B. C. *O poder do juiz: ontem e hoje*. In: **O poder do juiz: ontem e hoje**, 2005, Fortaleza/CE. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2005.

seus advogados, para evitar o máximo possível as desigualdades entre elas, geralmente técnicas e econômicas.⁴⁴

Uma vez presente a igualdade material, não apenas a formal, o desempenho das partes pode ser diferente, de modo que não saia vencedor da demanda aquele que não detém o direito material.

Para tanto é necessário que o papel dos juristas seja ativo! A começar pelo juiz, considerado grande protagonista da atividade jurisdicional, pois:

[...] dirige o processo, exerce poder de polícia; é quem dá a palavra final (decide) sobre o conflito. A figura do juiz se confunde com a própria idéia de justiça. Ele perde um pouco da sua própria identidade enquanto ser humano. Para a maioria do povo não interessa qual é o nome que identifica aquele magistrado, mas tão-somente o fato de que ele é um juiz, personifica o justo, a própria justiça enquanto valor. É dele que se exige e se espera maior rigor no comportamento, e, portanto, estrita observância não só das normas éticas que direcionam a atividade jurisdicional, mas também daquelas morais que informam a sua conduta enquanto ser humano.⁴⁵

Não basta uma atuação quantitativa, e sim de qualidade, pois a eficiência da justiça não se traduz na produção de sentenças a todo vapor, tal como numa fábrica com produção em série, haja vista que “A efetividade do processo não admite mais um juiz espectador. A tarefa processual, sendo Estado, exige para o conseguimento de uma solução justa, de um juiz atuante, participante e juridicamente curioso”.⁴⁶

Um bom juiz, preocupado com a realidade social que o cerca, deve estar liberto de dogmas e preocupado se a prestação jurisdicional tem obtido bons reflexos na comunidade.

José Renato Nalini descreve o perfil esperado:

Todo juiz consciente, aquele que dedica o melhor de sua inteligência e de seu trabalho para a missão de solucionar conflitos, deve se indagar, a cada dia, se a sua opção vem produzindo os frutos

⁴⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 59.

⁴⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 65.

⁴⁶ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 118.

pelos quais anseia. Está a justiça humana cumprindo em plenitude o compromisso que justifica o seu preordenamento? Ou, em outras palavras, a comunidade está tranqüila em relação ao seu Judiciário, instituição eficiente e ágil para responder – a tempo e a hora – aos reclamos pela restauração da harmonia social?⁴⁷

O juiz, ao analisar o direito material presente na demanda, não deve mais se ater apenas em detectar qual a lei que deverá ser aplicada àquele determinado caso concreto, como se fosse um cálculo matemático, reduzindo a tarefa do intérprete a uma simples operação de subsunção silogística.⁴⁸

O que se pretende é que o julgador tenha uma participação mais direta com as partes envolvidas no processo, a fim de que suas decisões atinjam à realidade social. Rui Portanova, em peculiar comentário, elucida:

Em suma, libertar o juiz da escravidão e do império da lei é remetê-lo para uma motivação totalizadora, é aproximá-lo da realidade, é afastá-lo do idealismo positivista normatista. A intenção é fazer insurgir um Direito original e legítimo, mais voltado à justiça e menos à legalidade.⁴⁹

Aquela figura do juiz inerte, que representava apenas a letra fria da lei, sem qualquer interpretação criativa, advém do mito da neutralidade, cuja herança é em razão dos ideais liberais. A par dessa neutralidade, mais que ultrapassada, João Baptista Herkenhoff elucida:

Os juízes que mais alardeiam uma suposta neutralidade ideológica são aqueles que, em nome dessa neutralidade, apegam-se à lei e à letra da lei, com toda sua estrutura de conservação, consagradora do antidireito. Temos todo um sistema legal que sacramenta a injustiça e as disparidades sociais. Os juristas e juízes que se submetem docilmente a esse sistema, sem mesmo descobrir algumas de suas brechas, que possam servir às maiorias oprimidas, colocam-se decididamente do lado das minorias aquinhoadas.⁵⁰

⁴⁷ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 17.

⁴⁸ PORTANOVA, Rui. Op. cit., 95.

⁴⁹ Idem. Ibidem, p. 132.

⁵⁰ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004, pp. 60-61.

Essa posição do magistrado não é mais compatível com os moldes do Estado Democrático de Direito. Não deve apenas estar preocupado no cumprimento das “regras do jogo”; cabe a ele agora zelar por um processo justo, assumindo uma postura ativa.⁵¹

Não há como enxergar o juiz como imparcial e neutro, pois ele, enquanto homem, é dotado de sentimento e, mesmo que inconscientemente, age conforme suas convicções. Nesse sentido, Mauro Cappelletti demonstra que o magistrado não consegue afastar a sua subjetividade:

[...] a própria palavra ‘sentença’ vem de ‘sentir’, tal como a palavra ‘sentimento’. O ‘sentimento’ do Juiz: a simpatia, a antipatia por uma parte ou por uma testemunha; o interesse, o desinteresse por uma questão ou argumentação jurídica; a inclinação para um tipo evolutivo, histórico, sociológico de exegese das leis, antes que para uma interpretação rigidamente formal; o interesse ou o enfado frente a um conjunto de eventos – e assim ia ele discorrendo. Sentimentos: afetos, tendências, ódios, rancores, convicções, fanatismos; todas as variações desta realidade misteriosa, maravilhosa, terrível que é o espírito humano, refletidas com ou sem véus nas frias expressões dos repertórios de jurisprudência: paixões desencadeadas, paixões contidas, predileções mal reveladas, nas estantes dos cartórios dos tribunais.⁵²

Desse modo, o juiz, ao se deparar com os conflitos de interesses das partes, sempre levará em conta o que em seu íntimo é válido enquanto ser humano, até porque não há sentido se apegar tão somente à lei, pois, a letra é morta, o juiz é vivo. É por meio do juiz-intérprete que proporciona vida a um texto que é morto.⁵³

Nagib Slaibi Filho, citado por Amilton Bueno de Carvalho, usa palavras certas ao dizer que a decisão do juiz deve ser:

[...] densa e suficientemente motivada, isto é, deve procurar transcender dos autos e encontrar na vida real a sua causa, buscando a eficácia da transformação da realidade, que é, aliás, princípio do

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**, p. 101.

⁵² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., pp. 16-17.

⁵³ CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 132.

Estado democrático: todos os cidadãos – não apenas os litigantes – têm interesse nas razões de decidir: o valor justiça é patrimônio da humanidade.⁵⁴

A justiça precisa estar rente à realidade social, de forma que essa aderência à vida só é passível de concretização quando os juízes apresentam uma sensibilidade humanística e social, além de assumir “a responsabilidade pela “cura” de uma relação “doente” entre direito e vida.⁵⁵

É preciso a utilização do raciocínio da criação, eis que diante do caso específico, observará a condição financeira, cultural, social das partes, bem como estar atento ao momento histórico e político envolvidos, para assim complementar as leis propriamente ditas.⁵⁶

Não há mais como deixar esquivar a produção intelectual do julgador. Faz-se necessária uma interpretação em observância à evolução histórica, social e política do período envolvido, bem como às condições das partes, a fim de que o processo atinja seu fim social.

Para tanto, os juízes e demais juristas devem assumir uma postura diferenciada, não apenas adstrita ao legalismo. João Baptista Herkenhoff retrata o novo perfil a ser traçado:

Juízes e juristas aceitando a provocação de uma nova leitura da lei, de uma desmistificação de seu pretense papel de harmonia social numa sociedade desarmônica e visceralmente opressora;

Juízes e juristas recusando a neutralidade da lei e de seus agentes, neutralidade que cimenta e agrava as injustiças estabelecidas;

Juízes e juristas comprometidos com o futuro, não com o passado, com a busca apaixonada da Justiça, não com as cómodas abdições, com a construção de um mundo novo, não com a defesa de estruturas que devem ser sepultadas;

Juízes e juristas atentos aos gemidos dos pobres, insones ante o sofrimento das multidões marginalizadas;

⁵⁴ Idem. Ibidem, p. 138.

⁵⁵ BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. In: **Revista de processo**. Ano VII, n. 27, São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./set. 1982, p. 194.

⁵⁶ MORAES, Daniela Marques. In: *O direito processual civil como instrumento necessário ao acesso à justiça*. TUBENCLAK, Carlos (coord.). **Doutrina**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2004, p. 373.

Juízes e juristas, que nunca lavem as mãos, em tributo à omissão, mas que desçam ao povo, que sejam povo;
Juízes e juristas que se recusem a colocar amarras, impedir vôos, compactuar com maquinações opressivas;
Juízes e juristas que abram as janelas do amanhã e construam, sem se deterem ante martírios que lhes impuserem, o Direito de Liberdade.⁵⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a realidade vivenciada, verificou-se que o apego ao formalismo ainda se faz presente no ordenamento jurídico, tanto que uma das maiores barreiras que inviabiliza o acesso à justiça é a burocratização do Poder Judiciário.

Constatou-se que a burocracia ainda reina, pois fez com que o poder sempre permanecesse nas mãos de uma elite dominante, deixando à margem da sociedade a classe desfavorecida. Assim, o sistema funciona exatamente onde e como tem que funcionar, ou seja, funciona a benefício próprio sem que haja uma maior preocupação social.

Com esta análise, chega-se à conclusão que é extremamente necessário um repensar acerca da estrutura do Poder Judiciário e de seus agentes, pois está mais do que em tempo dos juristas assumirem uma nova mentalidade e uma postura ativa e construtiva.

Faz-se necessário uma urgente humanização no processo civil, ou seja, os juristas, principalmente o juiz, devem apresentar uma maior sensibilidade aos conflitos que ocorrem ao redor de seus próprios interesses.

Conclui-se que o acesso à justiça poderá ser alcançado se houver uma mudança de paradigma quanto à mentalidade dos juristas, a fim de que não fiquem adstritos tão somente à lei e se esqueçam que por detrás destas há a vida do jurisdicionado em jogo.⁵⁸

Para tanto, cabe ao magistrado estar ciente quanto às condições das partes, sejam elas: econômica, cultural e social, bem como ao momento histórico, político e social vivenciado.

⁵⁷ HERKENHOFF, João Baptista. Op. cit., pp. 57-58.

⁵⁸ Sobre a influência do paradigma racionalista, ver, por todos: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Portanto, o acesso à justiça só será alcançado de modo eficaz, se houver uma atuação conjunta dos construtores do direito e julgadores, para que a justiça social soe alto e atinja a todos, assegurando a igualdade na concessão de oportunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUR, Fritz. *O papel ativo do juiz*. In: **Revista de processo**. Ano VII, n. 27, São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./set. 1982.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Org. por Michelangelo Bovero; trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BUENO, Eduardo. *Pública ladroíce*. In: **Nossa História**. Ano I, Num. 01, Rio de Janeiro/ São Paulo: Biblioteca Nacional/ Editora Vera Cruz, nov. de 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *Os contornos do estado e da burocracia no Brasil*. In: **Burocracia e reforma do estado**. Cadernos Adenauer. Ano II, n. 03, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, jul. 2001.

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

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

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

_____; BECKER, Laércio A. **A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros**. Mundo Jurídico, 18 fev. 2004. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos.asp?codigo=515>. Acesso em 21/04/2006.

MATTOS, Francisco Gomes de. **Desburocratização**. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, 1978.

MORAES, Daniela Marques. In: *O direito processual civil como instrumento necessário ao acesso à justiça*. TUBENCLAK, Carlos (coord.). **Doutrina**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2004.

MOTTA, Fernando C. Prestes. **O que é burocracia**. 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA FILHO, B. C. *O poder do juiz: ontem e hoje*. In: **O poder do juiz: ontem e hoje**, 2005, Fortaleza/CE. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2005.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609-1751**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. trad. por Waltensir Dutra. 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.