

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
IFCH**

***MAGISTRATURA, CIDADANIA E ACESSO À
JUSTIÇA: OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA
CIDADE DE SÃO PAULO***

Gustavo Raposo Pereira Feitosa

**Tese apresentada ao Curso de Doutorado em
Ciência Sociais da Universidade Estadual de
Campinas, como requisito para a obtenção
do título de Doutor em Ciências Sociais.**

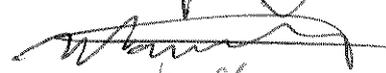
Este exemplar corresponde a redação final da tese
defendida e aprovada pela Comissão Julgadora em
26 / 08 / 2005

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eliézer Rizzo de Oliveira (Orientador) 

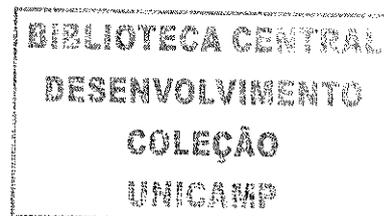
Prof. Dr. Marcio Bilharinho Naves 

Prof. Dr. Valeriano Mendes Ferreira Costa 

Prof. Dr. Manuel Domingos Neto 

Prof. Dr. José Luiz Gavião de Almeida 

Campinas, julho de 2005



UNIDADE	BC
Nº CHAMADA	T/UNICAMP
	F 329m
V	EX
TOMBO BC/	51384
PROC.	16-86-05
C	<input type="checkbox"/>
D	<input checked="" type="checkbox"/>
PREÇO	2,100
DATA	18/10/05
Nº CPD	

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP**

Bib ID. 366454

F329m **Feitosa, Gustavo Raposo Pereira**
Magistratura, cidadania e acesso à justiça : os juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo / Gustavo Raposo Pereira
Feitosa. - Campinas, SP : [s. n.], 2005.

Orientador: Eliézer Rizzo de Oliveira.
Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas,
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Juízes. 2. Justiça. 3. Cidadania. 4. Poder judiciário.
5. Democracia. 6. Direito. 7. Juizados. 8. Sentença.
I. Oliveira, Eliézer Rizzo de, 1947-.II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.
III.Título.

(mfbm/ifch)

Palavras-chave em inglês (Keywords): **Judges.**
Justice.
Citizenship.
Democracy.
Law.
Judgments.
Rules of court.

Área de Concentração:

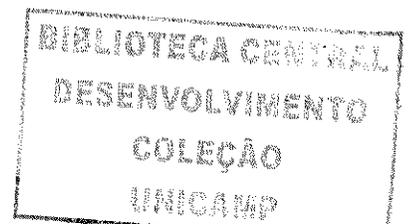
Titulação: Doutorado

Banca examinadora: **Eliézer Rizzo de Oliveira**
Valeriano Mendes Ferreira Costa
Márcio Bilharino Neves
Manuel Domingos Neto
José Luís Gavião de Almeida

Data da defesa: 26/08/2005

200522815

Para Rafaela e Felipe



AGRADECIMENTOS

A elaboração da presente tese só foi possível graças ao auxílio de um grande número de pessoas.

Em primeiro lugar, à minha amada esposa Rafaela, que com todo o seu empenho me permitiu concluir a pesquisa e a elaboração do trabalho final. Sem sua ajuda, carinho e dedicação nada disso seria possível ou valeria a pena.

Ao pequeno e amado Felipe devo desculpas, pela ausência do pai nesta fase tão bela da sua vida, e agradecimentos, por me encher de alegria nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, Florice e Raul, amorosos incentivadores da minha vida acadêmica. Sem eles jamais chegaria aqui.

Aos meus irmãos, Marina, Raul, Frederico e Marcelo, por sua presença e estímulo.

Toda gratidão é pouca à minha grande família. Não tenho como enumerar todos aqueles que dedicaram carinho e atenção para me auxiliar no curso do trabalho.

À Terezinha Corrêa, pelo auxílio na revisão e por suas valiosas sugestões.

À Carminha Vieira e a Guilherme Corrêa, pela inestimável ajuda com a transcrição das fitas.

A pesquisa nos juizados especiais só se tornou possível mediante o auxílio de muitos juizes e servidores do Judiciário Paulista, aos quais devo agradecimento especial por seu apoio, coragem e vontade de contribuir de algum modo para aprimorar a Justiça Brasileira.

Aos amigos, a quem recorri ao longo de todas as etapas do trabalho. Devo especial agradecimento aos amigos: Marcos Novelli, Luciana Cunha, Cristina Pacheco, Ernani Carvalho, Meire Mathias, Carolina Campos, Cristiano Therrien, Rodrigo Uchoa, Gretha Maia, Beatriz Xavier, Mônica Martins e Jakson Aquino.

Aos professores e professoras do Programa da Pós-graduação em Ciência Sociais da Unicamp.

Ao meu orientador, Prof. Eliézer Rizzo de Oliveira, pela paciência e orientação nessa longa jornada de pesquisa.

Ao Prof. Raimundo Hélio Leite, pela orientação e incentivo no campo da pesquisa quantitativa.

De maneira tardia, agradeço à saudosa Profa. Magnólia Lima Guerra, pelos seus ensinamentos durante o curso de direito.

Ao Conselho Nacional de desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, pelo suporte financeiro assegurado por seu programa de bolsas.

RESUMO

O estudo tem como objetivo analisar os reflexos do movimento de ampliação do acesso à Justiça sobre a atuação dos magistrados nos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo. O trabalho envolveu, em primeiro lugar, a discussão sobre as origens históricas e teóricas dos modelos que orientam a atuação dos magistrados e sobre as mudanças na estrutura lógica da argumentação jurídica. A pesquisa empírica foi realizada através da observação de audiências em juizados situados em quatro regiões da cidade de São Paulo, de entrevistas com magistrados, do acompanhamento da rotina dos juizados e da análise qualitativa e quantitativa do conteúdo de sentenças produzidas em duas unidades dos juizados da capital paulista. Na pesquisa quantitativa, foram estudadas as sentenças de dois juizados, situados em Pinheiros e Guainazes, regiões com situações sócio-econômicas bastante distintas, com o intuito de acompanhar a maneira de sentenciar de magistrados em dois diferentes contextos. Aplicou-se uma metodologia chamada análise de conteúdo na investigação sobre as sentenças, selecionando elementos do texto para compor as variáveis do banco de dados sobre uma amostra das decisões dos juizados especiais cíveis. A pesquisa permitiu constatar um processo de transformação na estrutura das decisões dos juizados, com o afastamento em relação ao paradigma lógico-dedutivo positivista e a convergência para um modelo argumentativo de busca da solução justa para o caso concreto. As mudanças verificadas revelaram uma postura mais livre e criativa dos juízes diante da interpretação legal. Contudo, a continuidade das experiências inovadoras dos juizados paulistanos mostra-se prejudicada pela falta de definição, por parte do Judiciário Paulista, de um projeto claro para os juizados, pelas debilidades estruturais e pela dificuldade em modificar práticas judiciais arraigadas.

ABSTRACT

The aim of the present study is to analyze the consequences of the movement to broaden access to Brazilian Justice on the judges' performance in the small claim courts at Sao Paulo city. At first, this study discusses the historical and theoretical origins of the models that guide the magistrates' procedure and the changes on the logical structure of the legal argumentation. The empiric research was carried out through audiences' observation in the small claim courts located at four different Sao Paulo regions; judges' interviews and their routine's follow-up, as well as qualitative and quantitative analysis of the sentences' content produced on two units at Sao Paulo city. The quantitative investigation focus on the sentences' evaluation of the courts located at Pinheiros and Guaianazes. As both areas have very different socio-economic situations, it was possible to distinguish the magistrates' performance in two distinct contexts. The so-called content analysis methodology, applied on this case study, is developed by selecting elements from the legal text to organize the database variables on a sample of the judges' decisions at the small claim courts. The research demonstrates an ongoing transformation process in these courts decisions' structure, which are quite distant from the positivist logical-deductive paradigm and closer to an argumentative model that searches a fair solution to each specific case. These changes revealed a more independent and creative posture of the judges regarding the law interpretation. However, the continuity of the innovative experiences in the small claim courts at Sao Paulo is jeopardized by the lack of a clear a clear project for the judicial system, by structural weakness, and by the difficulties to modify persistent judicial practices.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO 01	
JUDICIÁRIO E MAGISTRATURA NO BRASIL	
1.1. A MAGISTRATURA NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO..	13
1.2. MAGISTRATURA NA REPÚBLICA	23
1.3. CENTRALIZAÇÃO, AUTORITARISMO E PROFISSIONALIZAÇÃO	27
1.4. QUEM GARANTE A LEGALIDADE?	33
1.5. REGIME AUTORITÁRIO E CONSOLIDAÇÃO CORPORATIVA.....	35
1.6. DEMOCRACIA E JUDICIÁRIO	41
CAPÍTULO 02	
ENSINO DO DIREITO, TEORIA JURÍDICA E MAGISTRATURA	
2.1. NOTAS PARA UM ITINERÁRIO DOUTRINÁRIO.....	49
2.2. TRANSFORMAÇÕES NO ESTADO E OS MODELOS TEÓRICOS	55
2.3. EM BUSCA DOS EVENTOS DA VIDA – RETORNO AOS VALORES .	57
2.4. EM BUSCA DE UM MODELO.....	62
CAPÍTULO 03	
OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA CIDADE DE SÃO PAULO	
3.1. FUNCIONAMENTO E ORGANIZAÇÃO	67
3.2. SITUAÇÃO FUNCIONAL DOS JUÍZES NOS JUIZADOS.....	73
3.3. O JUDICIÁRIO EM NÚMEROS	75
CAPÍTULO 04	
GUAINAZES E PINHEIROS: UM ESTUDO SOBRE AS SENTENÇAS	
4.1. INTRODUÇÃO	89
4.2. O CONTEXTO	93
4.3. AS PARTES (Autor – Réu)	96
4.4. ARGUMENTAÇÃO	100
4.5. ARGUMENTAÇÃO E TIPO DE RÉU.....	102
4.6. ARGUMENTAÇÃO E PRESENÇA DE ADVOGADO.....	103
4.7. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO	107
4.8. PRESENÇA DE ADVOGADO E REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO	109
4.9. PRESENÇA DE TESE JURÍDICA	112
4.10. CONDENAÇÕES.....	115
4.11. VALOR DA CONDENAÇÃO	118

CAPÍTULO 05

NOVOS PARADIGMAS PARA A LÓGICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

5.1. INTRODUÇÃO.....	119
5.2. O AUDITÓRIO, SISTEMA RECURSAL E FUNDAMENTAÇÃO.....	123
5.2.1. A SENTENÇA.....	123
5.2.2. LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO E CAMINHO DOS RECURSOS...	124
5.2.3. CONSENSO INTERNO.....	127
5.2.4. ARGUMENTAÇÃO FÁTICA.....	128
5.2.5. UMA SENTENÇA PARA AS PARTES.....	129
5.3. VARIAÇÕES NO AUDITÓRIO.....	133
5.4. VALORAÇÃO DOS FATOS E A LIBERDADE DO JUIZ.....	135
5.5. CONCILIAÇÃO, VOCAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO.....	138
5.6. JUÍZO DE VERDADE E JUÍZO DE VALOR.....	141

CAPÍTULO 06

JUIZES EM AÇÃO: PROCESSO DECISÓRIO E SISTEMA PROCESSUAL

6.1. A BUSCA DA VERDADE.....	145
6.2. A POSTULAÇÃO DIRETA.....	149
6.3. A GRAVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E O CONTATO COM AS PROVAS.....	151
6.4. DEBATES E CONTESTAÇÕES.....	153
6.5. A DECISÃO.....	156
6.6. O OBJETIVO É JULGAR?.....	158
6.7. A SUBJETIVIDADE E A SENTENÇA.....	162
6.8. O PERFIL DO JUIZ E A DECISÃO.....	163
6.9. AS CATEGORIAS DE ANÁLISE E O JULGAMENTO.....	166

CAPÍTULO 07

A EXPERIÊNCIA DOS JUIZADOS E AS PERCEPÇÕES DOS JUIZES

7.1. A PESQUISA DE CAMPO.....	169
7.2. COMO NASCE UM JUIZ: DA ESCOLA À PRÁTICA.....	172
7.3. APRENDIZADO DA PRÁTICA OU EPM.....	177
7.4. IMPORTÂNCIA DOS JUIZADOS.....	180
7.5. A EXPECTATIVA DA POPULAÇÃO.....	181
7.5.1. CONFLITO DE LÓGICAS.....	181
7.5.2. JUIZADO COMO PARADIGMA.....	182
7.5.3. EM BUSCA DE SALVADORES.....	183
7.5.4. MUDANÇA DE ATITUDE.....	184
7.5.5. LIDANDO COM A AUSÊNCIA DE ADVOGADO.....	186
7.5.6. POSTURA DAS PARTES.....	187
7.6. TRANSFORMAÇÕES NO JUDICIÁRIO.....	190
7.7. CONCILIAR OU JULGAR.....	192
7.8. O TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OS JUIZADOS.....	194
7.9. OS JUIZADOS E O PERFIL DO MAGISTRADO.....	195
7.9.1. FORMALISMO.....	195
7.9.2. CONVERGÊNCIA INTERNA E INSTITUCIONALIZAÇÃO.....	197
7.9.3. O CONTATO COM AS PARTES E O CONSERVADORISMO.....	200
7.10. OS PROBLEMAS DOS JUIZADOS.....	202
7.11. PROBLEMAS DO PODER JUDICIÁRIO.....	206

7.11.1. SISTEMA PROCESSUAL	206
7.11.2. NECESSIDADE DE PESQUISAR.....	207
7.11.3. NECESSIDADE DE DIÁLOGO COM A SOCIEDADE CIVIL.....	209
7.12. INTERVINDO SOBRE AS CONDUTAS.....	210
7.12.1. CONCILIAÇÃO	211
7.12.2. PAPEL TRANSFORMADOR.....	212
7.12.3. CULTURA DE DIREITOS E PRESENÇA ESTATAL.....	214
7.13. ENTRE O LEGAL E O JUSTO.....	216
7.14. NOVA JUSTIÇA?.....	220
CONCLUSÃO	223
BIBLIOGRAFIA	229

INTRODUÇÃO

As múltiplas abordagens sobre as transformações do direito e do Judiciário encontram como ponto de convergência a crise do modelo positivista legalista e da orientação liberal dos sistemas jurídicos. O formalismo e a aplicação da lei por mera subsunção dos fatos às normas parecem destinados a um papel cada vez mais secundário no panorama jurídico internacional. Essas concepções, responsáveis pela construção das estruturas jurídicas no ocidente, que guiaram diversas gerações de bacharéis no Brasil, criam atualmente um conflito com as expectativas projetadas sobre a Justiça, além de se mostrarem incompatíveis com muitas das práticas empreendidas pelos juízes, promotores e advogados.

A crise no *Welfare State*, a *explosão da litigiosidade*, a aceleração dos processos sociais, as transformações do capitalismo, a maior complexidade das demandas e a constitucionalização dos direitos representam apenas uma parcela dos diversos caminhos para explicar a transformação das estruturas do sistema judicial. Como portadores da palavra final sobre a interpretação constitucional e legal, os magistrados ganham uma posição de destaque com a intensificação da interação entre os processos políticos, as mudanças sociais e o arbitramento judicial dos litígios (GARAPON, 2001).

Em domínios como o da proteção aos direitos sociais e dos interesses difusos, principalmente no âmbito da justiça constitucional, consagra-se um papel criativo aos juízes, incompatível com a ficção da mera interpretação legal. A grande novidade não reside na *descoberta* de que os juízes atuam como *criadores* do direito através da jurisprudência. O fenômeno mais relevante consiste na expansão da legitimidade dessa atuação criativa, bem como nos seus efeitos sobre a imagem da Justiça e sobre os ideais que regeram o trabalho dos juízes ocidentais nos últimos séculos (CAPPELLETTI, 1993:128-130).

O Judiciário acaba por atrair para si muitas expectativas em torno da concretização de direitos e sobre estas esperanças cresce a discussão acerca dos limites reais

de sua transformação. A redefinição do papel de um poder fechado e burocratizado, estruturado sob outras orientações ideológicas e teóricas, esbarra na necessária repercussão das mudanças sobre a ação de seus próprios membros. Ao juiz destina-se um novo tipo de demanda, pouco compatível com os pressupostos tradicionais de preservação da autonomia privada, da manutenção do equilíbrio entre poderes e da mera interpretação legal. Mais do que instrumento de classe ou obstáculo às transformações, o direito é encarado também como um meio de luta pela inovação e um objeto mesmo dessas lutas.

Junto às mudanças no campo da política e no papel social do Judiciário, nascem novos modelos teóricos para fundamentação do processo de criação e interpretação do direito. É importante perceber a natureza dinâmica do fenômeno jurídico e da fermentação intelectual que o acompanha. Os acontecimentos vividos no Brasil e no mundo, como a redemocratização ou a legislação do *Welfare State*, forçam a construção de novos instrumentos, capazes de explicar e fundamentar a criação e a interpretação do direito. Cai a aparente solidez das formas jurídicas e sua pretensão de certeza lógico-formal¹. Assim, estudar as mudanças no Judiciário envolve a investigação sobre o próprio direito e seus fundamentos filosóficos, tão importantes para a legitimação do poder do Estado.

A criação dos juizados especiais no Brasil não pode ser encarada como um fenômeno isolado, decorrente apenas de necessidades nacionais específicas ou de um movimento interno de magistrados, desvinculado do contexto mundial. O projeto de uma justiça informal e especializada para causas de menor valor insere-se num conjunto amplo de iniciativas internacionais, destinadas a ampliar o acesso dos cidadãos ao sistema de justiça, recebendo ainda o influxo de forças nascidas nas mais variadas vertentes.

A grande interpretação para o surgimento dos juizados no Brasil, segue a já clássica divisão estabelecida por Cappelletti e Garth (1988: 9-13) sobre as *três ondas* de ampliação do acesso à justiça. Para os autores, a atual definição de acesso à justiça liga-se à superação do *laissez-faire*, com sua concepção meramente formal de garantia judicial dos direitos, e às reformas do *Welfare State* destinadas a ampliar a incidência e a efetividade dos

¹ A crítica às pretensões de certeza e verdade jurídica e a análise sobre o enfraquecimento do papel ideológico de teorias como o positivismo kelseniano são encontradas de maneira quase uníssona nos estudos sobre o direito, o Judiciário e o Estado nos últimos 50 anos. Trataram destes temas: Boaventura de Sousa Santos (1988; 2002), Jürgen Habermas (1997), Mauro Cappelletti (1988; 1989; 1992), Antoine Garapon (2001), Chaim Perelman (1999, 2000; 2002), entre muitos outros. No Brasil: José Eduardo Faria (1988; 1989); Antônio Carlos Wolkner (1995), José Reinaldo de Lima Lopes (1989, 1994), entre muitos outros.

direitos dos cidadãos. O acesso em si corresponderia a um direito fundamental, pois atuaria como pressuposto da efetividade dos direitos garantidos formalmente pelo Estado.

As três ondas ocorreriam numa seqüência iniciada pela reforma da assistência judiciária aos necessitados. No momento mais individualista do movimento, pretendeu-se melhorar e ampliar a oferta de advogados às pessoas sem recursos para pagar seus honorários. A segunda etapa ocorreu com a tentativa de se garantir a representação judicial dos interesses difusos, como a proteção ambiental e ao consumidor, cujas características impedem uma defesa individual adequada (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 31).

A terceira onda foi chamada por Cappelletti e Garth (1988: 66-73) de *enfoque de acesso à justiça*, pois incluiria as posições anteriores num esforço articulado para atacar de maneira conjunta as barreiras ao acesso. Os juizados se enquadram neste terceiro estágio.

A avaliação sobre a diversidade dos direitos, juntamente com os múltiplos obstáculos à sua proteção chamou atenção para a impossibilidade de generalizar soluções aplicáveis a todos os casos. Algumas características importantes para o correto funcionamento do Judiciário no trato de litígios envolvendo interesses coletivos, não serviriam para *fazer valer os direitos das pessoas comuns ao nível individual*. Os juizados surgiriam como um resultado das reformas processuais, que visavam criar tribunais especializados com uma dinâmica específica para prover eficácia aos direitos dos *relativamente fracos* (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 90-91).

A introdução dos juizados atenderia aos objetivos de alcançar uma sociedade mais justa e igualitária, consagrados através da expansão da legislação do *welfare state* e das políticas a ele associadas. Com procedimentos simples, orais, de baixo custo e sem a exigência de advogados, uma parcela específica de conflitos seguiria para o Judiciário, sem descredenciar as demais esferas judiciais, para os litígios que exigiam procedimentos mais complexos. Seu enfoque é individual e se limitaria ao universo de direitos das pessoas que têm maior dificuldade para alcançar os organismos do Estado (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Não obstante a repercussão e a difusão dessa interpretação, há outras leituras possíveis para as iniciativas de reforma judicial, destinadas a ampliar o acesso à justiça no Brasil. A criação dos juizados, juntamente com outras propostas para racionalização, simplificação e redução dos custos da máquina judicial, ganham força como parte das

reformas liberalizantes projetadas por organismo internacionais, como o Banco Mundial, para a modernização econômica de países periféricos.

Muitos trabalhos produzidos pela assessoria técnica desses organismos internacionais analisam os sistemas judiciais dos países latino-americanos em suas repercussões sobre o desempenho econômico, sobre o custo das empresas e do Estado, para a segurança contratual e também para a efetividade dos direitos (DAKOLIAS, 1996; ROWAT, MALIK E DAKOLIAS, 1995; BUSCAGLIA e DAKOLIA, 1996).

Para Cristina Pacheco,

“A Reforma do Poder Judiciário nos países da América Latina e do Caribe constitui uma das etapas a serem cumpridas por um programa estratégico elaborado por diversas agências multilaterais, com principal destaque para o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Inter-Americano de Desenvolvimento (BID). Pode-se dizer que esse programa teve seus principais traços definidos ainda em 1989, naquilo que veio a ser chamado ‘Consenso de Washington’. Tal consenso recentemente foi submetido pelo Banco Mundial a uma reavaliação, na qual se buscou realçar a importância que têm as instituições – dentre elas, a Justiça – para o cumprimento dos objetivos estabelecidos no pacto (2000: 18).”

As mudanças deveriam incidir sobre diversas áreas, com destaque para os problemas gerenciais e administrativos do Judiciário, para a formação e recrutamento dos magistrados e demais integrantes do sistema de justiça, bem como para o modo como funcionam os seus procedimentos judiciais (ROWAT, MALIK E DAKOLIAS, 1995).

Os *small claim courts*, ou juizados de pequenas causas numa tradução livre, surgem como uma alternativa considerada interessantes pelos técnicos do Banco Mundial para ampliar o acesso à justiça, pois permitiriam uma via rápida, de baixo custo, para causas de pequeno valor envolvendo principalmente pessoas pobres. Juizados, assistência legal, mecanismos extrajudiciais de solução de disputas figuram entre as iniciativas destinadas a *modernizar e construir instituições, redesenhando as relações entre sociedade e Estado* (DAKOLIAS, 1996).

O reconhecimento da inspiração na experiência dos *small claim courts* americanos, conforme destacado pelos próprios idealizadores do projeto dos juizados de pequenas causas brasileiro, obriga ainda a uma reflexão sobre a sua implantação nos Estados Unidos ². Segundo Maria Cecília MacDowel Santos (1994: 81-82), os tribunais de pequenas causas foram criados nos Estados Unidos, sob a justificativa de informalizar os procedimentos legais facilitando o acesso à justiça para os pobres e imigrantes, de modo a produzir *educação legal*.

Harrington (*apud* MACDOWEL SANTOS, 1884:81-83), criticou abertamente tal idéia e afirmou que *ideologia da informalização* no século XX se insere num contexto mais amplo de *reforma social*. As mudanças permitiriam ao Judiciário absorver um maior número de conflitos, sem *alterar fundamentalmente as estruturas judiciais existentes*. Pretende-se assim, legitimá-lo socialmente com a melhora de sua imagem, permitindo o aumento do controle e da sujeição das pessoas à *autoridade da lei*, principalmente entre os pobres.

Nesta perspectiva, os juizados apresentam-se como um mecanismo disciplinador da conduta das massas, integrando-os a padrões regulares e legais de relacionamento. *Reformas para informalizar os procedimentos legais construíram uma nova base tanto para a autoridade legítima como para maior poder do sistema judiciário* (HARRINGTON, *apud* MACDOWEL SANTOS, 1994: 79). Tal pensamento se contrapõe à interpretação otimista sobre os avanços dos mecanismos de acesso à justiça defendidos por Cappelletti e Garth, aceitos amplamente por pesquisadores brasileiros como Vianna e seus colaboradores (1999).

No Brasil, a história dos juizados é contada a partir de dois grandes movimentos: a experiência dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem do Rio Grande do Sul e da iniciativa do Ministério da Desburocratização.

No primeiro caso, um projeto da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris) pôs em prática em 1982 um Conselho informal para solucionar extrajudicialmente litígios de pequeno valor. Sem previsão legal ou enquadramento dentro da organização judiciária, funcionavam como uma reação dos magistrados à pretensão de implantação de formas alternativas de solução de conflito. A simplicidade, a velocidade e a informalidade

² A influência dos *small claim courts* na elaboração do anteprojeto de lei dos juizados de pequenas causas pode ser observada em: José Geraldo Piquet Carneiro (1982; 1985); Kazuo Watanabe (1985); Vianna *et al* (1999); Luciana Cunha (2004), entre outros.

canalizariam os litígios para as mãos de juízes, temerosos de ver o Judiciário perder sua legitimidade (VIANNA *et al.*, 1999). Trata-se de uma abordagem influenciada pelo relato dos membros da Ajuris, que sempre ressaltaram o pioneirismo desse projeto e responsabilidade por suscitar a discussão sobre a criação dos juizados.

O segundo movimento diz respeito ao programa do Ministério da Desburocratização comandado por Hélio Beltrão no início dos anos de 1980. A partir do diagnóstico das reclamações dos cidadãos sobre a morosidade e a ineficiência da Justiça Brasileira, o Ministério incorporou o Judiciário no seu planejamento de reformas. Sob a coordenação de João Geraldo Piquet Carneiro, o Executivo tomou a frente da iniciativa e formou uma comissão de juristas para elaborar o anteprojeto da Lei 7.244/94 (Lei dos Juizados de Pequenas Causas). Para Luciana Cunha (2004) coube ao Governo Federal o papel de protagonista na definição do modelo aplicado nos juizados de pequenas causas, tendo sido fortemente inspirado nos *small claim courts* da cidade de Nova Iorque.

Piquet Carneiro (1982), coordenador da comissão, ao definir as linhas mestras de funcionamento dos juizados de fato concentrou a discussão na adaptação do modelo de Nova Iorque ao sistema jurídico brasileiro. As mudanças deveriam beneficiar as pessoas *desassistidas*, impossibilitadas de buscar o Judiciário devido a seus custos excessivos, lentidão e burocracia. *Minorar-se-iam, a curto prazo, os graves efeitos políticos, sociais e econômicos da falta de acesso à prestação jurisdicional.* Os princípios necessários para alcançar seus objetivos consistiriam na oralidade, facultatividade, competência limitada, liberdade de julgamento pelo juiz, funcionamento descentralizado e conciliação.

Todos os atos processuais devem ser orais e desenvolvidos numa única audiência de instrução e julgamento, na qual serão debatidas e decididas todas as questões alegadas pelas partes (...). Abandona-se, portanto, o sistema de autos, lavratura de termos, depoimentos escritos e outras formalidades que tanto contribuem para a burocratização dos processos judiciais. (...) o Juiz deverá ter ampla liberdade na escolha dos meios de prova que poderão ser apresentados pelos litigantes, sendo-lhe facultado decidir à luz de provas indiciárias e julgar por equidade. (...) A assistência por advogado deve ser facultativa. (...) Na medida do possível, o Juizado Especial deve situar-se geograficamente próximo das partes e funcionar fora do expediente normal de trabalho. As partes deverão ser estimuladas, pelo Juiz ou pelos árbitros, à conciliação, por ser

esta a melhor forma de resolução de litígios. Trata-se, a rigor, de trazer para a nossa cultura jurídica e praxes processuais o princípio da conciliação, que aqui encontra utilização limitada, circunscrita que está à Justiça do Trabalho (CARNEIRO, 1982).

O estudo de Lucina Cunha (2004) revela como a forma dada aos juizados de pequenas causas, precursor dos juizados especiais cíveis, seguiu preponderantemente as diretrizes traçadas pelo Ministério da Desburocratização e defendidas por juristas paulistas integrantes da comissão responsável pelo anteprojeto de lei, como Kazuo Watanabe (1985), Ada Pellegrini Grinover (1985) e Cândido Rangel Dinamarco (1985; 1996). A iniciativa atendia à lógica da reforma do Estado, em busca da eficiência na prestação de serviços. Todavia, respaldava também as preocupações dos magistrados com a existência de um grande universo de demandas não abrangidas pela intervenção judicial e com imagem negativa do Judiciário que o deslegitimava como ambiente adequado à sua solução dos conflitos.

Percebe-se que os juizados brasileiros nasceram como depositários de diversos projetos cujas repercussões não comportam análise unilateral. Se por um lado se verifica uma clara preocupação com a gestão eficiente e os custos da burocracia estatal, por outro se observa a referência ao Judiciário como parte da democratização do Estado brasileiro. Da mesma forma que é lícito perceber na sua concepção uma leitura liberalizante, voltada para o mercado ou para a preocupação com o controle social das populações pobres, não há como ignorar a grande possibilidade de se utilizar o juizado como um meio de garantia e eficácia de direitos formalmente estabelecidos. Outro aspecto relevante deriva da crescente expansão de um sistema com uma lógica de funcionamento que destoa das tradições jurídicas brasileiras e incorpora princípios inovadores para o direito e para o processo.

A grande riqueza do projeto dos juizados consiste na ampla liberdade para a sua implantação na realidade judicial de cada estado. Esta liberdade leva à situações concretas que revelam uma grande diversidade de visões sobre os objetivos sociais, políticos e jurídicos dos juizados. A implementação de um juizado e o seu funcionamento depende profundamente da maneira como os agentes envolvidos no sistema, em especial os magistrados, (re)elaboram suas práticas.

Não há proposta de reforma institucional que se resuma a uma engenharia política ou constitucional sobre os objetivos do Estado e seus agentes. As organizações corporativas respondem de maneira diferente aos estímulos modificadores pretendidos pelo legislador. Em meio aos riscos de reproduzir práticas tradicionais e de pender para o enfoque de puro controle social, os juizados podem também representar um espaço para pequenas conquistas de cunho emancipatório.

A incorporação dos juizados ao texto constitucional de 1988 e a elaboração da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) reforçam estas possibilidades, ao estender a informalização para a esfera criminal. Com base na nova lei, criaram-se os juizados especiais criminais, que trouxeram para o âmbito judicial um grande número de delitos, antes submetidos ao arbitramento na esfera policial. Por maiores que sejam as críticas ao Judiciário brasileiro, o ingresso formal ao sistema de justiça criminal pode significar uma grande chance de ampliar a proteção legal aos cidadãos. Elimina-se também a figura tão problemática do inquérito policial para os delitos de pequeno potencial ofensivo, cuja competência pertence aos juizados especiais criminais.

Nos juizados, as forças ideológicas do dogmatismo e do formalismo, presas aos ideais cientificistas do direito, submetem-se a um teste. Para Boaventura de Sousa Santos (2002: 164-185) a tensão entre regulação e emancipação sempre representou algo constitutivo do direito e da ciência, mas por motivos diversos se chegou a um paradigma que submete a emancipação à regulação. Sob esta ótica, pode-se afirmar que os juízes, presos ao limites impostos pelas concepções cientificistas do positivismo, vêm-se diante do dilema de ter que responder às demandas emancipatórias, sem poder (ou pretender) fugir às limitações impostas à sua atuação criativa.

Analisar a ação dos magistrados na sua ação cotidiana nos juizados, é tentar compreender como o direito se reconstrói diante da crise de seus modelos teóricos. Ao mesmo tempo, pode revelar a maneira como os projetos de democratização do acesso à justiça, de reforma do Estado e de transformação das instituições repercutem sobre uma corporação profissional como a magistratura. Os reflexos desta experiência exigirão ainda muitas pesquisas para elucidar a real dimensão dos juizados na democracia brasileira.

O presente estudo pretende analisar como os juizes em atuação nos juizados especiais da capital paulista incorporam e interpretam em suas práticas e em suas percepções as inovações trazidas pelo seu novo modelo de justiça informal. A análise concentra-se no juiz, agente privilegiado dentro deste sistema, sobre o qual recaem grandes responsabilidades e esperanças.

O universo estudado restringiu-se ao estudo dos magistrados em atuação nos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo. A opção justifica-se pela extensão da atuação desses juizados dentro da maior cidade do país e pela existência de unidades independentes dedicadas exclusivamente às causas previstas pela Lei 9.099/95. Isso significa a presença de magistrados envolvidos de modo exclusivo com a dinâmica própria dos juizados, submetidos de maneira direta às inovações trazidas pela legislação. Devido a dimensão do Judiciário Paulista, realizou-se um recorte para garantir a viabilidade da pesquisa.

A outra face da Lei 9.099/95, os juizados especiais criminais apresentam uma natureza diversa dos juizados especiais cíveis, apesar de se regerem pelos mesmos princípios básicos. Os juizados especiais cíveis funcionam pela iniciativa das pessoas que se encaminham às suas unidades, a fim de solucionar um litígio ou assegurar determinado direito. Nos juizados criminais, o encaminhamento dos casos ocorre quando se verifica a situação de flagrante delito por uma autoridade policial ou há o registro de uma ocorrência de ilícitos considerados de menor potencial ofensivo pela legislação.

A presença de um crime, de uma vítima, da possibilidade condenação penal, da intervenção constante de um promotor, entre outros fatores, instaura nos juizados especiais criminais uma dinâmica diferenciada que merece um olhar específico. Some-se a isso, o fato de existirem apenas dois juizados especiais criminais em funcionamento na cidade de São Paulo até 2004. A maior parte dos casos de competência dos juizados especiais criminais é resolvida diretamente nas varas criminais comuns.

No primeiro capítulo do trabalho apresentei um breve relato sobre o processo de construção do modelo judicial brasileiro e da identidade corporativa dos juizes, a fim de auxiliar a compreensão da realidade sobre a qual atuam as inovações trazidas pelos juizados. Pretendi situar historicamente a discussão sobre o papel desempenhado pelos magistrados e

pelo Judiciário, expondo, ao final do capítulo, as dificuldades para interpretar os reflexos da redemocratização e da nova ordem constitucional sobre as práticas judiciais brasileiras.

Com o mesmo objetivo de contextualizar o estudo sobre as inovações trazidas pelos juizados, elaborei o capítulo 2, em que analisei a função das doutrinas jurídicas na construção da ideologia por traz do dogmatismo e do formalismo no Brasil. Tracei um paralelo entre as mudanças vivenciadas nos cursos de direito, o tipo de formação oferecida e as orientações teóricas predominantes em seu currículo. A constatação do enfraquecimento do positivismo jurídico como modelo de orientação da interpretação normativa, exigiu também o exame de alguns aspectos do debate teórico acerca da elaboração jurisprudencial do direito e do papel criativo do juiz. A discussão teórica mostrou-se fundamental, tendo em vista a necessidade de se repensar a forma de fundamentação racional das decisões judiciais no ambiente dos juizados especiais.

No capítulo 3, descrevi o funcionamento dos juizados especiais cíveis na cidade de São Paulo e apresentei um panorama dos dados sobre a movimentação processual do Judiciário estadual e nacional. Os números auxiliaram a compreensão do tamanho do problema enfrentado, particularmente quando se discute a ampliação do acesso à justiça.

Procurei, no capítulo 4, associar metodologia quantitativa e qualitativa, a fim de investigar a verdadeira extensão dos reflexos da experiência dos juizados sobre as práticas dos magistrados. Analisei o conteúdo das sentenças proferidas em duas unidades dos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo, situadas nos bairros de Pinheiros e Guainazes. A escolha dos dois juizados deveu-se às situações diametralmente opostas vividas nestes dois bairros, de modo a garantir uma visão multifacetada sobre o processo de elaboração e fundamentação das decisões. Os dados coletados permitiram avaliar a incidência de novas estruturas argumentativas nas sentenças e investigar como a presença de diversas variáveis condiciona estas estruturas

As conclusões obtidas através da pesquisa quantitativa sobre o conteúdo das sentenças e a análise qualitativa sobre as estruturas da sua argumentação forneceram os elementos para a elaboração do capítulo 5. Neste tópico, utilizei a teoria da argumentação desenvolvida por Chaïm Perelman como referencial para explicar as inovações encontradas na maior parte das decisões.

Examinei a atuação concreta dos juízes dentro da rotina dos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo no capítulo 6. Procurei analisar como o modelo processual dos juizados, com suas modificações em relação à tradição judicial brasileira, interferem sobre a postura dos magistrados e sobre a sua maneira de decidir.

As mudanças trazidas pelos juizados mereceram ainda um olhar a partir do seu interior. No capítulo 7, analisei a experiência dos juizados utilizando como pano de fundo a percepção dos juízes e a observação das audiências de instrução e julgamento. Para este capítulo foram selecionadas 20 entrevistas concedidas por magistrados que trabalham ou trabalharam no sistema dos juizados e acompanhadas audiências em 6 diferentes unidades dos juizados especiais cíveis da capital paulista.

A fim de tornar a leitura do texto mais fluente, ao invés de empregar a denominação juizado especial cível, utilizei preferencialmente apenas o termo juizado.

Introdução

CAPÍTULO 1

JUDICIÁRIO E MAGISTRATURA NO BRASIL

1.1. A MAGISTRATURA NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

O processo de construção do modelo judiciário brasileiro de hoje inicia-se muito antes da Independência. Sua origem encontra raízes no Estado português e vincula-se diretamente à formação da sua elite burocrática. Coube aos juristas e magistrados um papel fundamental na consolidação da monarquia portuguesa, o que repercutiu nas feições do Estado. Esses juristas saíam essencialmente dos bancos da Universidade de Coimbra, onde recebiam uma formação capaz de manter uma grande homogeneidade ideológica. A tarefa iniciada na universidade continuava ao longo da vida profissional por meio do treinamento, da ascensão na carreira e de um processo continuado de socialização (CARVALHO, 2003).

Os egressos de Coimbra percorriam um longo caminho através de diversos postos na metrópole e nas colônias antes de chegar aos degraus mais altos da burocracia portuguesa. A circulação interna dos magistrados constituía uma praxe importante para o seu processo de treinamento e socialização. As funções desse bacharéis não envolviam a solução apenas de questões de natureza jurídica, mas exigiam também sua intervenção direta em assuntos administrativos. Em todos os casos, os magistrados representavam, antes de tudo, o interesse da Coroa e não deveriam se identificar com os anseios das populações ou lideranças locais. A sua vida e a sua carreira dos sofriam certo controle, havendo necessidade de autorização para contrair núpcias e restrições à propriedade de terras ou ao comércio dentro da sua jurisdição.

A preocupação central era evitar a ligação com as questões locais e com o afastamento dos vínculos com a monarquia (SCHWARTZ, 1979).

Antes da Independência, existiam no Brasil dois tribunais, chamados de Relações, situados na Bahia e no Rio de Janeiro. A Relação da Bahia possuía jurisdição sobre o norte da colônia, enquanto a do Rio de Janeiro atuava sobre o sul. Havia ainda os ouvidores gerais, os juízes de fora, os ouvidores das comarcas e os juízes ordinários eleitos nos municípios. Com exceção dos juízes eleitos, todos os demais eram bacharéis, o que significava formação prévia em Coimbra. A carreira desses magistrados iniciava-se após exame pelo do Desembargo do Paço em Lisboa, a mais alta corte de justiça do Reino. A sua nomeação poderia ocorrer em qualquer parte do território português e se iniciava com o cargo de Juiz de Fora. Após aproximadamente 15 anos, poderiam chegar a desembargador nas Relações, à Casa da Suplicação ou, finalmente, ao Desembargo do Paço (CARVALHO, 2003; SCHWARTZ, 1979).

Todo esse caminho que se iniciava em Coimbra e acarretava um intenso processo de socialização e treinamento nos negócios da Coroa dava aos magistrados um perfil diferenciado. Não bastasse o fato de se apresentarem como letrados num universo de amplo analfabetismo, vinculavam as suas vidas e carreiras à estabilidade e ao funcionamento do Estado. Sobre esse Estado, seus territórios, seus bens, seus interesses e a sobre a sua administração possuíam uma visão privilegiada, fruto da circulação interna pelo território português e da passagem por diversas funções.

Com a Independência Brasileira, coube a essa elite letrada, treinada para cuidar os interesses do Estado, a construção e consolidação das instituições nacionais. José Murilo de Carvalho (2003) considera fundamental o papel desses magistrados para a manutenção da unidade territorial brasileira e para a relativa estabilidade das suas instituições. Principalmente na primeira metade do Império, os magistrados e bacharéis oriundos de Coimbra e, posteriormente, dos cursos jurídicos brasileiros, ocuparam a maioria dos principais postos da política e da administração. A imbricação entre as funções de magistrado e o papel de elite política produziria importantes conseqüências no quadro geral da organização das instituições de justiça e na sua prática cotidiana.

Estas instituições judiciais portuguesas adotavam um modelo judicial com raízes históricas fixadas no sistema romano-canônico, nascidas de um esforço centralizador,

racionalizador e nada republicano. Nos sistemas desenvolvidos sob essa influência há uma intensa profissionalização que afasta os cidadãos da função de julgar e uma rejeição gradual das formas de justiça leiga. Através de procedimentos hierarquizados exerce-se um controle cuidadoso sobre as instâncias inferiores, sobre o ingresso na carreira e progressão. Ao mesmo tempo, a relação do juiz com o litígio segue um modelo inquisitorial, caracterizado pelo predomínio da oitiva individual das partes e das testemunhas, pela conversão de todos os atos do processo em texto escrito e pela recusa a toda forma de intervenção direta das partes no processo. Sobre estes pressupostos, surge uma extensa rede de oficiais da justiça como notários, tabeliães e meirinhos (LOPES, 1996).

A estrutura de justiça herdada do período colonial foi rapidamente modificada nos primeiros anos após a independência, contudo a maioria dos magistrados a serviço de Portugal continuou no Brasil a serviço da monarquia, sob o comando de D. Pedro. Essa permanência representará um ponto de continuidade nos padrões de formação e ação importantes para o funcionamento do aparelho judicial, além de significar a manutenção dos elementos centrais do modelo judicial português, como a forma inquisitorial, burocrática e profissionalizada. Contudo, a primeira grande mudança adveio com a criação dos juízes de paz, que não necessitavam de formação jurídica e deveriam ser eleitos (FLORY, 1986). Esses juízes leigos passaram a apresentar papel importante durante todas as discussões sobre as futuras reformas e as suas atribuições representavam uma espécie de termômetro da configuração pretendida para a justiça. Novas transformações ocorreram com a elaboração de um Código Criminal (1830) e um Código de Processo Criminal (1832) ainda num contexto de descentralização e forte influência liberal.

Os magistrados no período colonial representavam diretamente a metrópole e sua imagem desses antigos representantes da Coroa aparecia, para muitos, como um resquício do domínio português que precisava ser afastado. O acalorado debate sobre a reforma do sistema judicial colocava os defensores de uma vertente liberal e descentralizadora em oposição aos conservadores, estes mais preocupados com a manutenção da autoridade do Estado. A Constituição de 1824 já continha normas programáticas destinadas a orientar uma ampliação do poder local no campo judicial, mas faltava transformar esse projeto em medidas concretas (FLORY, 1986).

A criação dos juízes de paz aglutinou os anseios liberais de construção de uma nova magistratura em oposição às velhas instituições. A grande inovação trazidas pela criação desses juízes leigos estava na dispensa de conhecimentos técnicos, na sua eletividade e na sua competência para julgar litígios menores. No fundo, a figura do juiz eleito escondia um esforço para enfraquecer o poder Real exercido através dos juízes togados. O poder de um juiz de paz não derivava do monarca, mas de um eleitorado para o qual esse juiz deveria prestar contas. O acirramento dos conflitos com D. Pedro e com o governo central desencadeou um movimento de ampliação das competências do juiz de paz, que só seria interrompido com a virada centralizadora do Ato Interpretativo de 1840 e da reforma do Código de Processo Criminal (FLORY, 1986).

A idealização de uma força judiciária capaz de introduzir uma nova cultura de respeito à Constituição e de limitação do poder central logo se mostrou ineficaz. A inserção do juiz de paz na dinâmica política local, o perfil dos eleitos e as práticas tradicionais no exercício da autoridade não permitiriam mudanças verdadeiramente amplas. Não obstante, a presença de juízes eleitos e não profissionais gerou atritos com os magistrados nomeados pela Coroa, que se viam obrigados a dividir as suas competências num sistema pouco claro quanto às atribuições de cada um. O orgulho corporativo construído desde os bancos da Universidade de Coimbra e após séculos de presença destacada dos magistrados nos papéis mais importantes do Estado encontrava-se ferido pela disputa com juízes sem formação técnica ou vínculos com as regras da carreira (FLORY, 1986: 87).

A divisão das esferas judiciárias criada pelo Código de Processo Criminal colocava sob o controle dos juízes de paz as funções básicas de justiça e polícia. Nos conturbados anos que seguiram ao Ato Adicional de 1834, esta associação mostrou-se ineficiente para conter os conflitos surgidos em vários pontos do país. Os problemas advinham tanto da falta de pessoal e estrutura, como do próprio acirramento das lutas resultantes da maior importância política das províncias. Com o Ato Adicional as Assembléias provinciais ganharam competência para legislar sobre polícia e sobre assuntos municipais, o que acarretava um aumento do seu poder. Por sua vez, mantinha-se a nomeação centralizada dos presidentes de província e, assim, estabelecia-se um sistema potencialmente conflituoso em meio a um contexto já instável (FERREIRA, 1999: 29-30).

A centralização expressa na Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1840 iniciou o processo de reforma do aparato judicial e policial que seria finalizado com as mudanças no Código de Processo Criminal em 1841. As alterações visavam construir um sistema nacional integrando as funções judiciais e policiais sob o controle direto do governo central. Desde o inspetor de quartelão, passando pelo chefe de polícia, pelos juízes e chegando até os tribunais, todos os postos desse sistema eram preenchidos direta ou indiretamente sob os cuidados do Ministro da Justiça. O juiz de paz enfraquece-se e o magistrado togado retoma a sua posição de destaque, ainda como representante do governo.

O caráter hierarquizado, centralizado e burocratizado, associado à redução da intervenção dos leigos nas soluções dos litígios, acompanhará o Judiciário Brasileiro até os dias atuais. A preocupação do controle e da uniformidade fortalecerá o apego às formas processuais, tendo em vista a possibilidade sempre presente de apreciação superior das ações dos magistrados e das suas decisões. Em parte, esta opção segue uma lógica de racionalização do Estado que não pode excluir a organização das estruturas judiciais.

A centralização levaria ao estabelecimento da organização judiciária e uma distribuição de competências que se manteria, com poucas mudanças, até 1871. Os distritos ficavam sob os cuidados de um juiz de paz eleito, os termos recebiam um juiz municipal e um promotor, nomeados para o prazo determinado de quatro anos, e nas cidades maiores permaneciam os juízes de direito vitalícios, nomeados pelo Imperador. Tanto o juiz municipal como o juiz de direito eram bacharéis em direito. De forma geral não existia a garantia da inamovibilidade. Juízes de direito e desembargadores acumulavam o cargo de chefe de polícia, a quem cabia nomear os delegados e subdelegados responsáveis pelo cotidiano da função policial (KOERNER, 1998: 35-35).

A estrutura instituída a partir dessa reforma não permitia distinguir as funções policiais das judiciais ou sequer separar o papel do Judiciário do poder do Imperador. A carreira iniciava-se com a nomeação pelo Ministro da Justiça para uma das vagas de juiz, municipal ou de direito, e para isso o auxílio de uma família influente e de boas relações com os altos escalões do governo abriam caminho para uma escolha mais rápida e para uma indicação aos locais considerados promissores. Era fundamental conseguir uma posição nas cidades mais próximas do centro do poder ou onde o magistrado pudesse articular a sua ascensão nos quadros burocráticos e na política imperial. O verdadeiro anseio desses jovens

bacharéis consistia em conquistar uma vaga no Legislativo e circular em posições de destaque para chegar à Presidência das províncias, aos Tribunais da Relação, a um Ministério e a uma posição no Conselho de Estado (CARVALHO, 2003).

O exercício da magistratura consistia numa etapa para a carreira política e para a entrada nas posições mais importantes da política Imperial (CARVALHO, 2003). Apesar da existência de requisitos, como cumprimento de certo número de anos para a nomeação aos tribunais, a carreira do juiz no Império não seguia uma programação ou apresentava critérios de progressão. O verdadeiro caminho para a ascensão encontrava-se na capacidade comprovada pela prática de conciliar o papel de representante do poder imperial e de árbitro dos conflitos locais (KOERNER, 1998). A habilidade para se inserir na dinâmica política dentro da sua área de jurisdição permitia estabelecer uma rede de relações e de trocas clientelistas capazes de viabilizar uma eleição ou indicações valiosas de pessoas influentes.

Um dos grandes problemas nessa tarefa consistia em atuar a partir do ordenamento jurídico sem gerar insatisfação nas lideranças locais ou criar atritos e instabilidades na área política e econômica. O verdadeiro papel esperado para o juiz consistia em garantir a ordem, o que significava auxiliar no controle do comportamento da força de trabalho e respeitar a hierarquia social e política no momento da aplicação da lei (HOLLOWAY, 1997).

O envolvimento dos magistrados na política acarretava muitos problemas de ordem prática. O principal deles era a ausência dos seus cargos por força do deslocamento para assumir cargos legislativos ou na administração. Por longos períodos, as cidades permaneciam sem a presença de um juiz, com prejuízos para o desenvolvimento dos processos e das atividades judiciais cotidianas, principalmente na esfera criminal. Some-se a isto, a desconfiança natural em relação à isenção de um juiz envolvido no jogo político local e ligado a um partido. O envolvimento com a política não advinha apenas do desejo do magistrado em conquistar postos eletivos, mas também da própria estrutura da carreira, movida por critérios políticos. A vinculação partidária acabava por se configurar necessária dentro dos complexos mecanismos de favorecimento (KOERNER, 1998).

Com o processo natural de renovação dos magistrados, jovens bacharéis ingressavam na carreira modificando o quadro das influências partidárias dentro do Judiciário. Liberais e conservadores mantinham a preocupação com o crescimento do número de juizes

vinculados aos seus partidos. Em 1846, os liberais tentaram duplicar o número de distritos judiciais, o que poderia levar a uma hegemonia de jovens magistrados recém saídos das faculdades brasileiras. Por sua vez, um novo projeto aprovado pelos conservadores em 1850 criaria um escalonamento das comarcas em três entrâncias. Um juiz não poderia ser removido para uma comarca inferior àquela em que se encontrava, devendo manter-se no mesmo nível ou em nível superior. Aparentemente, garantia-se uma estrutura de progressão na carreira, mas, na prática, o sistema engessava a distribuição das vagas sob o domínio conservador. Antes da aprovação da lei, realizaram-se setenta remoções de maneira a posicionar os aliados nas comarcas mais importantes (FLORY, 1986: 306).

A Lei de 1850 criou alguns mecanismos de estímulo à permanência do magistrado na carreira. Apenas o exercício efetivo do cargo habilitava ao recebimento de parte dos vencimentos pagos a título de gratificação e a contagem de tempo para o cálculo da antiguidade (KOERNER, 1998: 117). Essa mudança marca o início do declínio da presença dos magistrados e funcionários públicos na Câmara. A redução seria ainda maior após a aprovação da Lei eleitoral de 1855 (CARVALHO, 2003: 401- 402). A nova legislação proibia os juízes de concorrerem para os distritos judiciais sob sua jurisdição, mas não impedia completamente a sua eleição. Tratava-se de uma restrição com efeitos limitados, mas somada à divisão por entrâncias, que normalmente obrigava a iniciar a carreira em uma comarca de pouco prestígio, à necessidade de tomar posse efetiva do cargo e exercer a magistratura, acabava-se por reduzir a atração daqueles que almejavam apenas utilizar a carreira como um passo para a ascensão política.

Apesar das discussões sobre a necessidade de alterações no sistema judicial nunca terem sido abandonadas ao longo do Império, com repetidas iniciativas desde 1841, sua estrutura e competências mantiveram-se sem grandes mudanças até a Reforma de 1871. Conseguiu-se separar as funções policiais e judiciais ao tornar incompatível o exercício da magistratura com o cargo de chefe de polícia, além de retirar o poder de julgar certos delitos das mãos dos delegados. Dessa forma, ampliou-se a profissionalização dos juízes com a especialização no ato de julgar e restringiram-se suas atribuições aos casos mais complexos e onerosos ou ao controle *a posteriori* dos excessos e ilegalidades das autoridades policiais (HOLLOWAY, 1997;).

Contudo, os efeitos liberalizantes da reforma eram limitados. A lei escondia mecanismos pensados para manter o controle sobre os litígios menores e sobre as infrações cotidianas longe das mãos dos juízes profissionais. O primeiro deles diz respeito à ampliação das competências dos juízes de paz eleitos e dos juízes municipais não vitalícios. A medida mantinha sob os efeitos mais diretos do poder local os conflitos envolvendo locação de mão de obra, prestações de serviços e demais demandas de médio valor. Percebe-se aí o claro temor sobre os efeitos de uma ampliação da independência dos magistrados, como o seu afastamento em relação aos interesses do governo, seu fechamento corporativo e a limitação excessiva da ação policial (KOERNER, 1998: 99-116).

A compreensão dessa discussão exige a observação do contexto das mudanças. A reforma judicial correspondia apenas a uma das inovações institucionais necessárias à preparação do país para o trabalho livre e para as mudanças econômicas em curso. Dessa maneira, onde se perceberia mais claramente tal escopo seria na esfera criminal. Ao dividir as atribuições entre polícia e justiça, a Lei de 1871 criou a figura do inquérito policial. Sob o comando dos delegados e subdelegados, o inquérito deveria servir para coletar elementos de prova e de formação da culpa, necessários ao posterior julgamento pelos juízes. O trato com os infratores encontrar-se-ia inteiramente nas mãos da polícia e a fiscalização sobre a legalidade e validade dos procedimentos ocorreria apenas posteriormente (KOERNER, 1998: 113- 116).

Se na alçada cível cabia ao juiz de paz a solução da maior parte dos conflitos, na esfera penal, cabia aos policiais prender sem ordem judicial os acusados por crimes inafiançáveis e ainda fornecer os elementos de prova que, na prática, absolveriam ou condenariam o réu. Ao aceitar a proposta liberal de maior profissionalização da justiça, os conservadores trataram de garantir o distanciamento dos magistrados das questões relacionadas ao trabalho e ao controle da ordem social.

Os efeitos das inovações de 1871 se fazem sentir ainda hoje, principalmente nas relações entre o Judiciário e a polícia. Ao delimitar as fronteiras que os separavam, o inquérito garantiu uma ampla liberdade de ação aos policiais. Nas suas relações cotidianas com a população não havia qualquer limitação formal à sua atuação. O único mecanismo de correção dos abusos consistia no *habeas corpus*, que na prática judicial brasileira não trazia qualquer repercussão para o agente responsável pela ilegalidade (KOERNER, 1999).

Os primeiros momentos da construção de uma magistratura profissional brasileira marcaram a formação de uma separação entre duas dimensões que persistiriam longamente na história do Judiciário. Por um lado, se a iniciativa possibilitava a afirmação de uma cultura jurídica liberal, de defesa de direitos, que deveria se caracterizar pelo conhecimento técnico e científico, os efeitos da mudança incidiriam apenas sobre uma pequena parcela dos casos envolvendo as elites nacionais. Para a outra dimensão, o recurso à norma jurídica dependia do filtro policial ou dos juízes leigos, ambos profundamente inseridos na dinâmica política local (KOERNER, 1998). Certamente não se pode concluir que os juízes no Império agiam de maneira independente ou não participavam diretamente da política, contudo é sintomático que no momento em que se elaborou um projeto para iniciar seu processo de profissionalização, tenha se instituído instrumentos para excluir a imensa maioria da população do acesso ao Judiciário.

Vale ainda salientar a duradoura presença do inquérito policial e da divisão de atribuições estabelecida em 1871. Num ambiente democrático, hoje regido por uma nova ordem constitucional, ainda persiste o mecanismo pensado durante a escravidão para uma transição ao trabalho livre, e destinado a garantir o uso ilimitado da violência sobre a força de trabalho. Ao se discutir a ampliação do acesso à justiça, como parte de um esforço para superar a história elitista da justiça brasileira, pouco se fala na superação de um dos mais excludentes e arbitrários instrumentos jurídicos.

As propostas destinadas à mudança da atuação judicial continuaram presentes e associavam-se sempre à necessidade de reforma do processo eleitoral. Em 1881, a legislação ampliou as restrições de 1855 e estabeleceu, junto com a eleição direta, a proibição do voto ao analfabeto, assim como amplas incompatibilidades eleitorais. O juiz que fosse eleito fora da sua jurisdição não receberia salário ou promoções e precisaria se afastar da magistratura. O desejo de afastar os magistrados e os demais funcionários públicos da legislatura acabou alcançado, com uma redução ainda maior da sua presença nos cargos eletivos (CARVALHO, 2003: 401- 402).

Não obstante esse efeito, não houve grande mudança na capacidade do juiz de se isolar da dinâmica política. As remoções continuaram amparadas pela legislação sem maiores restrições e a progressão na carreira permaneceu sem critérios definidos. O escalonamento das comarcas em entrâncias, que impedia um rebaixamento para cidades menores pouco protegia

os magistrados, pois bastaria ao governo central removê-lo para uma comarca de mesma entrância, em qualquer lugar do país. O magistrado não tinham qualquer interesse em descontentar os grupos dominantes, tendo em vista as próprias possibilidades de ganho e ascensão vinculadas à vitória de um aliado e os riscos de remoção.

Outro ponto importante sobre a magistratura no Império, diz respeito à sua capacidade de interpretar a lei. A competência dos magistrados restringia-se aos litígios envolvendo os cidadãos entre si e a aplicação das sanções penais, excluída qualquer questão relacionada ao Estado ou ao interesse geral. A ação dos juízes deveria limitar-se à aplicação da lei nestes casos específicos. Não havia a possibilidade constitucional de intervir sobre a ação do Estado.

Em síntese, todo o poder de interpretar a lei, de regulamentar sua execução e orientar a sua aplicação cabiam, em última análise, ao governo, especialmente ao Ministério da Justiça. Em 1875, um decreto atribuiu competência ao Superior Tribunal de Justiça para estabelecer assentos com força de lei sobre questões envolvendo dúvida na interpretação da legislação civil, comercial e criminal, entretanto, tal recurso continuou sem uso até o fim do Império (KOERNER, 1998).

No quadro geral das relações entre os magistrados e governo, não se verificavam as condições para manifestação de uma verdadeira autonomia. As mudanças legais diluíam-se num sistema político que incorporou o magistrado como uma das suas partes integrantes. Projetos e teses liberais ou doutrinas estrangeiras concorriam com fortes condicionantes sociais e econômicas capazes de moldar as iniciativas reformadoras aos interesses da agricultura exportadora e das diversas lideranças políticas locais.

Não obstante, em virtude do lento processo de diferenciação profissional vivido pelos juízes ao longo do Império, na maioria das vezes, estes compartilhavam os valores responsáveis pelo desvirtuamento dos projetos de mudança das suas carreiras, conscientes e acostumados que estavam com o caminho a ser seguido para ascender. A coesão, formada desde os cursos jurídicos e fortalecida no processo de nomeação, remoção e na prática judicial, alimentava os vínculos entre magistratura e ação de governo.

Nos anos finais da Monarquia, a pressão parlamentar para uma ação do Estado contra os juízes emancipacionistas era repelida sob a alegação de que não se poderia interferir no Poder Judiciário. Todavia, o uso das remoções dos magistrados para áreas com menos

escravos, mostrado por Nequete (1988), consistiam por si numa intervenção direta, não obstaculizada pelo mesmo argumento da separação de poderes.

A situação vivida nos últimos anos da monarquia em relação aos magistrados geraria efeitos sobre a construção do Judiciário Republicano. As ações de muitos juízes em favor da emancipação e os momentos de descompasso com os interesses dos produtores rurais alertariam para a necessidade de reforçar a integração dos magistrados com o sistema político e os mecanismos de controle sobre sua conduta. A defesa parlamentar ou doutrinária de construção da autonomia do Poder Judiciário não se sustentava diante da rejeição a qualquer idéia de aplicação igualitária da lei ou mesmo da eliminação da possibilidade de interferir nos julgamentos. O controle sobre os magistrados mostrava-se ainda mais importante diante das incertezas do início da República, por força do papel a ser desempenhado no embate eleitoral, na repressão das agitações políticas e no controle dos trabalhadores.

1.2. MAGISTRATURA NA REPÚBLICA

Para Koerner (2002) a República representou um regresso na organização judiciária, com estruturas mais precárias e o abandono dos projetos liberais para sua transformação. Num primeiro momento, manteve-se sem modificações a estrutura judiciária do Império, reconhecendo-se a autoridade dos magistrados enquanto não se decidia sobre a nova configuração institucional da República. A primeira mudança surgiu com a criação do Supremo Tribunal Federal (STF), em 22 de junho de 1890, com sua competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis, decisões judiciais e atos governamentais. Adotava-se o modelo da Suprema Corte norte-americana, já bastante difundida naquela época e defendida com vigor por Rui Barbosa. O papel e as competências do Supremo receberam ratificação da Constituição de 1891 (BONAVIDES, 1993: 291).

Uma grande agitação cercava os debates sobre a fórmula política para a organização da República. Em meio a diversas tendências, destacavam-se duas grandes

vertentes: uma favorável ao predomínio dos estados sobre a União e outra defendendo a maior centralização. Praticamente todas as grandes polêmicas giravam em torno da distribuição de atribuições dentro do modelo federativo. O Judiciário representava um aspecto central do esforço descentralizador, pois a nomeação dos juízes poderia levar a presença de um representante do governo central nos estados (ROURE, 1979).

O modelo judiciário provavelmente mereceu o mais acalorado debate constituinte. A dualidade da magistratura vinha no projeto do governo, com a unidade da legislação. Na Comissão dos 21, responsável pela análise do projeto enviado pelo Governo, houve a rejeição por nove votos contra sete da dualidade da magistratura. Em nova discussão, a comissão acabou aceitando a dualidade da magistratura, por treze votos contra sete (ROURE, 1979).

O texto final da Constituição de 1891 previu a escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República entre os homens de notável saber e reputação, sujeitando-os à aprovação do Senado. Manteve-se a competência para realizar o controle da constitucionalidade nos moldes originalmente estabelecidos, além do julgamento de litígios entre juízes e tribunais de estados diferentes. Os estados contariam com juízes federais seccionais nomeados pelo Presidente da República, mediante indicação do próprio STF. A dualidade da magistratura obrigaria a convivência com duas justiças, uma estadual e outra federal, cujas atribuições se encontrariam descritas na própria Constituição, a fim de evitar concorrência de jurisdição. A vitória parcial da autonomia estadual significou a consagração da inexistência de uma superioridade da legislação federal sobre a estadual, a ampla liberdade para organizar seu próprio Judiciário e a possibilidade de legislar em matéria processual.

Ao compor as suas estruturas judiciais, os estados não se preocuparam em inovar ou melhorar o modelo tradicional oriundo do Império. Sua organização reproduziu, em grande medida, as fórmulas e práticas anteriores e mesmo a conquistada competência para legislar em matéria processual não encontrou adeptos. O grande esforço das lideranças estaduais consistiu em manter o controle sobre a magistratura, sobre seu processo de indicação, ascensão e remoção. Com a consolidação da política dos governadores, os juízes estaduais e federais integraram-se ao sistema de poder numa posição ainda mais precária e subalterna do que na Monarquia (LEAL, 1979).

A tendência à ampliação das incompatibilidades eleitorais confirmou-se na Constituição, alijando ainda mais os juízes da sua tradicional presença em postos de destaque

na política. Se por um lado as incompatibilidades fortaleciam a burocratização e a profissionalização da magistratura, por outro lado havia o obstáculo criado pela escolha dos candidatos à magistratura através da indicação e aprovação prévia das oligarquias, vinculando-os desde o início aos seus padrinhos políticos. Na esfera federal, a escolha cabia ao Presidente da República que deveria cumprir com as rotinas da política dos governadores e respeitar as vontades dos aliados nos estados.

As garantias ao exercício da magistratura deferidas aos juízes federais pela Constituição de 1891, não amparavam explicitamente os juízes estaduais. A estabilidade destes dependia das constituições e leis estaduais. Na prática, mantiveram-se as consagradas vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, excluída a inamovibilidade. Preserva-se o recurso estratégico das remoções nas mãos dos governadores, que recorriam ainda a diversos expedientes legais e ilícitos para constranger os magistrados (LEAL, 1979).

A fragilidade desta situação estendia-se para o salário e para os recursos disponíveis nas mãos dos juízes. O rendimento dos magistrados estaduais era modesto e exigia uma complementação através das custas e emolumentos judiciais. Tentar manter-se numa comarca próspera e com grande movimento garantia um rendimento adicional significativo, que exigia esforço e cautela redobrados para não perder a posição. A posição dos juízes federais não era melhor. Com rendimentos escassos, sem direito a recebimento de custas e, na maioria das vezes, dependendo da infra-estrutura estadual para trabalhar, suas decisões sujeitavam-se a toda sorte de instabilidades. Nos dois casos, pairava sempre a dúvida sobre a eficácia das decisões, pois o recurso à força policial ou federal dependia da conveniência e da aquiescência do governo estadual ou federal (KOERNER, 1998).

O projeto liberal de ingresso na magistratura através de concurso não encontrou amparo constitucional. A pretensão de profissionalização dos seus quadros e da *ação civilizadora* das leis sobre a sociedade brasileira mostrava-se incompatível com a necessidade concreta de manter o controle político sobre os juízes e sobre os mecanismos de acesso à justiça. Em 1892, foi instituída em São Paulo uma primeira tentativa de ingresso através de concurso público, todavia em 1907 se aboliu o procedimento para retomar a forma seleção anterior. O candidato deveria habilitar-se para o cargo na Secretaria de Justiça e aguardar a indicação para uma das vagas disponíveis (LEVAY, 1999, apud BONELLI, 2002: 108).

O retrocesso colocava novamente de modo explícito o caminho exigido para o acesso à carreira de juiz e retirava o entrave formal da realização do concurso. Sua existência vinculava-se ao projeto de ampliação de uma cultura de maior apego à lei, da redução da influência política sobre o Judiciário e na crença nas capacidades de uma elite de bacharéis para lidar com os grandes problemas do país. Tais elementos não poderiam conviver com a lógica da política dos governadores ou com as práticas típicas do coronelismo.

Em 1922, a exigência de concurso público voltaria a vigorar em São Paulo (BONELLI, 2002: 108), mas a estabilidade política dentro do estado e o poder das oligarquias ligadas à exportação cafeeira permitem concluir que essa mudança atingiu pequena eficácia. Seu grande efeito, possivelmente, fez-se sentir sobre a maior coesão interna em torno de um modelo profissional centrado no conhecimento técnico, em oposição ao envolvimento com a política e seus temas.

A própria organização judiciária da Primeira República, especialmente em São Paulo, afastava o judiciário da maioria das questões de pequeno valor e dos delitos menores associados à ordem política e social. O inquérito policial e suas conseqüências sobre a rotina policial mantiveram-se e agravaram-se na República. Os quadros de comando das polícias seguiam diretamente as ordens das lideranças políticas e a nomeação de delegados consistia num dos elementos estratégicos do sistema de poder vigente (LEAL, 1979).

A situação não variava muito em outros estados, por força da própria lógica de funcionamento do sistema político na vigência da política dos governadores. Mesmo no Distrito Federal, onde havia uma ligação direta entre a polícia e o governo central, as práticas não se distinguiam daquelas encontradas em São Paulo. Marcos Bretas (1997) observa que as polícias do Rio de Janeiro apresentavam ampla liberdade de ação sobre os pobres, solucionando e arbitrando a maior parte dos litígios trazidos às suas portas, realizando a triagem dos casos que deveriam seguir ao Judiciário e ainda direcionando os elementos destinados à fundamentação posterior do julgamento por um magistrado.

1.3. CENTRALIZAÇÃO, AUTORITARISMO E PROFISSIONALIZAÇÃO

A revolução de 30 iniciou um período de grande agitação política e de modificação na esfera burocrática, com grandes repercussões sobre o Poder Judiciário. Entre as diversas forças associadas ao movimento que depôs Washington Luís, misturavam-se aspirações e projetos nacionais conflitantes, cujas lutas afetavam as concepções sobre a justiça e o direito. Durante toda a Era Vargas, predominou a tendência centralizadora, a restrição às liberdades, a ampliação dos controles do governo central sobre a organização judiciária e o direito, o fortalecimento da repressão policial. Todavia, houve a expansão de um movimento de modernização do Estado, expresso através de uma ampla reforma legislativa. As marcas desse período permaneceram longamente na história brasileira, em diversas esferas, inclusive no Judiciário.

O efeito centralizador foi sentido desde o primeiro momento, com a concentração das atribuições legislativa e executiva nas mãos do Governo Provisório até a eleição de uma Assembléia Constituinte e a reorganização política do país. Tamanhas atribuições permitiam controlar integralmente o funcionamento do Poder Judiciário federal e estadual. A mudança política não acarretou uma ruptura com a organização judiciária anterior, mantendo-se a mesma estrutura e legislação. As mudanças ocorreram gradualmente, na medida em que se firmavam as concepções em torno dos temas mais polêmicos acerca da magistratura, do direito e do Judiciário.

No STF prevaleceu a submissão aos objetivos do novo governo. Poucos dias após a chegada ao poder, o presidente do Supremo, Godofredo Xavier da Cunha, transmitiu ao Presidente da República *os melhores votos para o governo*. Tal postura não impediria a decretação da suspensão das garantias dos magistrados e a retirada da competência do Judiciário para apreciar atos do Governo Provisório. Em 1931, decretar-se-ia a aposentadoria compulsória dos ministros Godofredo da Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antônio C. Pires e Albuquerque, Pedro Afonso Mibieli, Pedro Santos e Geminiano da Franca (VILHENA, 1993: 75).

Ressalte-se a opção pela aposentadoria compulsória e pela mudança nas competências como mecanismo de neutralização de oposição dos magistrados. Sem tiros ou

necessidade de recurso à repressão direta, rearticulava-se a atuação do Judiciário, evitando o desgaste de alguma decisão judicial que negasse legitimidade às ações do novo governo.

Em meio ao embate interno dos apoiadores da Revolução de 1930, Vargas decretou o Código Eleitoral em 1932 e logo em seguida marcou as eleições para a Assembléia Constituinte, sinalizando, principalmente para São Paulo, o retorno à normalidade eleitoral e legislativa, não obstante, todavia, a eclosão da Revolução Constitucionalista. Os debates constituintes refletiam o momento de profunda ebulição vivido pelo Brasil e pelo mundo. Entre tendências liberais e comunistas, democráticas e autoritárias, centralizadoras e descentralizadoras, desfilavam um grande número de propostas para reformar as estruturas políticas nacionais. O resultado apareceu numa constituição mais centralizadora em comparação com a de 1891, liberal em alguns pontos e intervencionista em outros (SKIDMORE, 1976: 39-40).

Uma das marcas da descentralização da Primeira República consistia na ampla competência legislativa dos estados, na dualidade da justiça e da legislação processual. Tais temas retornaram ao debate constituinte, mas, nesse momento, as forças majoritárias seguiam num sentido oposto ao definido em 1891. Venceu a tese da unificação da legislação processual, rompendo com a diversidade estabelecida pela organização federativa anterior. Inverteu-se a ordem das competências legislativas, conferindo à União a maior parte das atribuições exclusivas. Aos estados restariam as matérias restantes, num claro sinal de prevalência do interesse central sobre o local. Ampliou-se a capacidade do Supremo Tribunal Federal de atuar na uniformização do direito nacional, mantendo-o como o ápice da organização judiciária nacional e dando-lhe o novo nome de Corte Suprema.

Num sentido oposto, manteve-se a dualidade da justiça, fortalecendo a formalmente a magistratura ao estender as garantias, antes referidas apenas aos juízes federais, aos magistrados dos estados. A organização judiciária continuou sob o controle dos estados e dos seus respectivos legislativos. Previu-se ainda, a Justiça Eleitoral, a Justiça Militar e a Justiça do Trabalho, esta última não pertencente à estrutura do Poder Judiciário.

A curta vida da Constituição de 1934 e as instabilidades que a sucederam enfraqueceram os efeitos da suas inovações. As verdadeiras mudanças ocorreram na esteira do crescente temor das ameaças golpistas, da mal sucedida revolta comunista e sob a égide do Estado Novo. Em 1935, o Congresso aprovaria a Lei de Segurança Nacional, com um caráter

fortemente autoritário e repressivo, que concedia poderes excepcionais para combater as ameaças de subversão.

Em 1936, criou-se um Tribunal de Segurança Nacional (TSN), específico para os crimes que ameaçavam a *Nação*. Sua presença, juntamente com a legislação de exceção e do controle sobre os estados, colocava os juízes numa posição frágil. O TSN apresentava estrutura e corpos próprios e destinava-se a complementar a estratégia repressiva do Estado (CANCELI, 1994: 102).

A chegada do Estado Novo fortaleceria ainda mais essa visão repressiva em relação ao papel do direito e do Judiciário. Juntamente com o combate aos subversivos, cresceria o projeto de reformulação administrativa do Estado brasileiro. Sempre sob estreito controle central, uma série de políticas e novas normas interfeririam sobre a atuação dos magistrados.

Para compreender tal processo, mostra-se importante analisar a situação jurídica vivida por Vargas durante o Estado Novo. A Constituição de 1937, elaborada por Francisco Campos e outorgada sem qualquer discussão pública, deveria passar por um plebiscito, que nunca aconteceu. O texto constitucional trazia uma feição claramente autoritária, com uma posição destacada para o Executivo como grande responsável pela expressão dos interesses nacionais.

Mantinha-se a legislação de exceção, o Tribunal de Segurança Nacional, juntamente com um amplo rol de poderes presidenciais. Não bastasse isso, caberia ao presidente da República a competência legislativa plena enquanto não se reunisse o parlamento. Como o mesmo foi mantido fechado até 1945, Vargas pôde legislar livremente através de decretos, inclusive emendando a Constituição diversas vezes. O próprio Francisco Campos (apud Porto, 1993: 47) afirmaria numa entrevista concedida em 1945, que na realidade *a Carta de 1937 não haveria passado pelo teste da experiência, pois nunca adquirira ou perdera a vigência, ficando em suspenso por todo o Estado Novo*.

Extinguiu-se a Justiça Federal e manteve-se a organização judiciária dos estados, com competência sobre todos os assuntos dentro do seu território, salvo aquilo que coubesse às justiças especializadas. Com um governo autoritário e centralizado, a dualidade da justiça perdeu a razão de ser, acarretando apenas um ônus financeiro adicional, um complicador para a gestão administrativa.

Nos estados, o poder mantinha-se nas mãos de interventores livremente nomeados por Vargas. Os legislativos encontravam-se fechados e os recursos nas mãos do governo federal permitiam uma grande capacidade de controle sobre a política local. A feroz repressão iniciada antes mesmo do Estado Novo, crescia sem freios, ultrapassando qualquer forma de controle formal, mesmo aquelas estabelecidas pelo Tribunal de Segurança Nacional. A análise dos procedimentos no TSN revela uma legislação dura e autoritária, mas ainda assim, sua aparência de legalidade mostrava-se leve se comparada com a rotina da polícia política e do sistema penitenciário.

Elizabeth Cancelli (1994), em seu estudo sobre a repressão na Era Vargas, relata que mesmo diante de alvarás expedidos pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo TSN, os diretores dos presídios sempre consultavam previamente as delegacias para avaliar a conveniência de autorizar a libertação dos presos. A palavra final sobre a liberdade ou a prisão cabia aos delegados e chefes de polícia, que simplesmente não cumpriam as ordens judiciais ou manobravam administrativamente para inviabilizar sua execução. Para isso, transferiam presos, mantinham milhares de pessoas detidas sem qualquer registro ou acusação e adiavam por motivos diversos a sua soltura. A percepção de tal situação levava as famílias ou os advogados a endereçarem milhares de ofícios e petições ao Ministério da Justiça solicitando providências.

A Constituição de 1937 previa o ingresso na magistratura através de concurso público, nos mesmos moldes da Constituição de 1934, e assegurava todas as garantias ao exercício profissional, como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Contudo tal proteção legal, além da extensa legislação penal produzida por Vargas, não garantia qualquer efetividade à autoridade judicial. O caráter totalitário do regime e o clima político vivido no período punham as decisões judiciais em suspenso até que o governo, em seus diversos níveis, avaliasse a conveniência ou não de dar cumprimento a tais ordens. Os julgamentos poderiam ainda acarretar certo grau de risco a quem os proferisse diante do poder conferido à Vargas e aos órgãos de repressão.

A ineficácia ou o medo era apenas mais uma faceta da pouca expressividade do papel do Judiciário brasileiro no período. Na imensa maioria dos casos, as lesões a direitos ou os litígios não chegava às mãos dos juizes. Se o acesso à justiça civil representava um

privilégio para poucos, mesmo o acesso à justiça penal como réu poderia ser considerado um privilégio.

Numa aparente contradição, a política repressiva desenrolava-se com toda força enquanto, concomitantemente, o Estado Novo preocupava-se com a modernização do ordenamento jurídico brasileiro e da sua estrutura burocrática. Desde os primeiros anos de Vargas no poder, várias comissões de estudo e projetos empreendiam tentativas de reformar e atualizar a legislação civil, processual, penal e comercial (SCHWARTZMAN, 1983).

As novas leis dotavam o Estado de meios mais amplos, eficientes e sistemáticos para intervir na realidade, seja para efetuar a repressão política ou para induzir a atividade econômica. As mudanças no processo civil deveriam tornar a justiça mais eficiente para mediar os litígios em torno das novas relações econômicas em que mergulhava o país. O novo processo penal colocaria os interesses da sociedade acima dos interesses individuais e dos *abusos dos direitos individuais*, para garantir uma justiça penal mais dura e célere. O Código Penal permitiria maior profissionalização da atuação policial, com novos delitos oriundos das mudanças sociais e a separação entre os crimes e as contravenções penais.

A unificação da justiça seria acompanhada na decretação do novo Código de Processo Civil, em setembro de 1939. O Código previa a adaptação da legislação dos estados e reforma da sua organização judiciária no que conflitasse com os seus dispositivos. A reorganização das justiças estaduais ocorreu sob direta supervisão do governo federal, que fiscalizava e aprovava previamente todos os projetos antes de sua implantação. Na justificativa apresentada à época, o principal objetivo consistiria em tornar a solução dos litígios mais rápidos, menos formais e garantir ao juiz maiores poderes para conduzir o processo de maneira a encontrar a verdade real (SCHWARTZMAN, 1983).

No momento seguinte, foram decretados o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais, que entraram em vigor conjuntamente em 1º de janeiro de 1942. A nova legislação deveria permitir um combate mais eficiente aos delitos e *reduzir os favores e garantias aos criminosos concedidos na legislação anterior*, em prol da defesa da sociedade. As mudanças colocaram o Ministério Público estadual sob o controle do Procurador Geral da República, transferiram as execuções fiscais da União para a esfera do MP estadual, a fim de melhorar sua cobrança, permitiram reforma pelos tribunais de apelação

das decisões do Júri Popular, para condenar ou absolver os réus, entre diversas outras medidas (SCHWARTZMAN, 1983).

As mudanças legislativas e as reformas empreendidas no período do Estado Novo lançariam raízes duradouras na justiça e no direito brasileiro. Seus códigos, leis, estruturas administrativas permaneceriam mesmo após a redemocratização e, alguns, alcançariam o fim do Regime de 1964. Mesmo ampliando a ação repressiva do Estado e a já grande liberdade das polícias para atuar sobre a maior parte da população e arbitrar seus litígios, Vargas buscou estampar as linhas doutrinárias do Estado Novo nas mais diversas áreas da vida nacional.

Seu poder sobre os estados, através dos interventores, de instrumentos de gestão, como o Departamento Administrativo de Serviço Público (DASP), do controle orçamentário e administrativo das suas máquinas, da reforma judiciária, além da nacionalização do ensino, contribuiriam diretamente para reconstrução das relações entre as elites e a nova burocracia profissional (SKIDMORE, 1976: 55-60).

O reflexo dessa transformação não deixaria de fora os magistrados e a elite de bacharéis, com sua longa tradição de intervenção na política. O Judiciário sairia do Estado Novo *mais profissional*, afinado com o discurso das *habilidades técnicas específicas* e da *neutralidade* e mais distante da política. O preço da sua autonomia e da redução da ingerência do Executivo seria a construção de uma ideologia fundada na idéia de apego à lei, à ordem e de rejeição à sua politização, profundamente inserida na identidade corporativa e difundida nos posicionamentos do Judiciário. Essa ideologia permeia e reforça a posição secundária do Judiciário na cena política nacional.

O fim do Estado Novo deu início à redemocratização do país e ensejou a elaboração de uma nova Constituição em 1946. A influência do pós-guerra acarretaria um perfil orientado pela Constituição de Weimar e pelas preocupações sociais e democráticas (BRITO, 1993; BONAVIDES, 1993: 292-296). Havia, ainda, um forte movimento contrário aos excessos centralizadores do período anterior, que deveria devolver parte das atribuições estaduais.

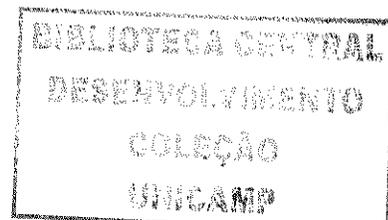
Não obstante, muitos dos efeitos das políticas de Vargas seguiriam, principalmente quanto a ordem legal (infraconstitucional), burocrática e na organização judiciária. Permaneceria a unificação da justiça na esfera estadual, com sua competência ampla sobre o território respectivo, salvo nas matérias relacionadas às justiças especializadas.

O Tribunal de Segurança Nacional, extinto em outubro de 1945, desapareceria definitivamente. A Justiça do Trabalho passaria a figurar como parte integrante do Poder Judiciário e ganharia o modelo que, em grande medida, chegaria até o fim do século XX.

As garantias da vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade, além do ingresso por concurso público continuariam em moldes semelhantes ao estabelecido em 1937. A progressão na carreira ocorreria por critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, respeitada a ordem das entrâncias. A grande novidade seria a exigência da participação da OAB nas bancas examinadoras e a criação de um Tribunal Federal de Recursos, para a uniformização da interpretação da legislação federal, mantendo-se a competência em matéria constitucional do Supremo Tribunal Federal. Os magistrados encontravam-se impedidos de exercer qualquer outra atividade além da judicatura e do magistério, o que seguia a lógica já consolidada na República de afastar os juizes da política.

1.4. QUEM GARANTE A LEGALIDADE?

A nova Constituição democrática apresentou mudanças pouco significativas sobre o funcionamento do Poder Judiciário. As verdadeiras mudanças derivavam do contexto político e de seus reflexos sobre o desenho mais liberal dos direitos individuais e da descentralização do poder. O retorno da competição política, da liberdade de imprensa e a breve aceitação da participação das esquerdas amenizariam a repressão política e o poder da polícia sobre a aplicação da lei. A recolocação dos magistrados sob a zona de influência da política nos estados, não permitiria, contudo, exagerar este efeito. A efetividade de uma decisão judicial sempre se encontrou associada à possibilidade do recurso ao aparato coercitivo comandado pelo governo federal ou estadual, que com a descentralização voltou às mãos das elites locais. Some-se a isto, a pequena quantidade de litígios ou ofensas a direitos carreadas aos tribunais, para perceber o papel da elite de magistrados nesse período.



A frágil situação da defesa da legalidade mostra-se com vivas cores no embate político em torno da eleição e da posse de Kubitschek e João Goulart, polarizada em torno dos defensores da legalidade e da continuidade constitucional, bem como do golpe contra os eleitos. A possibilidade de utilizar a via judicial para questionar a legitimidade ou a legalidade das eleições era vista com descrédito (SKIDMORE, 1976).

As Forças Armadas figuravam como árbitras da situação. O *golpe preventivo* movido pelo General Lott *em defesa da legalidade* mostra o absurdo de romper com a ordem constitucional, depor o presidente da Câmara, legalmente investido no cargo de presidente da República, para assegurar a posse do presidente legalmente eleito. Forçava-se o Congresso a deliberar sobre a posse do presidente do Senado, mantendo a aparência de normalidade constitucional, sem maiores questionamentos ou protestos judiciais. Tudo ocorria sem que o Poder Judiciário figurasse como via possível de manutenção da ordem jurídica estabelecida, mediador dos conflitos entre os grupos políticos ou legitimador da verdadeira interpretação sobre a legalidade.

Coube aos militares a posição de *guardiões da democracia* brasileira. Em meio à acentuada politização das tendências internas das forças armadas, o Exército assumiu o papel de *terceiro neutro e apolítico* pretendido pelo Judiciário e propagado pelo discurso jurídico predominante. A burocratização dos magistrados e sua concentração na defesa da diferenciação técnica e profissional definiram um novo perfil institucional que os manteve alijado da ingerência nos processos políticos durante o Estado Novo e mesmo após o seu fim.

O esforço para construir um Judiciário independente, assegurado pelas amplas garantias constitucionais para o exercício da magistratura, nos critérios de promoção, na obrigatoriedade do ingresso por concurso público não levaram a um fortalecimento real do seu poder. A contrapartida destas concessões foi uma opção clara pelo arbitramento da imensa maioria dos litígios e do controle da ordem social através da ação policial e do uso da violência. O mundo do direito e da magistratura técnica e profissional permaneceriam restritos a um universo limitado de eventos, principalmente no campo do direito privado e das relações comerciais (KOERNER, 1998; 2002).

O acesso a direitos, a proteção das liberdades ou o fomento de uma cultura de respeito à lei, como muitas vezes pregaram alguns liberais no Império, passavam ao largo da apreciação judicial. O recurso a tal instrumento legal ocorria em número limitado, para quem

conseguia ou podia recorrer aos serviços de um advogado, pairando ainda a dúvida sobre a ineficácia das decisões ou sobre os riscos políticos de julgar contra os interesses dos grupos no poder.

1.5. REGIME AUTORITÁRIO E CONSOLIDAÇÃO CORPORATIVA

A chegada dos militares ao poder em 1964 iniciaria um novo período autoritário com fortes conseqüências sobre o Judiciário. Durante os anos do governo Vargas diversas mudanças consolidariam uma transformação na lógica interna da justiça, restringindo sua participação direta nos processos políticos, fortalecendo um discurso da neutralidade, afirmando a identidade do magistrado em torno do conhecimento técnico-jurídico e delimitando mais claramente seu papel restrito à garantia das relações econômicas.

Esse projeto ficaria bem claro na exposição de motivos da reforma do ensino jurídico idealizada por Francisco Campos ainda em 1932. As novas diretrizes curriculares deveriam centrar-se na formação de práticos, com finalidade puramente profissional (VENÂNCIO FILHO, 1982: 305). Por sua vez, as reformas legislativas visariam modernizar o aparato legal para as novas situações advindas das transformações no país (SCHWARTZMAN, 1983).

Os militares encontrariam em 1964 um país diferente daquele encontrado por Vargas, principalmente na organização da sua justiça. A maior parte da legislação estava unificada nacionalmente, as garantias ao exercício da magistratura asseguradas formalmente e, principalmente, a tarefa de profissionalização da magistratura encontrava-se terminada. Por traz dessa profissionalização pode ser vista a consolidação de uma ideologia corporativa fundada na rejeição à politização do papel do juiz, no apego ao rigor formal e na defesa do caráter técnico do ato de interpretação e aplicação da lei. Ao positivismo jurídico de orientação kelseniana coube o papel de dar coerência racional a tais idéias. A situação poderia

levar a crer numa relação tranqüila e sem maiores atritos diante do caráter conservador desta visão, todavia não foi esse o resultado ocorrido.

O novo regime incorporou, num primeiro momento, a ordem jurídica vigente sem maiores mudanças, recepcionando inclusive a Constituição de 1946, com toda a sua concepção liberal dos direitos individuais. Tentava-se manter a aparência de legalidade e respeito à ordem instituída, bem como uma boa relação entre as diversas autoridades. Contudo, o problema da convivência desses princípios com as diretrizes autoritárias não tardariam a surgir e teriam como cenário o universo jurídico. No afã de realizar seus expurgos políticos e caçar *os inimigos da nação*, os militares atropelavam os procedimentos legais e violavam a Constituição que eles mesmos se comprometeram oficialmente a respeitar. Em pouco tempo, diversos *habeas corpus* chegavam aos tribunais para impedir as prisões ilegais empreendidas em todo o país. Numa postura *meramente legalista*, os magistrados aceitavam as alegações de vícios formais e determinavam a soltura dos presos, para irritação geral dos militares.

Os casos mais rumorosos aconteceram no STF. Para atacar as prisões efetuadas pelos militares pouco se consideravam as ofensas às garantias individuais. A grande ênfase centrava-se na quebra das formalidades essenciais, de caráter *neutro e técnico*, sem a necessidade de se confrontar diretamente com as motivações apresentadas. Os grandes conflitos entre Executivo revolucionário e o Judiciário giravam em torno dos princípios federativos, que representavam obstáculo formal aos desejos de colocar os inimigos do regime sob julgamento de tribunais militares. Os *habeas corpus* em favor de Mauro Borges, ex-governador de Goiás, Plínio Coelho, do Amazonas, e Miguel Arraes, de Pernambuco, questionaram a violação ao foro privilegiado estabelecido como prerrogativa da função (VALE, 1976: 4).

A aparência de legalidade pretendida pelo Regime Militar produziria inevitáveis conflitos, mesmo diante de magistrados com formação claramente conservadora e favorável aos militares. Na sua concepção própria da atividade judicial, o juiz estaria legitimado a recusar atos afrontosos aos procedimentos legais mínimos, mesmo que isso representasse um divórcio parcial com os projetos de combate à subversão. A afinidade ideológica com os objetivos do regime não impediria um confronto na análise das ações ilegais dos aparelhos repressivos. Todavia, o afastamento gradual de alguns magistrados da cúpula do Judiciário

levaria a um processo de *deslegitimação* interna das posições legalistas e formalistas, diante dos riscos à carreira de quem insistisse em intervir nas ações repressivas dos militares. Além disso, a percepção desse descompasso levou a modificações legislativas que desviavam a avaliação dos atos do Regime dos tribunais civis.

Ao deslocar competência para os tribunais militares, desarmava-se o potencial conflituoso do formalismo jurídico dos magistrados civis, tornando desnecessárias maiores ações contra os juízes. Com uma jurisdição restrita, os juízes poderiam manter suas posturas sem maiores repercussões políticas. Não foi necessária uma verdadeira reforma interna ou uma revolução na identidade da magistratura para adequar sua ação ao regime autoritário. A via escolhida pelo militares preservava as características internas da corporação, suas tradições de conciliação com os objetivos dos grupos políticos no governo, embora dependesse da descoberta dos pontos de atrito entre as ideologias que moviam essas duas grandes instituições, o Exército e o Judiciário.

Em visita de Castelo Branco ao STF, o seu presidente, ministro Ribeiro da Costa, manifestou-se nos seguintes termos:

“A Justiça, quaisquer que sejam as circunstâncias políticas, não toma partido, não é a favor nem contra, não aplaude nem censura. Mantém-se equidistante, ininfluenciável pelos extremos da paixão política. Permanece estranha aos interesses que ditam os atos excepcionais do governo. Nosso poder de independência há de manter-se impermeável às injunções de momento, e acima de seus objetivos, quaisquer que se apresentem suas possibilidades de desafio à nossas resistências morais (apud MIRANDA ROSA, 1985: 20).”

As tensões causadas pelas decisões judiciais envolviam o próprio embate interno nas Forças Armadas, principalmente com a chamada *linha dura*. O presidente Castelo Branco precisou agir para que o novo governador do Amazonas cumprisse um *habeas corpus* do Tribunal de Justiça do Estado. A decisão só foi cumprida depois de confirmação no Supremo e intervenção do Presidente. Diversos incidentes ocorreram entre autoridades governamentais das várias esferas e entre os magistrados. Os atritos com os militares aconteciam

principalmente com os oficiais nos primeiros postos que tentavam impor suas posições a juízes e tribunais (MIRANDA ROSA, 1985).

Vale salientar dois pontos importantes nesses conflitos: o primeiro diz respeito à maior incidência de atritos com oficiais mais jovens e o segundo refere-se à defesa das prerrogativas. Miranda Rosa (1985) registra o maior vigor dos jovens oficiais em recusar as decisões judiciais e o esforço do regime em não afrontar ostensivamente o Judiciário. Mesmo punindo um juiz com conduta considerada inaceitável, a pena consistia sempre em aposentadoria compulsória, jamais acarretava violência direta contra o magistrado¹.

A intervenção de oficiais mais antigos moderava a ação dos mais jovens parecendo haver certa identidade entre as duas corporações e uma preocupação em não atacar diretamente tais autoridades. Os magistrados, por sua vez, pareciam conformados com o regime, abstendo-se de investir contra o poder dos militares e insurgindo-se essencialmente contra aquilo que parecia um dos elementos centrais para a sua identidade profissional: suas prerrogativas.

O desdobramento dos conflitos gerou a ampliação das competências da Justiça Militar e a intervenção no STF através do AI-2. Com ele Castelo Branco pretendia mudar o perfil do Supremo, diminuindo as tensões com o Judiciário sem necessitar afastar ministros ou romper completamente com a ordem constitucional. Aumentou-se o número de ministros de 11 para 16, o que levaria, em tese, a formação de uma maioria do governo nas votações importantes.

A estratégia não surtiu o efeito desejado, pois mesmo os ministros com manifestas afinidades com os objetivos da Revolução tendiam a seguir uma orientação formalista e legalista. As forças da ideologia predominante do campo jurídico pareciam muito fortes e logo os militares perceberiam que o caminho não estaria em tentar fazer *juízes revolucionários*, mas sim em compor uma *legislação revolucionária* para atingir seus fins (VALE, 1976).

¹ Por muito tempo buscou-se nas escolas militares brasileiras aproximar a formação dos oficiais das características do curso de direito, relegando a preparação prática para as atividades bélica ao plano secundário. Almejava-se o *status* e a inserção política obtida pelos bacharéis, com prejuízo para a própria lógica de funcionamento interno da corporação e do cumprimento eficiente de suas funções. A vinda da Missão Francesa para o Brasil em 1919, a fim de treinar o Exército, marcaria o processo de profissionalização do Exército (DOMINGOS NETO, 1992).

A crescente espiral autoritária alcançaria seu ponto máximo com o AI-5. A política de conciliação encerrar-se-ia com a redução do número de ministros de 16 para 11, a aposentadoria compulsória de três ministros e a suspensão das garantias à magistratura. Foram afastados os ministros Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva, ao mesmo tempo em que se afastaram voluntariamente, ainda sob o efeito dos novos eventos, Antônio Calos Lafayete de Andrade e Antônio Gonçalves. A ampliação da legislação autoritária, o recrudescimento da repressão e o gesto extremo da intervenção sobre o STF marcariam o fim do contencioso com o Tribunal (VILHENA, 1994: 80).

A história do Judiciário nunca revelou uma postura muito ativa na rejeição às ações de força dos diversos governos. Nos poucos momentos em que os juízes apresentaram algum tipo de obstáculo a tais intenções, o faziam a partir de uma orientação conservadora e moderada. Num momento de profundo desrespeito aos direitos formalmente reconhecidos pelo próprio Regime Militar, o criticado dogmatismo jurídico parecia excessivamente liberal.

José Reinaldo de Lima Lopes (1989: 136) observa que o fechamento dos parlamentos ocorreu com freqüência durante as instabilidades políticas na América Latina. Todavia o fechamento de tribunais mostra-se um fenômeno incomum. A explicação residiria na postura pouco ativa do Judiciário nos momentos de ruptura institucional. Como regra, os magistrados preferiram o silêncio nos momentos de turbulência, para logo em seguida legitimar o novo regime e seu novo ordenamento jurídico.

No início da década de 1970, os militares já haviam conseguido imprimir sua marca no sistema judicial brasileiro. O julgamento de todos os atos que direta ou indiretamente interessavam ao trabalho de repressão encontrava-se sob a competência de tribunais militares, os magistrados com conduta considerada inconveniente nas diversas instâncias já se encontravam afastados e o principal mecanismo de controle da constitucionalidade estava nas mãos do Procurador Geral da República, nomeado pelo próprio Presidente da República. A Justiça Federal, extinta por Vargas, foi recriada, sem as exigências de concurso público, com juízes nomeados também pelo presidente. Toda uma nova ordem jurídica permitia que as suas ações seguissem fora da apreciação da justiça civil, não obstante os amplos instrumentos extrajudiciais manejados pelos órgãos repressivos para se desviar de qualquer fiscalização pelo Judiciário. No centro de toda esta nova estrutura, encontrava-se a

exigência de permitir uma *atuação repressiva dura* e sem os freios de qualquer concepção jurídica liberal de direitos.

As mudanças empreendidas geraram efeitos imprevistos sobre a magistratura, percebidos após a redemocratização do país. Os governos militares retomaram o tema recorrente na história brasileira da necessidade de reforma do Judiciário por força da sua ineficiência e morosidade e da importância de modernizá-lo. Contudo, na realidade, algumas das suas iniciativas de maior destaque serviam mais especificamente para ampliar os instrumentos de controle sobre os magistrados e seus julgamentos.

Nesta trilha surgiu a emenda constitucional no. 7 que previa a criação da Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), a instituição do Conselho Superior da Magistratura (com as atribuições disciplinares no âmbito do Judiciário), a possibilidade de avocação pelo STF de qualquer ação em curso no território nacional, entre outras mudanças. Tais medidas acabariam obscurecendo os efeitos do novo Código de Processo Civil de 1973 e seu esforço de racionalização processual, do sistema recursal e a introdução de princípios importantes, como a maior oralidade e simplicidade, tão caros para os juizados posteriormente.

O esforço reformador do governo e a discussão da legislação para regulamentar o trabalho dos magistrados representaria o mote para a formação de um grande elo de ligação nacional entre juizes. Surgiria um forte elemento de coesão da identidade corporativa centrado na reação contra as ingerências do Executivo na esfera judicial e na rejeição da ação política sobre a sua função.

De maneira diferente das reações às perseguições e expurgos empreendidos nos primeiros anos do Regime Militar, essa nova ação articulava os magistrados brasileiros em torno de um conjunto comum de idéias destinadas a fortalecer o discurso da independência em relação à política de um poder guiado pela aplicação técnica da lei. Apesar de não conseguir barrar as intenções do Executivo, o modelo de mobilização e o núcleo ideológico dos seus projetos ressurgiriam com toda força nos debates para a Constituição de 1988 e posteriormente nas reiteradas tentativas de aprovar uma reforma do Judiciário.

Os juizes brasileiros veriam na Constituição de 1988 a consagração de praticamente todos os grandes projetos históricos destinados a fortalecer sua independência, sua diferenciação fundada no conhecimento técnico e o distanciamento formal da política. Encontram-se no seu texto as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de

vencimentos, progressão por critérios de antiguidade e merecimento, ingresso através de concurso, autonomia administrativa e financeira do Poder, entre outros pontos. Para chegar a esta situação, percorreu-se um longo caminho e a escola das diversas ditaduras, das instabilidades e da repressão ajudou a forjar um tipo específico de identidade profissional, uma maneira de perceber seu papel social que será determinante na reconstrução da democracia brasileira.

1.6. DEMOCRACIA E JUDICIÁRIO

A concepção de um regime democrático presume a existência de um Judiciário capaz de responder às demandas destinadas à defesa de direitos, à contenção dos avanços autoritários sobre grupos e indivíduos e que possa, ao mesmo tempo, contribuir para a percepção do Estado como espaço legítimo de expressão de processos sociais plurais e competitivos. Nesse tocante, o primeiro grande dilema brasileiro no processo de transição à democracia envolveu o desenvolvimento de um modelo constitucional para o Judiciário dotado de garantias ao exercício relativamente independente de sua função e à superação dos vícios tradicionais associados à história republicana, como a falta de autonomia, o formalismo e o hermetismo.

Segundo Linz e Stepan (1999: 29), para se considerar uma democracia consolidada, deve haver, entre outros elementos, certo grau de autonomia e independência das sociedades civil e política, embasado, também, no estado de direito e por ele apoiado. Este estado de direito seria *corporificado em um espírito constitucionalista*, que requereria um *compromisso com procedimentos “de auto-limitação de governo”*, a existência de grandes maiorias para mudança, além de *uma clara hierarquia das leis, interpretadas por um sistema judiciário independente e apoiadas por uma forte cultura legal na sociedade civil*.

A Constituição de 1988 incorporou as demandas históricas relacionadas à necessária segurança da posição do juiz contra transferências e punições indiretas. Fixaram-se princípios normativos para uma maior independência orçamentária e organizacional em

relação ao Executivo. Cercou-se o magistrado, bem como os membros do Ministério Público, de garantias ao seu exercício profissional. Estes elementos formais visavam romper com o passado, tanto do regime anterior como de boa parte da história brasileira. O resultado direto foi um conjunto de garantias e instrumentos que colocavam o Judiciário num patamar inédito e lhe dava condições formais para participar do processo de democratização de modo mais ativo e relevante.

O crescimento do papel do Judiciário na democracia brasileira pode ser percebido com maior clareza em três grandes fenômenos: na criação de mecanismos de ampliação do acesso à justiça, no controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e na nova atuação de uma parcela dos membros do Ministério Público. O primeiro exemplo de destaque encontra-se na consolidação e expansão dos juizados de pequenas causas na forma de juizados especiais cíveis e criminais. Desde 1988, os juizados criados em 1984 (Lei 7.244/84) ganharam *status* constitucional e sobre seu modelo se depositou grande parte da esperança de transformação do Judiciário e da sua relação com os cidadãos. Com a Lei 9.099/95, o sistema de juizados ampliou sua abrangência, aumentando o valor de alçada de 20 para 40 salários mínimos, incorporando também os delitos de menor potencial ofensivo.

A criação dos juizados veio acompanhada de um grande crescimento do número de ações trazidas ao Judiciário, com uma grande concentração de demandas exatamente neste sistema informal. Para seus idealizadores, haveria no Brasil uma *litigiosidade contida*, composta de um grande número de conflitos que não se encaminhariam para o Judiciário por força de obstáculos como o custo e o excesso de formalidades (WATANABE, 1985).

Seguem-se, assim, as idéias defendidas por Cappelletti e Gath (1988: 12) sobre a necessidade de ampliar os mecanismos de acesso à justiça como pressuposto da realização dos direitos consagrados formalmente e da existência de um *sistema jurídico moderno e igualitário*. A preocupação em garantir a real possibilidade de ingressar em juízo romperia, na visão dos autores, com as concepções de uma democracia liberal em que a proteção judicial apresentaria caráter puramente formal para a maioria das pessoas. Na esteira das transformações do pós-guerra e das políticas do *Welfare State*, o Judiciário ganharia novos contornos a partir de uma busca pela *efetividade dos direitos*.

A experiência dos juizados trouxe um grande conjunto de litígios para o campo da solução judicial, estendendo as fronteiras da ação dos magistrados sobre regiões antes ignoradas. De fato, não se pode pensar na existência de direitos democraticamente definidos sem a possibilidade de defendê-los por mecanismos factíveis, postos à disposição do maior número de pessoas.

Os juizados atuam sobre uma zona específica em que o valor e a complexidade que não justificam a procura individual de alternativas mais onerosas². Sua competência repercute sobre uma área do direito, mas não constitui resposta para todos os problemas. O seu grande mérito na esfera cível consiste em dar vida a direitos como o do consumidor, em reparar pequenos danos e solucionar conflitos rotineiros nas relações de vizinhança.

Nas matérias criminais, a grande transformação dos juizados ocorre com o fim do inquérito policial para os delitos de menor potencial ofensivo, que obrigam a remessa imediata destes casos ao Judiciário. Retira-se, assim, das mãos dos delegados uma grande parcela do controle sobre as condutas de pequenos infratores, transferindo estes para um ambiente onde há uma maior chance de ver respeitados os seus direitos.

O reconhecimento das virtudes da democratização do acesso à justiça não obscurece uma leitura crítica sobre seus pressupostos. Parte do esforço declarado de criação dos juizados se fundamentava na necessidade de ampliar a legitimidade do Judiciário como ambiente para a solução dos litígios (WATANABE, 1985). Tal preocupação não se restringe ao Brasil e acompanha as reformas *informalizadoras* em países como os EUA (HARRINGTON *apud* MACDOWEL SANTOS, 1994).

A intenção de ampliar o espaço de intervenção judicial poderia, assim, situar-se dentro de um contexto geral de busca por legitimação do sistema político e de reforço da autoridade do Estado (RUIVO, 1989; FALCÃO, 1984). O processo pode gerar efeitos positivos com a maior aproximação das pessoas dos processos de decisão dentro do Judiciário ou uma preparação da ordem jurídica para maiores transformações. Contudo, a abordagem

² A democratização do acesso à justiça não se restringe às experiências como os juizados. A reforma a ampliação das defensorias públicas e a criação de meios para defender interesses coletivos e difusos correspondem a estratégias necessárias para garantir uma maior eficácia sobre diversas dimensões do direito.

implica o reconhecimento da crise das soluções calcadas na ordem legal estabelecida e na exigência da reformulação dos parâmetros de atuação do Judiciário dentro da democracia.

Não há como assumir uma crença cega na capacidade de se auto-modificar do Judiciário após o estabelecimento de reformas no topo do sistema normativo. Para Fernando Ruivo (1989: 72) *a prática judiciária vem a constituir uma ideologia específica que, se muito recebe elementos ‘externos’ a si própria (o Estado, o direito), muito porém recria a partir dos elementos (internos) que a caracterizam enquanto prática.*

O caráter mais ou menos democrático das experiências como os juizados dependem em grande medida da forma como o Judiciário e seus membros incorporam as mudanças nas suas práticas. O risco imediato dentro da tradição judicial brasileira consiste exatamente em reproduzir os modelos de uma formação autoritária, com ênfase nos aspectos de controle e disciplinamento através da intervenção judicial e numa visão restritiva do alcance dos direitos constitucionalmente consagrados.

Os dilemas em torno da reconstrução das instituições democráticas também repercutem na leitura sobre os julgamentos do Supremo Tribunal Federal. A consagração das competências para julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos acarreta uma grande responsabilidade política dentro do ambiente democrático. A maneira de se desincumbir desta atribuição produz efeitos marcantes nos processos de interação entre Poderes e na atuação do Estado sobre os cidadãos.

Na prática, cabe ao Supremo definir os limites e o conteúdo concreto das normas constitucionais, fixando as balizas para o ofício legislativo e determinando ele mesmo a extensão de alguns direitos. Na passagem de um regime autoritário para a democracia, os julgamentos pelos tribunais submetem-se a um tenso jogo de redefinição sobre os limites da sua atuação. No caso brasileiro, a continuidade institucional acentua o caráter conservador dos julgamentos, mas não a ponto de impedir o crescimento consistente das provocações por sua manifestação.

Em 1989, o STF começou a receber um grande número de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN), fruto da nova ordem constitucional e da ampliação dos sujeitos com capacidade processual para oferecer tais ações (TEIXEIRA, 2001; VIANNA *et al.*,

1999). Em torno dos seus julgamentos, logo se formou a expectativa sobre a capacidade de conter os abusos do Executivo e dar eficácia aos direitos dos cidadãos³. A presença constante de ações movidas por associações, partidos ou sindicatos para discutir as políticas de iniciativa do Governo Federal, tais como planos econômicos ou as privatizações, estimularam o desenvolvimento no Brasil de uma abordagem sobre a *judicialização da política*.

Esta perspectiva segue, no plano internacional, as conclusões de Tate e Vallinder (1995) sobre o crescente uso do poder Judiciário como meio para expressão das minorias incapazes de oferecer respostas adequadas no processo de deliberação política às maiorias parlamentares ou ao Executivo. Os estudos no Brasil mostram uma presença preponderante das minorias e de grupos com menor capacidade de pressão política organizada no pólo ativo das ADINS, o que corrobora uma parte das análises de Tate e Vallinder sobre a expansão do poder judicial no âmbito do debate democrático. Contudo, a maior dificuldade reside em perceber uma *transferência do direito de decisão dos legisladores e administradores para as cortes*, conforme a definição dos autores (1995: 13).

O uso freqüente de ações para atacar decisões do Executivo e do Legislativo e o aumento potencial do poder do STF para controlar a constitucionalidade não permite concluir que existe um deslocamento da arena da disputa política. Na realidade, as pesquisas sobre os padrões de julgamento do Supremo acerca das questões sensíveis ao Executivo demonstram uma postura tímida e uma grande aceitação das teses do Governo Federal (VIANNA *et al.*, 1999; TEIXEIRA, 2001). A chance de derrota aumenta significativamente quando se encontram no pólo ativo sindicatos, partidos de esquerda ou representações de trabalhadores⁴ (COLOMBO *apud* HALIS, 2004).

Um mesmo fenômeno comporta leituras diferentes sobre o papel desempenhado pelo STF. De um lado, observa-se o trabalho de Vianna *et al.* (1999), que obteve grande impacto na interpretação e difusão do conceito de judicialização da política no Brasil. Na sua visão, a sociedade brasileira haveria *descoberto* as potencialidades da Constituição de 1988 e

³ O protagonismo social e político dos tribunais não se restringe à realidade da transição democrática brasileira e merece registro na maior parte da Europa e nos EUA (SANTOS, MARQUES e PEDROSO, 1996)

⁴ As conclusões preliminares da pesquisa desenvolvida por Cristina Pacheco, apresentadas em seminário na Unicamp em 2003, confirmam esta reduzida chance de vitória dos partidos de esquerda e dos movimentos sociais nas ações no STF.

os magistrados não ficariam imunes à mobilização social em torno da defesa dos direitos e interesses. Os novos mecanismos de acesso à justiça permitiriam um meio para *reconstituição do tecido da sociabilidade*. Seguindo o pensamento de Ricardo Lobo Torres, os autores afirmaram:

“(...) A judicialização da política, entre nós, longe de enfraquecer o sistema dos partidos, em especial os da esquerda e da oposição, tende a reforçá-lo, na medida em que propicia – é verdade que no campo predominantemente do direito e dos seus procedimentos – uma conexão entre a democracia representativa e a participativa, para o que concorrem as ações públicas, em que a cidadania se encontra legitimada para deflagrar o processo judicial contra as instâncias do poder (1999: 43).”

No extremo oposto desta interpretação, encontra-se o trabalho de Calos Alberto Colombo (*apud* HALIS, 2004: 15). Em seu estudo sobre as decisões do Supremo, Colombo observa um forte condicionamento dos padrões decisórios de acordo com os papéis sociais desempenhados pelas partes no processo. Os trabalhadores ou partidos de esquerda apresentariam uma chance reduzida de lograr êxito nas suas ações, ao passo que associações de magistrados, ou o governo federal, teriam uma grande possibilidade de vitória. Haveria, segundo o autor, indícios de um *forte alinhamento das decisões do Supremo Tribunal Federal às políticas de ajuste fiscal impostas aos estados e à União por organismos internacionais como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial*.

Ao contrário de enxergar na sua atuação a consolidação do papel de guardião dos direitos fundamentais, Colombo defende que o STF se mostra omissos na sua proteção, principalmente em temas importantes para a maior distribuição de renda e do poder político. O aumento do uso de ADINS pelo bloco político minoritário converteria o tribunal no espaço político privilegiado para a decisão de importantes questões nacionais, todavia suas decisões serviriam para dar suporte à implementação de reformas neoliberais no Estado, em detrimento do ordenamento democrático-constitucional.

As divergências mostram a dificuldade de interpretar as mudanças constitucionais projetadas para transformar o Judiciário e suas práticas. Toda inovação dependerá sempre da maneira como o conjunto de operadores do direito e, principalmente, os agentes centrais de

cada instituição incorporam e reagem às mudanças. Os reflexos de uma constituição democrática e da ampliação da percepção pública sobre o seu papel social não significam uma verdadeira transformação. As continuidades encontradas na formação jurídica, no corpo de magistrados, promotores e advogados e nas suas tradições repercutem claramente sobre a inserção do seu papel dentro da democracia.

Outro exemplo desta situação pode ser verificado no novo papel do Ministério Público. Até a Constituição de 1988, os promotores e procuradores ligavam-se diretamente ao Executivo e concentravam atribuições de acusador (na esfera penal), fiscal da lei (em ações judiciais diversas) e de órgão de assessoria e representação judicial do Estado. Tal espectro de atribuições envolvia uma confusão entre a defesa judicial de órgãos públicos e a defesa ampla da lei. Seguia-se uma tradição de competência restrita para os promotores, distante da defesa de interesses coletivos ou direitos difusos. Um lento processo de modificação, que incluiu a forte articulação interna e a realização de lobbies na constituinte, levou ao estabelecimento de novas funções para os membros do MP que passou a incorporar atribuições, como a proteção do meio ambiente, da probidade administrativa e do consumidor (ARANTES, 2002; SILVA, 2001).

A nova postura de uma parcela do Ministério Público repercute sobre o Judiciário, na medida em que transforma os juizes em canais de expressão de importantes demandas relacionadas direitos e interesses coletivos e difusos, com a saúde pública e a educação. A forma de atuação judicial desenvolvida nesse contexto se insere como um requisito essencial do processo de afirmação da democracia. Não obstante, a alteração do perfil de atuação dos promotores não ocorre de modo homogêneo.

Catia Silva (2001: 163-164) em seu estudo sobre o Ministério Público paulista observa que a considerável independência funcional e a abrangência da legislação repercutem de maneiras diversas dentro da instituição. Duas formas diferentes de encarar a atuação profissional definiriam um *promotor de fato* e outro de *gabinete*. No primeiro caso, há uma tendência ao alargamento das suas funções para além da esfera jurídica, fazendo com que os promotores se enxerguem como *verdadeiros articuladores políticos nas comunidades em que trabalham*. No segundo caso, os promotores mantêm sua atuação nas fronteiras da esfera

jurídica, priorizando o trabalho processual. Os contornos fluidos das atribuições promotores e as clivagens dentro da instituição introduziriam um considerável grau de imprevisibilidade.

A reivindicação do MP por um papel de *guardião da sociedade* embute uma compreensão negativa sobre a representação política no Brasil. Na concepção dos promotores, seria seu dever *preencher um vácuo* político e social para corrigir os rumos do Estado e expressar os interesses dos cidadãos (SILVA, 2001:163-165). No espaço deixado pelas instituições, caberia ao MP levar as demandas sociais consideradas mais relevantes ao Judiciário, diante da descrença na capacidade dos outros agentes para tornar efetivos os direitos formalmente estabelecidos (ARANTES, 2002:132).

As iniciativas dos promotores, inspirados pelo desejo de transformação política do país, podem acarretar modificações saudáveis nas práticas dos agentes públicos, como o maior respeito às leis e à Constituição. No entanto, merece discussão como se pode pensar o fortalecimento das instituições democráticas através da substituição das forças sociais e da participação popular pela atuação individual de promotores ou procuradores. Tratam-se de instituições fechadas, com procedimentos internos pouco transparentes e com mecanismos de controle interno (ou externo) frágeis.

Como se percebe em toda esta discussão sobre as transformações do Judiciário no contexto democrático, não há caminho único para a construção de um novo papel para juízes ou promotores. A sua reforma envolve modificações constitucionais e legislativas, mas exigem também a mudança dos sistemas de recrutamento e seleção dos seus corpos, bem como do ensino jurídico ministrado aos bacharéis brasileiros.

O maior desafio será preservar as conquistas de uma longa luta para afirmação de um Judiciário independente e de uma magistratura profissional, rompendo com as estruturas ideológicas que sempre o mantiveram de costas para os grandes problemas da população brasileira. Apesar da promulgação da Reforma do Judiciário em 2004, a verdadeira reforma ainda está por vir.

CAPÍTULO 02

ENSINO DO DIREITO, TEORIA JURÍDICA E MAGISTRATURA

2.1. NOTAS PARA UM ITINERÁRIO DOUTRINÁRIO

A opção brasileira pela codificação e pela intensa elaboração legislativa liga seu sistema jurídico à tradição continental européia. Em Portugal, há muito já se havia consolidado o hábito de organizar extensas leis, agrupadas na forma de Ordenações. A vigência destas normas se estendia por todo o território português e suas colônias, sem grandes discrepâncias entre as diversas regiões. Com muitos séculos de antecedência, Portugal realizou sua unificação nacional e sofreu menos com os conflitos étnicos e culturais presentes no restante da Europa (FAORO, 1984).

As raízes do direito europeu fixaram-se durante as grandes mudanças ocorridas através do direito canônico por volta do século XII. Neste período, a Igreja Católica elaborou o seu corpo de leis canônicas sob o influxo dos movimentos de centralização política e da busca pela racionalização jurídica. O direito romano passou a contar com enorme prestígio e ganhou a condição de conteúdo fundamental das universidades e da formação jurídica (DAVID, 1988: 30-33). Sua organização e estrutura lançaram as bases normativas do absolutismo e funcionaram como um divisor de águas para a definição da forma do direito moderno ocidental.

Na esteira das mudanças trazidas pelo direito canônico, a Igreja Católica reordenou seu sistema probatório, o que repercutiu também nas instituições judiciais leigas. A adoção por Portugal de um modelo inquisitorial de busca da verdade, nos moldes daqueles utilizados pelos tribunais religiosos, importou na concentração dos procedimentos judiciais

nas mãos de agentes estatais. Toda a coleta de provas, como a oitiva de testemunhas ou depoimento dos envolvidos, dava-se através de audiências individuais com as partes e através, também, da redução dos relatos em termos escritos. Os procedimentos tornavam-se cada vez mais específicos e dependiam da assistência de diversos tipos de auxiliares, como meirinhos ou escrivões. Não ocorriam debates abertos e o contato dos magistrados com o caso se realizava por intermédio da documentação nos autos, num processo que se prolongava pelo tempo (LOPES, 1996).

O Brasil recepcionou, após a Independência, as normas e a sistemática elaborada ainda no período colonial, mas desde os primeiros anos de monarquia seguiu as influências do iluminismo francês e adotou o legado das revoluções liberais. Sem perder a sua ligação com a tradição do direito continental, tratou de elaborar uma Constituição *moderna*, incorporou ao seu texto a garantia das liberdades fundamentais e previu a elaboração rápida de um código civil e um criminal¹.

Em meio às discussões sobre a construção do novo país, debatia-se a necessidade de criar instituições de ensino capazes de assegurar a independência política brasileira. Entre a possibilidade de ampliar a educação básica ou concentrar recursos na formação superior, optou-se pela implantação de dois cursos de direito, em São Paulo e em Olinda (XAVIER, 1980).

Sem entrar na discussão do processo que gerou tal escolha, vale observar a posição estratégica das duas instituições. As suas disciplinas, a sua organização e o seu quadro de professores mereceram controle direto da monarquia, que pretendeu formar bacharéis dotados de uma formação humanística (VENANCIO FILHO, 1982).

Num contexto de consolidação da independência nacional, mostrava-se premente elaborar uma doutrina política nacional destinada a assegurar maior unidade à elite de bacharéis, mesmo que isso significasse importar e adaptar os ideais liberais europeus (FALCÃO apud JUNQUEIRA, 1993: 19). A vida acadêmica dos estudantes era marcada pela carência de professores, sempre ausentes da sala de aula. Os docentes dedicavam pouca ou nenhuma atenção ao conhecimento destinado aos ofícios concretos da advocacia e da

¹ O art.179, XVIII, da Constituição de 1824 previa: “Organizar-se-há quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade”.

magistratura. O ensino resumia-se, na maioria do tempo, à exposição superficial das grandes doutrinas jurídicas e políticas europeias (VENÂNCIO FILHO, 1982).

Tal situação não resultava em maior conflito em relação ao papel esperado para os bacharéis egressos do curso de direito. A verdadeira função destes cursos consistia em garantir maior coesão na formação de uma elite nacional, de modo semelhante ao ocorrido em Portugal através da Universidade de Coimbra.

Influenciado pelos ideais liberais franceses, o Brasil construiu a ideologia do corpo jurídico sob a crença da superioridade racional das codificações e das constituições. Na França, o movimento codificador daria origem no início do século XIX ao código civil, conhecido como código napoleônico, ao mesmo tempo em que se consolidava a doutrina da Escola de Exegese nos cursos de direito franceses. Aos poucos, e com forte apoio do próprio Napoleão, estabeleceu-se como pensamento dominante nos meios jurídicos franceses a idéia de que o magistrado devia reduzir o seu esforço interpretativo ao mero ato de aplicação do código à realidade fática. Limitavam-se as possibilidades de expansão do significado das normas ou da aplicação analógica em casos semelhantes, pois isso significaria uma invasão judicial na competência do Legislativo, ou seja, uma violação ao princípio da separação de poderes (BOBBIO, 1995).

O civilismo francês refletia-se numa magistratura frágil, com poder extremamente limitado em relação ao Legislativo e ao Executivo e profundamente envolvida com a burocracia estatal. Seu papel central consistia em assegurar a certeza das relações jurídicas e a manutenção da ordem social, numa estreita ligação ao ideário liberal do *laissez faire*. Não dizia respeito aos juizes a concretização dos fundamentos constitucionais da República ou dos direitos formalmente consagrados, cuja responsabilidade cabia aos legisladores e ao Executivo².

Na realidade brasileira, a influência francesa acarretou a adesão aos postulados da Escola de Exegese. Sobre suas idéias consolidaram-se as bases teóricas e ideológicas para uma magistratura liberal, mas estreitamente vinculada e dependente dos processos políticos ocorridos à margem do direito. A tradição do civilismo continuou fortemente arraigada na

² A França até hoje rejeita a possibilidade de um controle de constitucionalidade das leis realizado exclusivamente no âmbito judicial (CAPPELLETTI, 1984: 94-95)

formação jurídica dos bacharéis, especialmente enquanto predominou o desprezo à formação prática, característica dos cursos de direito no Império e na primeira metade do século XX.

As críticas ao despreparo dos bacharéis para as questões práticas das profissões jurídicas acompanham os cursos de direito em toda a sua história. Pode-se, todavia, destacar que, no Brasil, a Era Vargas representou um início de transformação da orientação dos cursos jurídicos. As reformas na legislação durante o Estado Novo foram seguidas por mudanças no ensino com o claro e específico objetivo de preparar o país para as transformações econômicas em curso.

O grande esforço consistia em oferecer aos bacharéis uma formação mais pragmática, destinada às demandas do mercado, menos vinculada à política e às doutrinas filosóficas. O modelo de formação técnica seguirá com força crescente até o regime militar, que produziu uma ampla reforma universitária inspirada, em grande medida, por este objetivo (JUNQUEIRA, 1993).

No campo teórico, a maior ênfase no ensino técnico representou a ascensão do positivismo jurídico³ como corrente predominante dentro da formação jurídica brasileira. Suas idéias apresentaram a marca de um esforço de *modernização* do direito e das pretensões de racionalização e rigor técnico-científico. Hans Kelsen (1994), o maior expoente do positivismo jurídico, pertencia ao movimento do positivismo lógico e pretendia contribuir para a conversão do direito numa *ciência moderna*, afastando-o, dessa forma, *da irracionalidade e da incerteza* jusnaturalista. Para o autor, havia a necessidade de se elaborar uma teoria capaz de definir com clareza um objeto passível de análise científica. Tal objeto não poderia gerar confusão com as demais ciências, nem penetrar em áreas não sujeitas ao rigor metodológico.

Na Teoria Pura do Direito (1994), Kelsen defendia que apenas a norma jurídica se prestava a este papel. A norma posta, promulgada pela autoridade competente, claramente colocada no mundo jurídico, seria o objeto do direito. O jurista teria que afastar os fatores que pudessem interferir na interpretação da norma, tais como valores ou condições econômicas, e permanecer epistemologicamente neutro. Isto somente seria possível com a distinção entre

³ Essa expressão não deve ser confundida com o positivismo filosófico, não obstante certa ligação ocorrida no passado. O juspositivismo origina-se da locução direito positivo contraposta ao direito natural. Toda a tradição do pensamento jurídico ocidental foi dominada por esta distinção (BOBBIO, 1995: 15).

norma jurídica e proposição jurídica. A norma em si possuiria um caráter prescritivo, enquanto as proposições de estudiosos uma natureza descritiva. Nesse sentido, não haveria norma falsa ou verdadeira, mas válida ou inválida. A falsidade ou a verdade seria atributo de uma descrição menos ou mais fiel das normas.

Os aspectos políticos, morais ou históricos envolveriam problemas sobre fundamentação, externos a ciência preconizada por Kelsen. O direito não poderia buscar em outras ciências as suas condições de existência, sob pena de se desnaturar. Não se trata de negar a existência de aspectos sociológicos ou políticos condicionantes do fenômeno jurídico, mas, sim, de delimitar claramente a área de cada campo. A decisão judicial deveria nascer de um processo racional e reprodutível de análise dos fatos trazidos ao juiz e da aplicação da norma jurídica ao caso concreto.

Adaptavam-se as concepções da lógica formal matemática para defender um procedimento de subsunção do fato à norma baseado na aplicação de juízos dedutivos. O esforço teórico metodológico de depuração do direito das *questões externas* ao seu campo, permitiria construir uma estrutura argumentativa dotada de maior certeza e confiabilidade. A grande segurança do método derivaria do próprio esforço do intérprete em se concentrar numa fundamentação *essencialmente jurídico-normativa*.

O fechamento do direito em uma teoria que fundamenta o sistema jurídico em si mesmo acarreta um sério problema para os bacharéis postos em situações em que a pretensão de completude do ordenamento jurídico e da aplicabilidade da lógica formal não permite responder às demandas trazidas à justiça. Ignora-se, assim, a forte presença de elementos *não-jurídicos* no processo de interpretação, muita vezes preponderantes para a definição da melhor decisão (SICHES *apud* PRADO, 1995). Além disso, as mudanças políticas, econômicas e sociais constantemente põem em evidência os limites da capacidade regulatória da legislação estatal e o seu déficit permanente perante a realidade (CAPPELLETI, 1993).

A ideologia corporativa nascida do liberalismo e das concepções técnico-formais do direito, como o positivismo kelseniano, parece chegar hoje ao seu ponto de saturação. O dogmatismo e formalismo, marcas mais profundas desta ideologia dentro da prática judicial, não oferecem aos juizes o arsenal teórico necessário para compreender o processo ao qual são submetidos diante dos novos desafios para o Judiciário (FARIA, 1994; WOLKNER, 1995; SOUTO e FALCÃO, 2002; SOUZA, 1993; SANTOS, 1989).

Forja-se uma visão ilusória sobre a *desconexão* da atividade judicante em relação aos sistemas político e econômico. O seu verdadeiro efeito consiste em prover uma falsa consciência sobre as reais relações estabelecidas durante os procedimentos judiciais (RUIVO, 1989: 72).

Sob a égide do positivismo jurídico, construíram-se as estruturas do modelo argumentativo por traz das decisões judiciais no Brasil. As transformações no Estado, particularmente no direito e no Judiciário, precisarão encontrar novas fórmulas para orientar o processo de fundamentação e legitimação das decisões judiciais. Em ambientes como os juizados especiais, a exigência de mudança aparece de modo mais intenso, por força do seu contato direto e crescente com os litígios do cotidiano. Sob eles recai a responsabilidade de ampliar o acesso do cidadão à justiça, concretizar direitos formalmente assegurados, experimentar novas formas de solução de litígios e, ao mesmo tempo, legitimar o Judiciário como ambiente para solução dos conflitos na sociedade.

A experimentação e inovação acarretam problemas, pois cabe ao juiz reconstruir o significado da juridicidade e expor publicamente nas suas decisões uma estrutura argumentativa capaz de ser considerada *fundamentada* (SOUTO e FALCÃO, 2002: 339). Em meio a uma grande quantidade de correntes teóricas, muitas vezes, o recurso aos procedimentos tradicionais derivados do positivismo pode representar a via mais fácil de legitimação de uma decisão. Mesmo quando tenta dar efetividade aos direitos através de uma interpretação incompatível uma visão dogmática, o magistrado pode acabar por recorrer a uma argumentação formalista como recurso último em face da necessidade da fundamentação racional.

Nas discussões sobre as reformas do Poder Judiciário, debate-se muito sobre as mudanças estruturais e normativas com o propósito de assegurar eficiência, velocidade e transparência. Todavia, uma transformação nas práticas dos magistrados brasileiros envolve necessariamente uma reconstrução do modelo de formação jurídica responsável pelo modo de pensar e agir dos operadores do direito no Brasil, além de uma consolidação de fórmulas teóricas capazes de orientá-los no seu ofício cotidiano.

Ao mesmo tempo, grandes reformas processuais podem esbarrar diretamente nas capacidades e habilidades dos agentes responsáveis pelo funcionamento do sistema. Isto remete a necessidade de conhecer quem são e como agem os magistrados brasileiros.

Desapego às formas, busca da conciliação, da oralidade, da simplicidade e da eficiência são aspectos que não têm relação exclusivamente com os mecanismos legais, mas dependem, fundamentalmente, das características e da formação daqueles que movem a máquina judicial.

2.2. TRANSFORMAÇÕES NO ESTADO E OS MODELOS TEÓRICOS

As discussões sobre as transformações do Estado e do papel do Judiciário mobilizam autores de destaque como: Habermas (1997), Cappelletti (1993, 1999) e Garapon (2001). Apesar de suas idéias apresentarem grandes divergências entre si, todos estes autores destacam as transformações trazidas pelo *Welfare State* como o motor das mudanças no direito e no Judiciário na segunda metade do século XX. A ruptura gradual com os pressupostos do Estado liberal, movida pela agitação e pela mobilização social acarretaria em uma reorganização de forças entre os poderes republicanos, em uma nova forma de intervenção estatal na realidade e, entre muitos aspectos, em um papel diferenciado para o Judiciário.

Jürgen Habermas, em *Direito e Democracia – entre Facticidade e Validade* (1997), observa a invasão do direito na sociabilidade e o deslocamento da centralidade dos poderes Executivo e Legislativo para o poder Judiciário. A constante conversão de políticas do Executivo em normas, que precisam acompanhar a velocidade dos processos econômicos, coloca o Judiciário numa posição de destaque como único intérprete autorizado da legalidade e da constitucionalidade. O Judiciário aproxima-se das temáticas políticas, dos projetos governamentais e da ação do Executivo, estes expressados sempre por normas. Cresce a penetração da ação estatal em esferas antes relegadas ao domínio do interesse privado, refletindo uma maior presença do direito e de seus operadores nas relações sociais. Em via oposta, infiltra-se o direito com considerações sobre ética e justiça social, fato novo ante a tradição liberal dominante até então.

O direito caminha, assim, de um caráter negativo, limitador de ofensas à autonomia privada, fundado em fórmulas previamente consolidadas no passado, para um

caráter prospectivo, de maior intervenção na sociabilidade e voltado para o futuro (CAPPELLETTI, 1993). Outros aspectos, no entanto, ampliam o papel exigido do direito. Crescem em número e em complexidade as relações reguladas, aceleram-se os processos de transformação social, aumenta a quantidade de lacunas na atividade legislativa, tudo isso acompanhado de uma crescente busca por soluções judiciais para os litígios.

As garantias liberais asseguradas ao exercício da magistratura e a composição de um corpo autônomo voltado à solução de conflitos mostram agora os seus frutos. A relativa independência para julgar e o amparo em textos constitucionais amplos permitem decisões com um espectro cada vez maior. Na ausência de instrumentos legais explícitos, os juízes passam a trazer para si a responsabilidade pela aplicação de princípios constitucionais abstratos aos casos concretos. Trata-se de uma confluência de diversos elementos refletindo-se em um Judiciário maior, mais atuante e com mais poder.

A resposta ao aumento das demandas dirigidas ao Judiciário ocorreu *pari passu* ao fortalecimento do direito constitucional e do desenvolvimento de novos fundamentos teóricos capazes de sustentar uma hermenêutica voltada à aplicação imediata das normas constitucionais. Um dos grandes desafios, neste aspecto, consiste em conciliar as formas de representação política e de divisão de poderes clássica com as exigências de regulação e produção legislativa atual.

A ampliação inegável do poder criativo dos magistrados na interpretação legal e constitucional, não significa, necessariamente, a presença do arbítrio ou o *fim da democracia*. As manifestações judiciais pressupõem da presença de partes em conflito num processo, em debate de posições, ou seja, são precedidas pela participação de interesses de grupos e indivíduos que de algum modo clamam pela regulação de seus problemas. Contudo, não há como garantir ainda que as práticas judiciais se revelem realmente compatíveis com o jogo democrático. A reconstrução destas práticas consiste num dos grandes desafios para qualquer reforma do Judiciário.

2.3. EM BUSCA DOS EVENTOS DA VIDA – RETORNO AOS VALORES

Para compreender melhor a inserção das teorias jurídicas nas transformações do Judiciário, vale abordar brevemente alguns aspectos da evolução da atuação da Corte Constitucional alemã e do modelo teórico aplicado predominantemente nos casos de sua alçada. A grande influência que esta Instituição exerce sobre os tribunais de todo o mundo e, principalmente, sobre a interpretação dos direitos fundamentais no âmbito da União Européia, justifica o destaque para a sua jurisprudência.

A presença pacífica e reiterada de uma orientação para a chamada jurisprudência de valoração (ou jurisprudência dos valores) na Corte Constitucional da Alemanha expressa um tipo de caminho adotado dentro da atividade judicial responsável pela maior legitimação da interação dos tribunais com as grandes questões sociais e éticas de seu país.

Os primeiros passos da mudança originaram-se no pensamento de Rudolf von Ihering, ainda no século XIX, e desenvolveram-se fortemente com a obra de Philipp Heck. Sob forte influência de Ihering, Heck criticava a limitação do trabalho do juiz à mera subsunção de fatos aos conceitos jurídicos e a idéia de direito como um sistema fechado, hermético. Defendia a apreciação da *ação do direito sobre a vida, tal como ela se realiza nas decisões judiciais*. Em sua teoria, conhecida como jurisprudência dos interesses, afirmava que as leis resultavam *dos interesses de ordem material, nacional, religiosa e ética que, em cada comunidade jurídica, se contrapõem uns aos outros e lutam pelo seu reconhecimento* (HECK apud LARENZ, 1997: 64-65).

Para proferir uma decisão, o juiz necessita conhecer os interesses reais motivadores da criação da lei que rege o litígio. Estes interesses expressariam, na verdade, forças sociais de onde adviria a causa da ação legislativa. A ordenação dos interesses, em luta, entre si, exige a concepção de uma ordem a ser promovida pelo legislador e determinada por juízos valorativos.

Nas palavras de Karl Larenz:

“[A jurisprudência dos interesses] revolucionou efectivamente a aplicação do Direito, pois veio a substituir progressivamente o método de uma subsunção nos rígidos conceitos legislativos, fundamentada tão-somente em termos lógico-formais, pelo juízo de ponderação de uma situação de facto complexa, bem como de uma avaliação dos interesses em jogo, de harmonia com os critérios de valoração próprios da ordem jurídica (...) A jurisprudência dos tribunais veio-se abrindo progressivamente aos eventos da vida, tornando-se metodicamente mais consciente, mais livre e mais diferenciada (1997: 77).”

A obra de Heck, infiltrada na formação acadêmica do pensamento jurídico alemão, permitiu, segundo Karl Larenz, um novo horizonte ao Judiciário. Propagou-se dentro do corpo de juristas uma tendência à permeabilidade a fatores *externos ao direito*, aos aspectos econômicos, aos valores em jogo nas demandas judiciais e, fundamentalmente, ao próprio questionamento da abrangência e validade das normas produzidas pelo Legislativo. Com a responsabilidade de sopesar juízos de valor e as causas da criação de normas, em meio a forças sociais em litígio, caminhou-se para uma ampliação do poder do juiz, que nem sempre consegue perceber claramente o conjunto das condicionantes históricas daquele evento.

A parte crítica desse fenômeno se situa na dificuldade em separar a compreensão dos interesses em jogo da aplicação de juízos de valor próprios do julgador. Os desdobramentos da *jurisprudência dos interesses*⁴ de Heck formaram o modelo hoje predominante na Corte Constitucional alemã chamado de *jurisprudência dos valores*. A crítica ao *legalismo* e às abstrações conceituais progrediram para a consolidação de uma *compreensão da norma jurídica como prescrição de um padrão avaliativo para apreciação de casos concretos, o qual se pode fazer remontar a juízos de valor esclarecedores do sentido normativo* (GUERRA FILHO, 2000: 107). Neste paradigma, caberia aos tribunais concretizar, resguardar e mesmo revelar o sentido dos valores positivados no texto constitucional.

As Constituições, por sua generalidade e abrangência, permaneceriam em constante atualização, num processo de adaptação à realidade desenvolvido pelos

⁴ Karl Larenz considera que a obra de François Géný, *Méthode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif*, teve na França o mesmo efeito libertador do pensamento formalista e positivista legalista, não obstante as diferenças entre suas teorias e a *jurisprudência dos interesses* (1997: 69).

magistrados. Este papel não se restringiria à Alemanha sob a influência da Corte Constitucional e da jurisprudência dos valores. Um grande número de teóricos, segundo Paulo Bonavides (1993), trilharam os caminhos abertos pela crítica generalizada ao positivismo e pela busca de uma concepção *material* de Constituição. O crescimento da importância das constituições e de seus interpretes autorizados propaga-se como um fenômeno bastante amplo no mundo ocidental, destacadamente com a fixação gradual de fundamentos jurídicos internacionais na esfera da União Européia.

Não se pode esquecer, contudo, que a atribuição de um papel *concretizador* dos direitos constitucionais aos tribunais pode representar um risco à democracia. Para Lord Devlin (*apud* CAPPELLETTI, 1993: 93) a criação jurisprudencial do direito ou sua materialização careceria de legitimidade democrática, pois, entre várias críticas possíveis, quanto mais independentes os juizes, menor a necessidade de prestar contas das suas decisões. Tal crítica, porém, não diminui as convicções de autores como Garapon (2001) e Cappelletti (1993; 1988), em relação à capacidade dos magistrados de ampliar a materialidade dos direitos, especialmente os direitos sociais⁵.

No Brasil, a partir da democratização e da Constituição de 1988, acompanhou-se um processo de embate entre os poderes da República, em que o Judiciário surge com um papel diferente daquele historicamente registrado. As discussões em torno das decisões do Supremo Tribunal Federal, ou mesmo de juizes de primeiro grau, acerca da aplicação de princípios constitucionais ganham relevo ao transparecer a capacidade de definir a aplicação ou não de leis e projetos do Legislativo e do Executivo.

Por outro lado, a expansão do acesso aos recursos judiciais destinadas à defesa dos direitos, como no caso dos juizados especiais, ampliou a importância do direito com uma referência constante para as relações da vida social (VIANNA *et al.*, 1999). A maior facilidade para encontrar uma resposta judicial para os litígios pode contribuir para forjar a percepção dos indivíduos como portadores de direitos. O sucesso ou o insucesso nas suas demandas funciona, em certa medida, como um propagador dos limites e dos conteúdos concretos do direito para os cidadãos. Longe das grandes questões constitucionais das cortes superiores, magistrados nos juizados se vêem obrigados a atualizar através da sua atuação o

⁵ No Brasil compartilham essa visão otimista autores como Vianna *et al.* (1999), Bonavides (1993), Campilongo (1994). De modo menos otimista seguem Koerner (2002b), Colombo (*apud* HALIS, 2004); Pacheco (2004).

projeto teórico de retorno aos valores e aos eventos da vida, aproximando o sentimento de justiça do *individuo comum*, titular dos interesses em disputa.

Para Garapon (2001) um novo modelo de direito e de democracia estaria nascendo, superando o direito formal do Estado liberal e o material do Estado provedor. A democracia transformar-se-ia pelas mãos do direito. O juiz teria uma nova possibilidade de julgar com base em *princípios superiores*, como os da Constituição e dos tratados internacionais. O caráter incompleto e amplo destes textos impõe a exigência de se explicitar o verdadeiro sentido de suas disposições. O ofício desses magistrados não se restringe à aplicação da lei, mas, acima de tudo, verificar sua conformidade com um *direito superior*. Garapon cita Rousseau para expressar a dimensão desse poder, idéia esta sintetizada na premissa de que *o juiz pode tudo impedir* (2001: 180).

A discórdia, a discussão e a multiplicidade de opiniões comporiam uma dinâmica inerente ao funcionamento da justiça e da democracia, na visão de Garapon (2001). O Judiciário não poderia ser visto como um corpo monolítico, homogêneo, coeso o suficiente para oferecer um simples *espetáculo da discussão*. O direito, por sua vez, não se resumiria a um corpo de regras, mas, sobretudo, deveria ser encarado como um conjunto de princípios. Dessa forma, sobressai, no autor, a concepção de um direito aberto e em construção permanente, através do debate mediado pelos juízes ou por outros foros de jurisdição do Estado.

“Não se trata apenas de uma nova maneira de secretar o direito: é o próprio critério de justiça que evoluiu para uma forma mais procedimental (...) [grifo meu] Não se trata mais de uma injunção abstrata imposta de fora, mas da homologação, pelo juiz, de uma decisão cujo conteúdo moral foi ditado pelas próprias partes (GARAPON, 2001: 237).”

A certeza e o critério de correção da decisão não nasceriam, sob esta ótica, do rigor metodológico e da clareza racional dos mecanismos de construção da sentença. A legitimidade das decisões judiciais decorreria da capacidade do judiciário de se firmar como um *locus* de intermediação e construção das normas aplicáveis ao caso concreto. O sucesso da experiência dos juizados e a busca cada vez maior das pessoas pelos seus serviços podem validar tal tese. O presente estudo permitiu perceber nas sentenças nos juizados uma

construção simplificada e oral, elaborada em meio a uma dinâmica processual que amplia o contato dos magistrados com os problemas das partes ao mesmo tempo em que se fortalece a necessidade de ouvir suas falas.

Contudo, mais do que uma mera realização dos objetivos legais, os magistrados dos juizados perceberam, de modo consciente ou não, que mais importante do que o rigor conceitual é a confiança dos cidadãos no processo e no ambiente em que eles se encontram envolvidos. A grande incidência de soluções através de acordo reforça esta idéia, pois na maioria destas conciliações nem mesmo se necessita da intervenção de um mediador ou de alguma forma de debate. A simples presença dos litigantes naquele ambiente canaliza o processo de negociação e a chegada a um ponto comum.

Nesse novo processo de construção do direito destaca-se, de um lado, o poder dos juizes e, de outro, a exigência da formação do direito em um ambiente de encontro entre múltiplas visões. O Judiciário continua preso à provocação das partes, estando proibido de tomar a iniciativa para agir, o que vincula seu poder a uma essencial participação de grupos, de indivíduos e de posições diversas no processo de elaboração das decisões. Não se trata apenas de uma usurpação de poderes pelos juizes, mas da gestação de um direito necessariamente mais aberto à diversidade da realidade e às condicionantes econômicas, políticas e sociais. Não obstante, as sentenças nascidas destas orientações também exigem a elaboração de um modelo capaz de dotar os argumentos necessários à sua justificação de sustentação racional.

Faz algumas décadas que assistimos a uma reação que, sem chegar a ser um retorno ao direito natural, ao modo próprio dos séculos XVII e XVIII, ainda assim confia ao juiz a missão de buscar, para cada litígio particular, uma solução eqüitativa e razoável, pedindo-lhe ao mesmo tempo que permaneça, para consegui-lo, dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito. Mas é-lhe permitido para realizar a síntese buscada entre a eqüidade e a lei tornar esta mais flexível graças à intervenção crescente das regras de direito não escritas, representadas pelos princípios gerais do direito e pelo fato de se levar em consideração os tópicos jurídicos. Esta nova concepção acresce a importância do direito pretoriano fazendo do juiz o auxiliar e o complemento indispensável do legislador: inevitavelmente, ela aproxima a concepção continental do direito da

concepção anglo-saxã, regida pela tradição do common law (PERELMAN, 2000: 185).

A complexidade da realidade, a velocidade das transformações e a ampliação dos pleitos trazidos ao Judiciário exigem um esforço intenso para manter o sistema jurídico vivo, em adaptação, e ainda resguardar sua unidade e estruturas próprias. Seguindo esta análise, os operadores do direito precisam superar um paradigma dogmático formalista de apego à lei para reconstruir seus códigos de acordo com as novas expectativas geradas em torno de sua atuação, especialmente pela busca de uma justiça menos formalista e guiada por concepções de *justiça material* (FARIA, 1994).

O jurista, orientado pelas preocupações de realização de justiça social ou de concretização dos programas constitucionais, não abdica de manter as regras e modelos de seu campo.

2.4. EM BUSCA DE UM MODELO

A capacidade dos juristas de reelaborar seus modelos de análise revela-se na consolidação de orientações teóricas nos diversos tribunais em torno do mundo. Através dessas fórmulas, a comunidade jurídica reconstrói a realidade observada, guia o processo de decisão e fundamenta as soluções dos litígios. O exemplo da formação da jurisprudência dos valores na Alemanha, como desdobramento da jurisprudência dos interesses ilustra bem a importância desses parâmetros cognitivos. Para Karl Larenz,

“Ao exortar o juiz a aplicar os juízos de valor contidos na lei com vista ao caso julgando, a Jurisprudência dos interesses (...) teve uma actuação libertadora e fecunda sobre uma geração de juristas educada no pensamento formalista e no estrito positivismo legalista (...) na medida em que aconselhava tal processo para preencher lacunas do direito, desenvolvendo o direito em harmonia com as exigências da vida (1997: 69-70).”

A maior parte das teorias contemporâneas é derivada ou estimulada por concepções associadas ao maior poder do juiz em definir a solução razoável e justa para o caso concreto. Autoriza-se a incidência de fatores que vão além da mera exegese legal, ressaltando os aspectos políticos, psicológicos, sociais, ideológicos e econômicos capazes de mobilizar os magistrados. Compreende-se o processo decisório como algo muito mais complexo do que a lógica formal positivista pretendia definir.

Num quadro geral de reação ao positivismo, de enfraquecimento nos meios jurídicos das suas bases ideológicas liberais, surgiram diversas teorias ligadas a um mesmo conjunto de objetivos. Paulo Bonavides (1993: 413) considera a *tópica jurídica* o grande tronco de onde deriva o esforço para reconciliar, *mediante fundamentação dialética mais persuasiva, o direito legislado com a realidade positiva e circundante, criando pelas vias retóricas, argumentativas e consensuais, a maneira mais aderente à 'praxis' e às subjacências sociais (...)*.

O grande responsável pelo desenvolvimento da *tópica jurídica* foi Theodor Viehweg (*apud* SANTOS, 1988; LARENZ, 1997; BONAVIDES, 1993). Inspirado no raciocínio dialético retórico de Aristóteles, o autor elaborou uma teoria da interpretação jurídica que apresentaria como fundamento os pontos de vista ou opiniões geralmente aceitos, os *topoi* ou tópicos (SANTOS, 1988: 6-7). Os métodos de interpretação não se prestariam mais a *encontrar* a verdade sobre o direito ou o sentido unívoco de uma lei. O discurso jurídico posto nas decisões seguiria uma estrutura argumentativa cujo objetivo seria encontrar uma solução razoável para o caso objetivo.

Os tópicos forneceriam um conjunto de argumentos com relativa aceitação por aquelas pessoas ligadas ao caso concreto, direta ou indiretamente, e para os intérpretes. Sobre este consenso, se estabeleceriam as bases de uma discussão que analisaria os litígios sob os mais diversos ângulos. Nenhum tópico apresentaria valor por si ou fora do seu contexto. A maior ou menor importância de uma concepção dependeria sempre da relação feita pelas pessoas ao evento real em debate judicial (LARENZ, 1997: 201-203; BONAVIDES, 1993: 405-406).

Buscar-se-ia, acima de tudo, a adesão e o convencimento. Neste método não há hierarquias predefinidas para o processo de interpretação, cabendo a incidência de fatores

políticos, religiosos ou sociais para a construção do sentido da argumentação aplicada numa decisão. Não se ignoram as peculiaridades do pensamento jurídico, mas se inserem suas idéias dentro do contexto real de sua aplicação.

A mesma orientação retórico-argumentativa de busca pela solução justa para o caso concreto foi utilizada por Josef Esser (apud LARENZ, 1997; BONAVIDES, 1993; SOUSA, 1988) e Chaïm Perelman (1996; 1999; 2000). Para Esser, a sentença judicial representa a racionalização e a sistematização de uma decisão fundada em critérios de justiça independentes de uma direta vinculação com a lei. A fundamentação consistiria na explicitação de um método interpretativo e do procedimento de enquadramento do fato à norma, com o intuito de legitimar um julgamento perante a comunidade jurídica. A definição do magistrado sobre a decisão adequada a um caso específico ocorreria muito antes de qualquer reflexão sobre a interpretação legal, num processo íntimo condicionado por fatores extraleais.

Perelman (2000), por sua vez, considera a sentença judicial como uma construção argumentativa destinada a conseguir a adesão do *auditório* para o qual se dirige a decisão. O juiz procura uma solução considerada justa, a partir de uma lógica do razoável. Seu mérito não nasce da verdade de seus argumentos ou da certeza de um método de interpretação jurídica, mas da sua capacidade de conciliar o respeito ao direito e à justiça para um caso específico de maneira *aceitável*. Os argumentos de uma decisão não seriam arbitrários, pois contariam com o respaldo dos sentidos dados por um determinado público, num determinado momento.

A pretensão de aplicação da lógica formal utilizada na matemática para interpretar as leis resultaria num processo artificial e inviável. Segundo Perelman, a interpretação e a aplicação das normas não permitiriam a formulação de conclusões a partir dos métodos pregados pelo positivismo, pois a compreensão de uma decisão judicial se insere sempre no contexto de significados que envolve o magistrado e os litigantes. A racionalidade lógico-dedutiva do positivismo teria relegados aspectos essenciais do direito aos domínios da *irracionalidade*. Desta forma, Perelman pretende com sua lógica da argumentação resgatar o *status* de racionalidade antes negado a quem buscasse decisões justas.

A consolidação de uma tendência tópico-retórica dentro da teoria jurídica contemporânea mostra a convergência para modelos de orientação que dotem os magistrados de maior liberdade para julgar. A crise do modelo formalista-positivista abriu espaço para a

reconstrução da prática judicial, a partir de uma busca pela realização da justiça e da concretização de direitos. Contudo, a modificação de condutas dentro do campo jurídico depende de como seus agentes se desvinculam dos velhos modelos e conseguem aderir a uma *nova racionalidade* jurídica compatível com as expectativas lançadas ao Judiciário.

Isto leva a questionar os riscos do excesso de expectativas depositadas sobre os juízes. Uma liberdade maior para julgar e concretizar direitos constitucionais precisa ser acompanhada de concepções democráticas sobre o processo judicial e sobre a atuação concreta do juiz na sua relação com os envolvidos. Sem o debate efetivo de argumentos e a visão do caso concreto sob julgamento por múltiplos ângulos, não se realiza o imaginado processo dialético de construção retórico-argumentativa do direito.

A busca de um paradigma judicial capaz de captar mais fielmente os anseios de justiça e de realização dos ideais republicanos, não deve obscurecer o risco de uma visão tutelar sobre os direitos dos cidadãos. O Judiciário não pode funcionar como substituto para os processos políticos democráticos. A verdadeira democratização do Judiciário dependerá da reconstrução dos seus procedimentos. E isso somente acontecerá quando os magistrados conseguirem compreender com mais profundidade a real dimensão da sua função e de como ela de fato se desenvolve.

CAPÍTULO 03

OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA CIDADE DE SÃO PAULO

3.1. FUNCIONAMENTO E ORGANIZAÇÃO

Os juizados especiais são divididos em cíveis e criminais. Para compreender seu funcionamento no estado de São Paulo, é necessário distinguir duas situações: as unidades exclusivas dos juizados e as comarcas com competência cumulativa. Na maioria das cidades, não se justifica a instalação de um juizado independente com um magistrado designado exclusivamente para tratar das causas de sua competência. Nestes casos, um mesmo juiz acumula atribuições e julga tanto as ações relacionadas com a Lei 9.099/95 como todos os demais processos cíveis e criminais da sua jurisdição.

Na cidade de São Paulo, os juizados especiais cíveis funcionam de modo exclusivo, em prédios independentes ou dentro dos fóruns regionais. Isso significa que o juiz designado para uma unidade dos juizados cuida somente dos litígios regidos pelo procedimento especial da Lei 9.099/95, sem precisar, via de regra, atender a litígios estranhos à sua sistemática. No caso da matéria penal, a situação é diferente, pois existiam, até o final de 2004, apenas dois juizados especiais criminais independentes instalados na cidade de São Paulo.

A pesquisa concentrou o seu foco nos juizados especiais cíveis da capital que, por julgarem apenas as causas de sua competência exclusiva, permitem ao juiz lidar de

maneira constante com as inovações trazidas pela Lei 9.099/95. No total funcionavam, em 2004, 15 unidades dos juizados especiais cíveis espalhadas pelos fóruns regionais ou prédios próprios em todas as zonas da cidade. Vinculadas a essas unidades, funcionavam juizados anexos implantados nas instituições de ensino e no *Poupatempo*¹.

O atendimento nos juizados ocorre também através trailers, que permanecem estacionados em pontos da cidade para receber as reclamações e marcar as audiências. No dia designado, outro trailer estaciona no local para a realização das audiências. O projeto chama-se *juizado itinerante* e, na capital, vincula-se ao juizado especial cível central. Os dias de atendimento e o roteiro do juizado são previamente divulgados pelos meios de comunicação, mas sua estratégia de atração está em permanecer nas áreas de grande circulação de pessoas e maior visibilidade².

Os juizados fixos funcionam, na maioria, com pelo menos dois juizes, mas há casos, como o juizado especial cível central, em que atuam 12 magistrados. A existência dos juizados anexos instalados nas faculdades ou de um grande volume de demandas obriga a designação de um número maior de juizes, tendo em vista o aumento do número de processos e a necessidade de realizar audiências em mais de uma unidade.

Nas unidades anexas, normalmente permanece um juiz por dia que, dependendo do volume de trabalho exigido, alterna expedientes em diferentes locais. No total, atuam na cidade de São Paulo cerca de 48 juizes com designação exclusiva para os juizados. Há ainda 80 juizes com designação cumulativa, associando atribuições dentro e fora do sistema. No interior do estado existem apenas 5 juizes com designação exclusiva para os juizados e 572 com designação cumulativa. Seu número, contudo, varia permanentemente por força da circulação interna dentro das varas da capital, das remoções determinadas pelo TJ e da progressão funcional³.

¹ Programa do Governo do Estado destinado a reunir um grande número de serviços públicos num mesmo local. O Poupatempo de Itaquera funciona ao lado de uma grande estação de metrô e permite, entre outros serviços, retirar documentos, realizar reclamações trabalhistas e receber atendimento de órgãos públicos.

² Para as causas cíveis que não pertencem à competência dos juizados, existem também os Juizados Informais de Conciliação (JIC). Ao realizar o atendimento das pessoas que procuram os juizados especiais, o próprio funcionário faz uma triagem e direciona as reclamações para o JIC. Nestes casos, há apenas uma audiência, para a qual a parte contrária é convidada a comparecer. Se houver acordo, o juiz homologa seus termos, revestindo-o da força de uma decisão judicial. Em caso de insucesso, encerra-se o procedimento.

³ Os dados sobre as designações foram obtidos no Departamento da Magistratura (DEMA) do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os juizados chamavam-se originalmente de juizados de pequenas causas e seguiam a sistemática da Lei 7.244/84. Na sua vigência, os juizados atendiam apenas causas cíveis até 20 salários mínimos, de maneira simples e oral. Com a Constituição Federal⁴ de 1988, modificou-se a concepção dos juizados, estendendo sua atuação para as causas de até 40 salários mínimos e para as infrações penais de menor potencial ofensivo. A inovação incluiu a possibilidade de negociar com os réus uma espécie acordo que suspenderia o processo penal e evitaria uma condenação através do cumprimento de obrigações livremente aceitas. A crítica sobre a inadequação da expressão *pequenas causas* levou o constituinte a mudar sua designação para juizados especiais.

A Lei 9.099/95 regulamentou o art. 98 da Constituição Federal e deu nova forma aos juizados. Os agora chamados juizados especiais cíveis, em continuidade aos ideais do projeto anterior, seguiriam os mesmos princípios básicos: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação (penal)⁵. Na matéria cível, sua competência abrange: as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; a ação de despejo para uso próprio; as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente a 40 salários mínimos; as cobranças aos condôminos de quantias devidas ao condomínio; o ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; entre outros.

Como o critério básico de definição da competência vincula-se ao valor, os juizados acabam recebendo uma grande diversidade de causas com os mais diversos temas. Não obstante, a maior parte de seus processos envolve danos relacionados ao direito do consumidor, conflitos de vizinhança, acidentes de trânsito e cobrança de dívidas. Entre estes, os mais frequentes são os conflitos em torno das relações de consumo.

A assistência de advogado somente é obrigatória para causas acima de 20 salários mínimos. Até este valor, o interessado pode procurar o juizado pessoalmente e

⁴ Constituição Federal - Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

(...)

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004)

⁵ Como os juizados criminais não constituem objeto da presente pesquisa, tratarei apenas dos aspectos cíveis.

apresentar seu problema para um funcionário ou levar um termo escrito com o relato dos fatos e dos pedidos. Não há formas legais predefinidas para tais reclamações.

Como regra geral, somente pessoas físicas podem ingressar com ações nos juizados, mas desde o advento da Lei 9.841/99, a autorização estendeu-se para microempresas. Apesar da pequena ocorrência de empresas como autoras em processo nos juizados, sua presença desvirtua a concepção original de um tribunal para os litígios do *homem comum*.

Após receber a reclamação, marca-se uma primeira audiência de conciliação em que as partes comparecem exclusivamente para tentar encontrar uma solução negociada. Cabe ao conciliador a direção desta audiência e, caso haja acordo, o juiz togado realiza apenas a homologação dos seus termos. As estatísticas dos juizados do estado de São Paulo mostram que mais de 50% das causas se encerra nesta fase. Revela-se aí a grande importância do conciliador para a realização dos princípios que regem os juizados, como a celeridade e a simplicidade. Os dados abaixo ilustram bem tal fenômeno.

ACORDOS HOMOLOGADOS NOS JUIZADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO

	Acordo obtido pelo juiz		Acordo obtido pelo conciliador		Acordo extrajudicial		Total
1999	24.532	(29,16%)	45.726	(54,34%)	13.883	(16,50%)	84.141
2000	27.938	(27,55%)	55.399	(54,62%)	18.087	(17,83%)	101.424
2001	24.650	(25,28%)	51.650	(52,97%)	21.205	(21,75%)	97.505
2002	27.348	(22,12%)	65.777	(53,20%)	30.507	(24,68%)	123.632
2003	27.932	(21,72%)	67.902	(52,80%)	32.763	(25,48%)	128.597

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça - TJSP

Os conciliadores são, normalmente, estagiários ou bacharéis em direito que passam por um processo simplificado de seleção e iniciam imediatamente o seu trabalho. Não há remuneração para tal função. Os maiores atrativos residem no acúmulo das horas de *atividade complementar* exigidas para a conclusão do curso de direito e na pontuação conferida nos concursos públicos estaduais. O período mínimo para a obtenção do certificado de conclusão é de seis meses.

As orientações sobre como o conciliador deve se portar, como intervir para buscar um acordo e como redigir os termos vêm dos próprios funcionários do juizado ou do contato com outros conciliadores. Na maioria dos casos, não há qualquer treinamento formal sobre técnicas de conciliação e mediação ou sobre direito. O conciliador atua, na realidade, como um guia sobre como funciona o procedimento e como um redator dos termos do acordo. A rotina dos juizados revela que o acordo depende grandemente da disposição prévia dos envolvidos para solucionar amigavelmente o litígio.

Uma faceta tão importante dentro da dinâmica dos juizados certamente deveria merecer maior atenção do Judiciário paulista. Possivelmente, a presença de conciliadores com maior preparação para a função ampliaria o número de causas encerradas na audiência de conciliação, o que acarretaria uma redução do tempo médio dos processos.

Caso não haja sucesso no acordo, marca-se uma audiência de instrução e julgamento. Nesta audiência, ocorre o processo de coleta de provas, com a ouvida das testemunhas e depoimentos das partes, a apresentação da contestação do réu e o julgamento⁶. Os procedimentos sempre se iniciam com uma tentativa de conciliação e, em caso de fracasso, segue-se a instrução e a decisão. A intervenção conciliadora depende bastante das características pessoais de cada magistrado. Contudo, a observação das audiências revelou, entre os juízes, uma postura mais atuante em busca do acordo do que os conciliadores.

Na maioria das audiências, os magistrados proferem a sentença imediatamente após o término da instrução. Cumprem-se, assim, os princípios da celeridade, oralidade, simplicidade e concentração dos atos processuais previstos no modelo dos juizados. Apesar de a legislação prever um rito orientado por tais princípios, sempre se corre o risco de trazer as práticas das varas comuns para os juizados. O procedimento oral e concentrado numa audiência e o julgamento imediato acarretam grandes e difíceis mudanças culturais para os magistrados.

As partes podem recorrer para um Colégio Recursal, que é dividido em diversas turmas compostas por três juízes de primeiro grau, em sua maioria, participantes do próprio sistema dos juizados. O procedimento da Lei 9.099/95 foi pensado para restringir ao máximo as possibilidades recursais, criando barreiras para desestimulá-las. Apesar de existirem outros

⁶ A atuação do magistrado na audiência de instrução e julgamento será analisada com mais detalhes no capítulo 06, em que trato do processo de decisão nos juizados.

recursos⁷, na rotina dos juizados usa-se basicamente um recurso para atacar a sentença. A sua interposição dependerá do pagamento de curtas processuais e da contratação de advogado, ao mesmo tempo em que os efeitos da decisão não se suspendem.

O descumprimento de uma condenação ou de um acordo homologado pode acarretar a execução força das obrigações. Basta à parte comparecer ao juizado e solicitar execução contra o inadimplente para que o procedimento se inicie. A dificuldade nesta fase decorre da impossibilidade de encontrar os devedores e seus bens. O retorno subsequente aos juizados para dar prosseguimento à execução, em caso do desaparecimento do executado e da falta de patrimônio, muitas vezes acaba levando ao abandono do processo.

A leitura dos processos mostrou ser a execução uma das etapas mais difíceis para quem não conta com um advogado. Como seu desenvolvimento exige intimações, manifestações sobre as diligências do oficial de justiça, pedidos para que o juiz determine novas providências, a falta de conhecimento ou prática jurídica revela-se um obstáculo. Acaba restando aos funcionários realizar orientações sobre a melhor maneira de proceder. Nesse momento, ocorre também uma grande formalização dos procedimentos, retornando-se a uma sistemática semelhante à das varas cíveis.

Qualquer pretensão de aprimoramento do funcionamento dos juizados passa necessariamente pela análise e revisão de dois aspectos cruciais: o trabalho dos conciliadores e a execução. Sobre ele deveria recair um olhar cuidadoso da cúpula que administra o Judiciário de São Paulo.

⁷ A lei dos juizados especiais prevê, ainda, os *embargos declaratórios*, contra obscuridade, contradição, omissão ou dúvida dentro da decisão do juiz ou da turma. Outros recursos, como o *recurso extraordinário* (para o STF), ou *mandado de segurança*, são admitidos de maneira relativamente pacífica, em casos muito especiais nos juizados. Apesar de ser considerado uma ação, o mandado de segurança pode funcionar como uma espécie de recurso em situações não protegidas por recursos próprios.

3.2. SITUAÇÃO FUNCIONAL DOS JUÍZES NOS JUIZADOS

A carreira de juiz estadual começa em pequenas cidades, em que lhe compete julgar todo tipo de matéria. Na divisão da carreira, as comarcas são classificadas em entrâncias, correspondentes a degraus dentro da progressão funcional. Os municípios com baixa movimentação processual e vara única com competências cumuladas formam a base do sistema de ascensão, correspondendo à primeira entrância. Com a progressão, o magistrado para a segunda e para a terceira entrância, só então chegando à capital, considerada entrância especial.

Ao chegar a São Paulo, os juízes iniciam como *auxiliares da capital*, podendo atuar em qualquer vara da cidade, sem a proteção da inamovibilidade. Nas varas comuns, há um juiz titular, inamovível, e um auxiliar, livremente removido de acordo com as determinações do Tribunal de Justiça.

Os juizados especiais da cidade de São Paulo funcionam em unidades independentes, possuem juízes com designação exclusiva, apresentam quadro de funcionário específico, mas não possuem o mesmo enquadramento na estrutura do judiciário de uma vara cível ou criminal. Mesmo com uma movimentação processual superior à maioria das varas, os magistrados nos juizados não contam com a mesma estabilidade e segurança.

A situação recebeu crítica de alguns magistrados entrevistados, mas não parece gerar um desconforto generalizado. Pela avaliação de alguns juízes, isso pode garantir uma maior liberdade para designar apenas aqueles que apresentem um perfil conciliador, menos formalista e com forte adesão aos princípios que regem os juizados. De fato, nas conversas com os magistrados com participação na gestão do sistema, percebe-se que existe um processo informal de avaliação e seleção destinado a auxiliar nas designações realizadas pelo Tribunal. Cria-se uma alternativa não institucionalizada para fixar habilidades, modos de atuação e de julgamento relativamente semelhantes.

Tais procedimentos explicam, em parte, a existência de grande proximidade nas visões dos magistrados entrevistados acerca das características necessárias para atuar nos juizados e nas práticas cotidianas verificadas nas unidades pesquisadas. Contudo, a definição

de modelos e vocações segue um procedimento pouco claro, inseguro e extremamente dependente da boa vontade de quem comanda o Judiciário em cada período.

A pouca atratividade decorrente da instabilidade gera, contudo, uma situação paradoxalmente positiva. Como o juizado não garante maiores vantagens para a carreira do juiz, aumenta-se a chance de somente procurarem os juizados aqueles que realmente apreciam essa forma diferente de justiça.

A inexistência de uma definição clara do Judiciário Paulista sobre as habilidades específicas, o perfil de atuação, a política de designação, além da carência de um programa para treinamento e formação específico revelam, na concepção de Luciana Cunha (2004), a *não institucionalização* dos juizados especiais em São Paulo.

Sem varas próprias, os magistrados nos juizados se vêem obrigados a planejar sua progressão sempre para fora do sistema. Após dez anos de experiência dentro de uma prática informal e simplificada, a ascensão ocorrerá necessariamente para as varas cíveis, criminais, da fazenda pública etc. Quebra-se, assim, a continuidade das iniciativas, com a perda potencial do conhecimento construído em vários anos de vida nos juizados. A especificidade do rito processual e a natureza das causas julgadas durante esses anos acarretam, ainda, uma dificuldade na readaptação à nova colocação, num ambiente mais formal e com temáticas diferentes.

Não há garantias de que o investimento pessoal do magistrado no juizado o manterá na mesma unidade. Em qualquer momento, poderá ocorrer uma remoção para outras áreas para, por exemplo, para atender carências específicas de juizes em determinados fóruns.

3.3. O JUDICIÁRIO EM NÚMEROS

O acompanhamento do número de novas ações protocoladas no Judiciário Paulista entre 1994 e 2003 mostra uma tendência de aumento a cada ano. Com exceção dos anos de 2000 e 2001, verifica-se sempre uma elevação da procura da justiça em todas as suas varas.

Ao observar os dados disponíveis sobre os juizados a partir de 1999, percebe-se que estes crescem numa velocidade muito maior do que o conjunto do Judiciário. Enquanto o total de novos feitos distribuídos em São Paulo mostrou pequena variação negativa em 2000 e em 2001, nos juizados houve um incremento de 21,01% e 14,01% no número de novas ações protocoladas, nos mesmos anos.

A tendência manteve-se nos anos seguintes, com um aumento de 23,29% no ano de 2002 em relação ao ano anterior, enquanto o conjunto do Judiciário recebia 17,43% mais ações, no mesmo ano. Em 2003, a diferença acentua-se, com o juizado recebendo um número 92,59% maior de ações ao mesmo tempo em que a quantidade global de novos feitos no estado cresceu cerca de 12,96%.

A explicação para o aumento não parece estar associada à migração de causas das varas cíveis para os juizados especiais cíveis. Ao se observar o ano de 1999, mesmo com a presença dos juizados, as varas cíveis receberam um número maior de ações em relação ao ano anterior. No mesmo ano, o Judiciário paulista assistiu a uma pequena redução no número de novos feitos.

Em todos os demais anos, o número de novos feitos distribuídos para as varas cíveis continuou crescendo, mesmo com a aceleração da procura pelos juizados. O único ano que foge à regra é 2001, em que há um aumento no número de novas ações nos juizados e uma redução nas varas cíveis. Contudo, uma observação cuidadosa revela que, enquanto as varas cíveis receberam cerca de 106 mil ações a menos, o aumento nos juizados foi de cerca de 47 mil novas ações. O descompasso dá indícios da incidência de outros fatores para determinar a evolução nas demandas.

EVOLUÇÃO DO NÚMERO DE FEITOS DISTRIBUÍDOS

Ano	Geral	Varas Cíveis	Juizados Especiais Cíveis ⁸
1994	2.402.787	993.076	---
1995	2.812.160	1.119.145	---
1996	3.377.287	1.379.906	---
1997	3.512.523	1.497.567	---
1998	3.786.802	1.641.934	---
1999	4.471.247	1.784.955	275.130
2000	4.440.079	1.798.479	335.418
2001	4.406.196	1.692.318	382.397
2002	5.174.389	2.066.676	471.469
2003	5.845.111	2.183.417	908.025

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça – TJSP

AUMENTO ANUAL DE FEITOS DISTRIBUÍDOS

Ano	Geral	Varas Cíveis	Juizados Especiais Cíveis
94-95	17,04%	12,69%	---
95-96	20,10%	23,30%	---
96-97	4,00%	8,53%	---
97-98	7,81%	9,64%	---
98-99	18,07%	8,71%	---
99-00	-0,70%	0,76%	21,91%
00-01	-0,76%	-5,90%	14,01%
01-02	17,43%	22,12%	23,29%
02-03	12,96%	5,65%	92,59%

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça - TJSP

O crescimento no número de ações dentro do Judiciário Paulista nem sempre vem acompanhado de um aumento no número de processos encerrados. Nos dados sobre os feitos em andamento, o número de sentenças elaboradas mostra um represamento, indicativo de maior demora para o término dos processos. O descompasso entre o número de processos que se iniciam e que se encerram repercute no aumento constante dos feitos em andamento.

⁸ Dados disponíveis apenas a partir de 1999.

TOTAL DA JUSTIÇA PAULISTA
FEITOS DISTRIBUÍDOS – PROCESSOS EM ANDAMENTO
- SENTENÇAS PROFERIDAS

Ano	Distribuídos	Em andamento	Sentenças
1994	2.402.787	4.146.593	1.281.271
1995	2.812.160	4.653.779	1.551.957
1996	3.377.287	6.492.897	1.799.266
1997	3.512.523	6.683.019	2.068.433
1998	3.786.802	7.771.685	1.931.532
1999	4.471.247	9.348.661	2.493.257
2000	4.440.079	10.797.740	2.660.760
2001	4.406.196	10.290.825	2.663.723
2002	5.174.389	10.442.324	2.821.890
2003	5.845.111	11.747.103	2.883.873

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça – TJSP

Nas varas cíveis, o fenômeno do aumento do número de processos em andamento também ocorre de maneira constante. Isto revela um sintoma das limitações do sistema Judiciário para incorporar o crescimento no número de novas demandas. As respostas convencionais como o aumento da carga de trabalho e do número de juízes dificilmente conseguirão acompanhar a elevação da procura por soluções judiciais para os litígios.

VARAS CÍVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO
FEITOS DISTRIBUÍDOS – PROCESSOS EM ANDAMENTO
- SENTENÇAS PROFERIDAS

Ano	Distribuídos	Em andamento	Sentenças
1994	993.076	1.133.982	752.448
1995	1.119.145	1.255.423	867.026
1996	1.379.906	1.469.143	897.460
1997	1.497.567	1.711.007	950.474
1998	1.641.934	2.045.628	1.035.194
1999	1.784.955	2.272.789	1.191.159
2000	1.798.479	2.505.891	1.245.133
2001	1.692.318	2.954.047	1.086.023
2002	2.066.676	3.216.137	1.383.668
2003	2.183.417	3.667.899	1.409.150

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça – TJSP

O problema do represamento atinge também os juizados especiais cíveis do Estado. A simplicidade do seu rito processual, a informalidade e mesmo a sua velocidade também não conseguem dar vazão ao acelerado ritmo de crescimento do seu número de ações.

**JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO
FEITOS DISTRIBUÍDOS – PROCESSOS EM ANDAMENTO
- SENTENÇAS PROFERIDAS**

Ano	Distribuídos	Em andamento	Sentenças
1999	275.130	270.972	277.306
2000	335.418	359.522	332.853
2001	382.397	470.461	326.101
2002	471.469	575.406	451.046
2003	908.025	692.742	478.603

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça – TJSP

Um relatório elaborado pelo STF (2005), com dados de 2003 fornecidos pelos Tribunais de Justiça de todos os estados, permite situar o problema do descompasso entre o aumento da demanda e a velocidade das soluções oferecidas pelo Judiciário. A fim de comparar as realidades, os técnicos do STF elaboram um ranking calculado pela relação entre o número de decisões terminativas de primeiro grau e número de processos pendentes ou distribuídos naquele ano.

TAXA DE CONGESTIONAMENTO DA JUSTIÇA ESTADUAL 1º GRAU

Estado	Taxa de congestionamento
Ceará	98,52%
São Paulo	98,08%
Amazonas	96,25%
Pará	92,02%
Rio de Janeiro	91,15%
Pernambuco	90,12%
Bahia	85,55%
Goiás	83,40%
Maranhão	80,89%
Santa Catarina	78,74%
Roraima	78,49%
Paraná	77,66%
Piauí	76,85%
Rio Grande do Sul	71,99%
Rondônia	70,36%
Acre	68,47%
Mato Grosso do Sul	68,35%
Espírito Santo	68,16%
DF	67,27%
Paraíba	63,89%
Mato Grosso	60,10%
Minas Gerais	58,74%
Tocantins	58,54%
Sergipe	56,50%
Amapá	46,02%
Alagoas	indisponível
Rio Grande do Norte	indisponível
MÉDIA	75,45%

Fonte: Supremo Tribunal Federal

No mesmo relatório produzido pelo STF (2005), os juizados especiais de São Paulo apresentaram desempenho superior à média da justiça de primeiro grau do estado. A situação indica uma melhor condição dos juizados paulistas de responderem ao crescimento do número de novas ações. Não obstante, a situação não é confortável.

TAXA DE CONGESTIONAMENTO DA JUSTIÇA ESTADUAL 1º GRAU

Estado	Taxa de congestionamento
Ceará	92,84%
Pará	81,66%
São Paulo	65,05%
Piauí	63,47%
Roraima	63,05%
Rio de Janeiro	62,56%
Santa Catarina	60,79%
Amazonas	59,01%
Acre	58,84%
Tocantins	56,81%
Maranhão	55,47%
Bahia	54,34%
Goiás	51,55%
MEDIA	48,84%
Espírito Santo	48,50%
Mato Grosso	44,98%
Sergipe	40,87%
Rio Grande do Sul	38,35%
Minas Gerais	36,90%
Rondônia	35,85%
Paraíba	30,44%
Amapá	27,76%
DF	26,42%
Pernambuco	14,27%
Mato Grosso do Sul	2,33%
Alagoas	indisponível
Paraná	indisponível
Rio Grande do Norte	indisponível

Fonte: Supremo Tribunal Federal

A posição ruim dentro do ranking exige uma reflexão sobre as origens do problema de acúmulo de processos. A resposta para solucionar esse congestionamento pode ser o aumento do número de juízes, a expansão do número de varas, mudanças na gestão do sistema, reformas processuais, entre outras medidas. Todavia, a avaliação da eficácia de cada uma delas depende da identificação dos verdadeiros motivos da demora ou do acúmulo de litígios sem solução definitiva.

Problemas como o excesso de recursos do sistema processual, dificuldades orçamentárias, carência de pessoal ou mesmo uma cultura jurídica formalista atingem não apenas São Paulo, como todo o país. Alguns dados fornecidos pelo *Diagnóstico do Poder*

Judiciário (2004), elaborado pelo Ministério da Justiça, permitem avaliar melhor a situação do Judiciário paulista.

O estado de São Paulo apresenta a mais alta *taxa de litigiosidade* do país. A comparação entre o número de habitantes e o número de processos o coloca em primeiro lugar no ranking nacional. Levando em consideração que São Paulo apresenta o maior número de habitantes do país, percebe-se a dimensão do volume de processos em tramitação no estado.

PROPORÇÃO ENTRE O NÚMERO DE HABITANTES E A PROCESSOS DISTRIBUÍDOS

Estados	Habitante/processos distribuídos
SP	6,62
SC	8,25
RS	9,66
DF	9,88
AC	10,34
MT	11,08
RJ	11,30
MS	11,93
AP	11,95
RO	13,84
RR	17,58
MG	18,01
ES	18,42
SE	18,87
PB	20,91
TO	24,15
GO	25,47
PE	45,44
AM	51,59
PA	54,15
AL	62,38
Média	10,20

Fonte: Ministério da Justiça - *Diagnóstico do Poder Judiciário*

Considerando-se apenas os casos dos juizados especiais, o STF (2005) calculou a proporção entre o número de casos novos e a população de cada estado no ano de 2003. Os dados mostram um volume muito alto de novos processos nos juizados, reforçando a idéia de que há uma elevada *taxa de litigiosidade* em São Paulo. Contudo, proporcionalmente, dentro

do sistema de juizados brasileiro, o índice revela obstáculos menores para enfrentar o crescimento das demandas judiciais.

CASOS NOVOS POR 100.000 HABITANTES NOS JUIZADOS ESTADUAIS

Estado	Casos novos por 100 mil hab.
Amapá	5.226,85
Acre	4.533,67
Rio Grande do Sul	4.177,81
DF	3.998,83
São Paulo	3.122,84
Rio de Janeiro	3.061,83
Minas Gerais	2.770,41
Mato Grosso do Sul	2.595,81
Mato Grosso	2.288,96
Rondônia	2.229,61
Goiás	1.997,26
MÉDIA	1.993,86
Paraná	1.989,97
Roraima	1.846,62
Sergipe	1.483,72
Espírito Santo	1.327,85
Paraíba	1.301,34
Tocantins	1.262,17
Pernambuco	1.244,90
Santa Catarina	790,03
Piauí	786,94
Ceará	734,88
Maranhão	714,33
Alagoas	667,25
Bahia	635,58
Amazonas	532,42
Pará	518,48
Rio Grande do Norte	indisponível

Fonte: Supremo Tribunal Federal

O desafio da litigiosidade em São Paulo mostra-se maior quando observada a proporção entre o número de novos casos e a população do estado. Pelos cálculos do STF (2005), baseado no movimento processual de 2003, São Paulo encontra-se em 3º lugar no ranking nacional.

**CASOS NOVOS POR 100.000 HABITANTES NA JUSTIÇA
ESTADUAL 1º GRAU**

Estado	Casos novos por 100 mil hab.
Santa Catarina	11.900,34
DF	11.039,05
São Paulo	10.614,29
Rio Grande do Sul	9.107,81
Mato Grosso	8.109,50
Mato Grosso do Sul	7.214,03
Sergipe	6.088,88
Rondônia	5.105,27
Goiás	4.794,12
MÉDIA	4.676,72
Minas Gerais	4.541,12
Paraná	4.081,02
Paraíba	3.573,70
Roraima	3.417,00
Rio de Janeiro	3.121,23
Acre	3.045,65
Tocantins	3.019,23
Pernambuco	2.844,71
Amapá	2.798,43
Espírito Santo	2.618,81
Bahia	2.487,89
Ceará	2.452,70
Alagoas	2.373,20
Piauí	2.148,29
Amazonas	1.881,88
Pará	1.839,29
Maranhão	1.377,39
Rio Grande do Norte	indisponível

Fonte: Supremo Tribunal Federal

A carga de trabalho atribuída a cada magistrado também pode ser aferida pela proporção entre o número de casos novos e o número de juízes de primeiro grau. Neste item, São Paulo situa-se na primeira colocação, com a mais elevada quantidade de processos novos recebidos anualmente por cada juiz.

CASOS NOVOS POR MAGISTRADOS DA JUSTIÇA ESTADUAL 1º GRAU

Estado	Casos novos por n.º de Magistrados
São Paulo	2.712,03
Santa Catarina	2.239,19
Rio Grande do Sul	1.706,45
Minas Gerais	1.531,87
DF	1.438,88
Mato Grosso	1.295,24
Sergipe	1.240,68
Goiás	1.172,34
Mato Grosso do Sul	1.150,90
Rondônia	895,52
Paraná	860,21
Rio de Janeiro	792,51
Ceará	651,68
Bahia	633,07
Paraíba	625,59
Amapá	623,63
Tocantins	599,06
Alagoas	572,25
Pernambuco	564,92
Amazonas	559,23
Acre	522,63
Piauí	498,49
Pará	485,67
Roraima	452,19
Maranhão	425,81
Espírito Santo	357,63
Rio Grande do Norte	indisponível
MEDIA	946,45

Fonte: Supremo Tribunal Federal

Neste aspecto, a comparação com a carga de trabalho dos magistrados nos juizados fica prejudicada. A pesquisa do STF (2005) inidica como *indisponível* o número de juízes em atuação nos juizados paulistas. Esta omissão pode ser explicada pelo fato de a maior parte dos juízes nas cidades menores acumularem competências dos juizados e das demais matérias. Mesmo na cidade de São Paulo, existem ainda cerca de 80 juízes com designação cumulativa. Possivelmente, considerando-se os outros indicadores, a situação dos juizados revelar-se-ia um pouco melhor do que o conjunto da justiça de primeiro grau, mas com uma proporção acima da média nacional.

CASOS NOVOS POR MAGISTRADOS DA JUSTIÇA ESTADUAL NOS JE

Estado	Casos novos por nº. de magistrados nos JE
Rio Grande do Sul	27.445,56
Rio de Janeiro	7.592,88
Rondônia	6.492,20
Mato Grosso	4.668,31
Minas Gerais	4.469,58
Mato Grosso do Sul	4.332,38
Acre	3.889,86
Goiás	2.464,74
Roraima	2.199,33
Paraíba	2.180,43
Sergipe	2.139,54
DF	2.036,42
Maranhão	1.997,95
São Paulo	indisponível
Bahia	1.779,04
Ceará	1.425,38
Piauí	1.278,22
Espírito Santo	1.233,09
Paraná	1.194,81
Amapá	873,59
Amazonas	806,90
Tocantins	776,35
Alagoas	0,00
Pará	0,00
Pernambuco	0,00
Santa Catarina	0,00
Rio Grande do Norte	indisponível
MÉDIA	2.242,96

Fonte: Supremo Tribunal Federal

Observa-se que o Judiciário Paulista sofre com a grande quantidade de litígios, que não se justifica apenas pelo tamanho da sua população. O estado apresenta uma proporção entre o número de feitos distribuídos e o número de habitantes bem acima da média nacional. Para pensar qualquer estratégia destinada a reduzir o congestionamento de processos, faz-se necessário analisar quais os tipos de causas que chegam ao Judiciário e os litigantes mais comuns.

As abordagens destinadas a solucionar mais rapidamente um pequeno litígio sobre relações de consumo, não servem, por exemplo, para encerrar demandas em matéria tributária. Certamente, o grande volume de demandas vincula-se, em grande medida, ao

tamanho da economia estadual, ao número de empresas, às disputas tributárias e aos litígios comerciais. Logo, uma parte da estratégia de melhoria do Judiciário depende de projetos específicos para este perfil de litigante.

Por outro lado, a quantidade de juízes do estado encontra-se abaixo da média nacional e internacional. O Judiciário Paulista possui cerca de 1.926 magistrados⁹, somando a primeira e a segunda instância, para uma população de 38.709.320, segundo dados do IBGE. Isto equivale a 4,98 magistrados, para cada grupo de 100 mil habitantes, enquanto a média a média internacional se situa na faixa de 7,34 juízes por 100 mil habitantes¹⁰. O Diagnóstico do Poder Judiciário (2004), produzido pelo Ministério da Justiça, contabilizou uma média nacional de 7,73 juízes por 100 mil habitantes.

O estado com o maior número de processos do país, com uma elevada taxa de litigiosidade, apresenta, proporcionalmente, um número pequeno de juízes. Dificilmente se diminuirá o represamento de processos em andamento sem a expansão do sistema através do ingresso de um número maior de magistrados.

A associação entre o número relativamente pequeno de juízes e o elevado número de processos contribui para colocar os magistrados paulistas no todo ranking dos que mais julgam. Neste quesito, os juízes de primeira instância de São Paulo encontram-se em primeiro lugar, com uma média de 2.354 julgamentos por ano. Tal número, representa quase o dobro da média de julgamento dos juízes de Santa Catarina, posicionados em segundo lugar.

MÉDIA DE SENTENÇAS PRODUZIDAS PELOS JUÍZES ESTADUAIS DE 1º GRAU

Estado	Nº de Julgados
SP	2.354
SC	1.252
RS	1.230
Média nacional	1.207

Fonte: Ministério da Justiça – Diagnóstico do Judiciário Brasileiro

⁹ O número de juízes pode variar um pouco, para mais ou para menos, de acordo com os afastamentos, o ingresso de juizes recém concursados e as aposentadorias.

¹⁰ Os dados internacionais sobre o número de juizes constam no *Diagnóstico do Judiciário Brasileiro* (2004), do Ministério da Justiça, e dizem respeito a uma pesquisa realizada pelo Banco Mundial.

Parece fundamental perceber as diversas facetas da discussão sobre as mudanças no Judiciário Brasileiro. Propostas inovadoras, como os juizados especiais, podem esbarrar em problemas crônicos como o formalismo, o dogmatismo, mas também nas carências materiais, no número insuficiente de juízes, no crescimento desmedido do número de processos, entre outras coisas. A extensão e a profundidade de qualquer transformação da justiça e de seus agentes dependerá sempre da compreensão mais clara dos objetivos estabelecidos e do contexto sobre o qual tais alterações incidirão.

No caso dos juizados, corre-se o sério risco de marcar a sua imagem com os mesmos estigmas do conjunto do Judiciário. Com poucos magistrados, muitos processos e uma infra-estrutura precária, a tendência de congestionamento seguirá se ampliando. As práticas mais informais e inovadoras e as mudanças no paradigma de decisão, verificados na presente pesquisa, não são suficientes para suportar o tamanho da demanda sobre o seu sistema.

CAPÍTULO 04

GUAINAZES E PINHEIROS: UM ESTUDO SOBRE AS SENTENÇAS

4.1. INTRODUÇÃO

A fim de compreender com mais clareza as transformações na atuação dos magistrados nos juizados paulistas, foram selecionadas duas unidades na cidade de São Paulo para um estudo mais detalhado das sentenças. As unidades escolhidas encontram-se em Guainazes, zona leste, e em Pinheiros, zona oeste.

Na escolha destas unidades, pretendi mostrar duas realidades bem distintas de inserção dos juizados especiais. No primeiro caso, trata-se de um bairro pobre, com indicadores sócio-econômicos ruins, índices mais elevados de criminalidade e sérios problemas de acesso à infra-estrutura urbana. No segundo caso, trata-se de um bairro de classe média, com indicadores sócio-econômicos semelhantes aos dos países desenvolvidos, fácil acesso à infra-estrutura urbana e índices mais baixos de criminalidade.

As disparidades nas realidades enfrentadas pelos magistrados destas duas unidades poderiam levar à presunção sobre a existência de grandes diferenças no perfil de atuação perante os problemas trazidos ao juizado. Contudo, como se verá adiante, os dados coletados não permitem corroborar tal conclusão.

O que se percebe na aplicação de uma metodologia quantitativa sobre as decisões judiciais dos juizados é a existência de grandes semelhanças na forma de julgar, na construção lógica das sentenças, na estrutura formal e mesmo no tipo de solução encontrada. Apesar da inexistência de estruturas institucionais que visem uniformizar a atuação destes magistrados, parece evidente a convergência de um conjunto de características que se revelam nas decisões nos juizados, como se perceberá através dados que seguem. Em alguns aspectos específicos, como a presença de advogado, a realidade local parece interferir no resultado do processo.

Os dados foram coletados em 2004, a partir das sentenças arquivadas nos Livros de Registro de Sentença, em que se catalogam todas as decisões terminativas produzidas nos juizados. Ao fim do processo, desmontam-se os autos e mantêm-se as decisões finais nestes livros. A facilidade do seu acesso e possibilidade de manipulação de um número maior de decisões de processos concluídos, sem atrapalhar a rotina do cartório do juizado ou levar em consideração informações de causas não encerradas, definiu a opção pela leitura dos Livros de Registro de Sentenças.

Nestes livros são encontrados três tipos básicos de decisões: homologações de acordo, extinções sem julgamento de mérito e sentenças em que é julgado efetivamente o conteúdo das questões trazidas ao juizado. Os três casos equiparam-se tecnicamente a sentenças¹, mas com efeitos e conteúdos diversos.

A homologação de acordo consiste no ato de reconhecer judicialmente os termos de uma conciliação realizada dentro juizado ou em entidades externas, como o Procon, a fim de lhes garantir a força de uma decisão judicial. O ato do juiz resume-se a poucas linhas, em que ele afirma homologar o acordo na forma prevista pela legislação.

A *extinção sem julgamento do mérito* ocorre por vários motivos, como, por exemplo, quando o autor da ação não responde a uma intimação para realizar algum ato no processo ou o deixa sem movimentação por um longo período. Nestes casos, a decisão

¹ O Código de Processo Civil estabelece:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2o Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3o São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4o Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. (grifo meu)

normalmente apresenta poucas linhas e simplesmente decreta o encerramento do processo. O fato de não *decidir o mérito* significa que não houve análise do conteúdo propriamente dito e tal matéria pode ensejar nova disputa judicial.

A terceira forma consiste na sentença em que o magistrado avalia realmente o problema trazido pelas partes e estabelece uma solução para o litígio.

O estudo concentrou-se nas decisões de mérito com análise do litígio, aqui chamadas de *sentenças completas*, por representarem texto complexo em que emergem os fatos, os incidentes processuais, o direito aplicável ao caso e a decisão final. Sua construção envolve um processo argumentativo de conversão das demandas trazidas pelas pessoas numa solução jurídica que precisa indicar a quem pertence o direito.

A estrutura das sentenças sintetiza a lógica do pensamento jurídico, pois trazem sua linguagem própria, seus argumentos comuns, o itinerário do processo decisório, as fórmulas obrigatórias e uma decisão que reflete a leitura do juiz sobre fatos da vida cotidiana. Além disso, a sentença completa é dirigida ao público de operadores do direito, como advogados e juízes, que poderão, ocasionalmente, avaliá-la em grau de recurso.

Dentro do processo civil, as sentenças apresentam uma estrutura rígida determinada pela lei e, necessariamente, devem conter um relatório dos fatos, a fundamentação jurídica e o dispositivo com a decisão propriamente dita. As três fases reproduzem o processo de construção da decisão pelo magistrado, através da aplicação do método dedutivo de incidência de uma norma geral sobre o evento concreto. A sua estrutura obrigatória revela a influência da lógica formal e das concepções científicas do direito vinculadas ao pensamento liberal-racionalista.

Para além da sua estrutura formal, a sentença representa, na prática judicial, a exteriorização do conhecimento jurídico e da capacidade técnica do magistrado. Não é incomum encontrar sentenças com mais de uma dezena de páginas, expressando teses jurídicas complexas, cujos aspectos assemelham-se a artigos científicos da área do direito. Os julgamentos podem percorrer um longo caminho de recursos até alcançar, em alguns casos, o Supremo Tribunal Federal. Desta forma, submetem-se a sucessivos escrutínios dos colegas e chegam mesmo a ganhar publicação e notoriedade.

Nos juizados, a estrutura da sentença apresenta uma diferença importante, pois não há a exigência legal do relatório com o resumo dos fatos do processo. A simples dispensa de

uma das partes pode parecer pouco, contudo abre caminho, juntamente com os princípios que devem reger o processo nos juizados, para a simplificação da elaboração da decisão. Esta simplificação acentua-se com a aplicação do princípio da oralidade e com a previsão legal para se utilizar a gravação como forma corrente de registro dos eventos processuais, tais como depoimentos pessoais e ouvida de testemunhas.

Nos estudos exploratórios, pude perceber mudanças que superavam a mera supressão do relatório e denotavam uma quebra mais ampla da forma convencional das sentenças. Os juizados parecem ter-se afirmado como um espaço de experimentação de iniciativas inovadoras, tais como a sentença com fundamentação gravada em fita cassete, o que torna processo o decisório eminentemente oral e célere. Decidindo em audiência, sem mais protelações, o magistrado grava sua sentença e converte em texto apenas a indicação das partes e a decisão propriamente dita (dispositivo). No campo da argumentação, as decisões também inovam ao utilizar uma fundamentação *meramente fática*, com pouco uso de teses jurídicas, referências a leis ou à jurisprudência.

As sentenças dos juizados revelam um processo gradual de divórcio entre a dinâmica judicial regida pela Lei 9.099/95 e o processo civil tradicional², o que parece expressar a própria dicotomia entre dois modelos. Nelas expressam-se os dilemas sofridos pelos magistrados oriundos de uma formação e de uma prática judicial diferente daquela vivenciada no juizado.

O grande desafio ao empreender a análise das decisões judiciais foi encontrar parâmetros objetivos e, principalmente, aliar uma metodologia quantitativa com outra qualitativa. Trata-se de um campo em que não há uma tradição dentro do direito ou mesmo das ciências sociais, o que obriga à difícil construção das variáveis a serem estudadas.

A partir dos primeiros estudos exploratórios, delimitei os seguintes tópicos para análise: autor-réu; presença ou não de advogado; tipo de argumentação fundamentando a sentença; resultado da decisão; citação ou referência a leis; defesa de uma tese jurídica dentro da fundamentação; existência ou não de uma resposta do réu e, finalmente, valor da condenação.

² Percebe-se hoje um movimento de incorporação de princípios, antes restritos aos juizados especiais, ao processo civil comum. O movimento de afastamento entre os dois modelos pode mudar de curso com a predominância do modelo dos juizados.

A variável mais importante, diz respeito ao tipo de argumentação, pois nela vislumbrei duas grandes formas de fundamentar as sentenças. Na primeira, chamada aqui de *argumentação fática*, toda a fundamentação restringe-se à exposição dos fatos trazidos pelas partes e testemunhas, sem referência à legislação ou construção de uma tese jurídica sobre o caso. A decisão aproxima-se das concepções externas ao campo do direito, rompendo parcialmente com a linguagem e a estrutura formal inerente ao discurso jurídico.

Na segunda, chamada aqui de *argumentação jurídica típica*, encontra-se uma construção semelhante àquelas produzidas nas varas tradicionais com uma divisão mais rígida entre fato, fundamento jurídico e decisão. Nestas decisões, percebe-se claramente um esforço para demonstrar o procedimento de subsunção do fato à norma, compatível com o modelo positivista kelseniano.

No total foram analisadas 1.740 sentenças, proferidas entre 1998 e 2002. Após a depuração dos dados para corrigir problemas estatísticos, foram utilizadas 425 sentenças completas que serviram para compor a análise sobre o seu conteúdo. Apliquei a metodologia conhecida como análise de conteúdo, em que são selecionadas chaves para identificar as variáveis dentro do texto, convertendo tais marcadores em dados. Para o tratamento dos dados, utilizei o programa SPSS. Na análise das correlações e da significância dos resultados, apliquei os testes estatísticos “*contingency coefficient, Phi e Cramér’s V*”, aceitando o erro de até 7%.

4.2. O CONTEXTO

As duas unidades dos juizados especiais pesquisadas inserem-se em realidades profundamente divergentes. O juizado da zona oeste funciona no Fórum Regional de Pinheiros, no mesmo prédio das varas cíveis e criminais. O fórum situa-se numa área nobre, cercado por restaurantes, casas de classe média e confortáveis prédios residenciais. Os indicadores sócio-econômicos da região revelam uma população com alta renda familiar, alta escolaridade e indicadores de violência relativamente baixos.

O juizado na zona leste funciona em prédio independente, compartilhando suas instalações apenas com o juizado especial criminal. O fórum localiza-se numa região próxima ao limite da cidade, em frente a uma linha férrea, cercado por habitações simples e densamente distribuídas, como ocorre na maior parte das regiões periféricas de São Paulo. O seu prédio destoa do conjunto de edificações da área, por ser uma edificação nova, com exterior revestido e amplo recuo frontal. Os indicadores sócio-econômicos de Guainazes revelam baixa renda familiar, baixa escolaridade média e elevado índice de violência.

As diferenças mostram-se marcantes quando se comparam os R\$4.402,84 de renda familiar média de Pinheiros, com os R\$ 493,58 de Guainazes. No tema escolaridade, um indicador importante para a compreensão do cidadão acerca de seus direitos, as situações também se revelam opostas. Enquanto em Pinheiros, 71,48% da população concluiu o ensino médio, em Guainazes, este índice chega a apenas 13,67%. O número de anos de estudo em Pinheiros corresponde a mais do que o dobro da média apresentada em Guainazes. Os quadros abaixo permitem uma comparação mais precisa entre as duas realidades³.

INDICADORES DE ESCOLARIDADE

Tipo de indicador	Pinheiros	Guainazes	Média de SP
Com Ensino Fundamental Completo (%)	79,40	30,92	49,69
Com Ensino Médio Completo (%)	71,48	13,67	33,68
Média de Anos de Estudo	12,67	5,45	7,67
Taxa de Analfabetismo (%)	0,94	1,18	4,88

Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)

INDICADORES DE RENDA

Rendimento chefes de família (%)	Pinheiros (%)	Guainazes (%)	Média de SP (%)
Sem Rendimento	4,34	18,58	10,43
Até 5 Salários Mínimos	11,56	66,19	47,55
Mais de 5 a 20 Salários Mínimos	39,45	17,79	32,58
Mais que 20 Salários Mínimos	44,66	0,44	9,44
Rendimento Médio dos Chefes de Família (R\$)	4.402,84	493,58	1.325,43

Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)

³ Os dados foram compilados e publicados pela Prefeitura Municipal de São Paulo (Disponível em: <www.prefeitura.sp.gov.br>. Acesso em: 12/07/2004).

ÍNDICES DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Índice	Pinheiros	Guainazes
IDH	0,833	0,458
IEX	0,439	-0,757
IV	0,863	0,393
ICJ	0,76	0,25

Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) - Censo Demográfico 2000; Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) - Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade - PMSP, 2000; Índice Exclusão Social (IEX) - Sposati, Aldaiza, Mapa da Exclusão/Inclusão Social da Cidade de São Paulo 2000 - São Paulo: PUC-SP, 2001; Índice Violência (IV): Pochmann, Marcio & Amorim, Ricardo (orgs.). Atlas da Exclusão Social no Brasil, 1a ed. - São Paulo: Editora Cortez, 2003; Indicador Composto Juvenil (ICJ) - Coordenadoria Especial da Juventude e Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (CEDEC), Mapa da Juventude de São Paulo, 2003

As situações certamente apresentam reflexos sobre a forma como esses cidadãos relacionam-se com os mecanismos postos à disposição para solução de seus litígios. A ampliação do acesso à justiça através de mecanismos processualmente simplificados como os juizados especiais depende de vários pressupostos, como a percepção do indivíduo sobre seus próprios direitos. Não basta dispor de mecanismos judiciais se o cidadão não é capaz de identificar os seus direitos e as situações em que sua violação ocorre.

Quanto à infra-estrutura das unidades estudadas, os papéis se invertem. Em Guainazes, o juizado encontra-se num prédio relativamente novo, espaçoso, com cartório amplo e bom espaço para atendimento, audiência e depósito dos processos. Esta boa situação repercute no funcionamento cotidiano do juizado, com mais conforto para as partes e funcionários. Apesar do grande número de pessoas aguardando atendimento ou a hora da sua audiência, não há tumulto e os ruídos restringem-se a conversas normais nas salas de espera. Os autos dos processos em andamento são distribuídos num grande número de estantes novas, sem o aparente acúmulo sobre as mesas, típico dos cartórios judiciais. Contudo, a situação geral positiva das instalações não se verifica nos equipamentos de informática. A maioria dos computadores é obsoleta e as impressoras lentas ou inadequadas ao volume de trabalho. Durante a pesquisa campo, ouvi recorrentes reclamações de falta de material de escritório e sobre os computadores disponíveis.

Em Pinheiros, apesar de sua localização num bairro nobre, a situação mostra-se bem diferente. As instalações do cartório parecem muito pequenas para o volume de processos em andamento. Os funcionários trabalham em ritmo acelerado, mas uma enorme quantidade de processos cobre todas as paredes e mesas. Um grande número de pessoas aguarda do lado de fora do cartório para ser atendido, em instalações claramente adaptadas. Apesar do esforço dos juizes e servidores, percebe-se uma evidente desproporção entre a demanda de trabalho e a estrutura. Os móveis, os computadores e os demais equipamentos são, na sua maioria, antigos e obsoletos.

4.3. AS PARTES (Autor – Réu)

Nos dois juizados estudados, praticamente todos os autores das ações são pessoas físicas. Apesar da possibilidade jurídica das microempresas optarem pelo procedimento dos juizados, sua presença é estatisticamente irrelevante. Isso demonstra que o juizado fixou-se como um espaço de expressão dos litígios para indivíduos e não para empresas, que por diversos motivos migram para a justiça civil comum.

TIPO DE RÉU

	Guainazes	Pinheiros
Réu Pessoa Jurídica	58,6%	63%
Réu Pessoa Física	41,4%	37%

Na posição de réus, a situação muda. Em Pinheiros, 63% das sentenças apresentam como réu uma pessoa jurídica, enquanto em Guainazes isto ocorre em 58,6% dos casos analisados. Os números reforçam a idéia de que os juizados se firmaram como espaço para a solução de litígios associados às relações de consumo. Apesar de não fazer parte do estudo a

análise de uma variável associada ao tipo de causa, foi possível perceber um maior número de ações por questões de trânsito em Pinheiros, enquanto as disputas em torno de dívidas pessoais e alugueis aparecem com maior frequência em Guainazes. Tais diferenças parecem associadas ao perfil sócio-econômico de cada região, pois Pinheiros apresenta renda e escolaridade em níveis muito superiores aos verificados em Guainazes. Não obstante, a predominância dos conflitos em torno de relações de consumo mostra-se como um fenômeno constante em diversos estudos acerca dos juizados (CUNHA, 2004; VIANNA *et al.*, 1999; DESASSO, 2001).

As diferenças de realidade expressam-se também no nível de informalidade apresentado na atividade econômica. A precariedade das empresas ou das formas de organização das atividades econômicas pode ser verificada pelo grande índice de julgamentos à revelia dos réus em Guainazes.

PRESENÇA DE RESPOSTA DO RÉU

	Guainazes	Pinheiros
Revelia (sem resposta do réu)	44,4%	20,5%
Apresenta resposta do Réu	55,6%	79,5%

A revelia ocorre quando a parte contrária recebe a citação para responder ao processo e não contesta ou se apresenta à audiência. A omissão gera a presunção de verdade sobre a matéria fática trazida pelo autor como fundamento para o seu pedido. Tal presunção não é absoluta, mas como regra geral leva à condenação do réu.

A análise qualitativa das sentenças em que ocorria a decretação da revelia traz à tona uma série de histórias de negócios de seriedade duvidosa, de empresas precariamente organizadas ou informais e de empreendimentos em franca ruína. Alguns casos aparecem de modo recorrente e, após uma série de ações repetidas, a empresa deixa de responder e desaparece.

O juizado surge como alternativa final quando não há outra via para obter uma resposta para o caso. Em meio a tais casos, encontram-se empresas beirando à criminalidade,

com toda sorte de prática ilegal para enganar os consumidores, e vítimas das mudanças econômicas vividas pelo país.

Apesar de levar ao ganho causa em praticamente todas as demandas, a revelia, significa, como regra, uma imensa dificuldade para obter o pagamento final da condenação. A oralidade e a simplicidade pretendida no procedimento dos juizados cede lugar ao processo de execução, que depende fundamentalmente da capacidade de encontrar o réu e seus bens. Se, após a primeira investida do oficial de justiça, o condenado não for encontrado, segue-se uma série de despachos e intimações para informar bens, endereços ou se permanece o interesse na causa.

Os desdobramentos de uma execução mal sucedida lançam o indivíduo num universo de difícil compreensão para o leigo. Resta aos funcionários do cartório orientar as partes que comparecem ao juizado sobre como proceder. Não raro, os vencedores do litígio desistem no curso de sua execução e não retornam após a intimação de outro insucesso.

Sobre o processo de execução nos juizados, cabe uma reflexão acerca de seus métodos e custos. Uma análise mais cuidadosa dos custos arcados pela parte, como transporte e tempo, e pelo Estado em muitos processos nos juizados pode revelar uma equação de resultado negativo. Certamente, o valor financeiro não é o único bem sujeito à proteção nos juizados, mas uma investigação sobre custos pode inspirar mudanças importantes para simplificar ainda mais os procedimentos e potencializar as possibilidades de expansão do sistema.

Os reflexos do perfil das relações econômicas e sociais estabelecidas nas duas realidades também podem ser percebidos pela variável *presença de advogados* no processo. Conforme estabelece a Lei 9.099/95, nas causas até 20 salários mínimos não há a necessidade de assistência de advogados. Não obstante, sua presença mostra-se marcante nas sentenças analisadas em Pinheiros. De maneira diversa, a maioria das pessoas em Guainazes optou por postular por sua própria conta.

Na rotina dos juizados, quando um dos envolvidos traz advogado, o magistrado imediatamente chama um advogado pago pelo Governo do Estado⁴ para assistir a outra parte

⁴ Um convênio entre a OAB e Procuradoria Geral do Estado, através da sua Procuradoria de Assistência Judiciária, permite a oferta de advogados gratuitamente a quem se declara sem condições de arcar com as despesas do processo. Normalmente existe um advogado de plantão durante as audiências nos juizados.

e evitar um possível desequilíbrio. Os dados sobre as sentenças foram corroborados pela pesquisa de campo, em que se percebeu a menor presença de advogados acompanhando as causas em Guainazes.

Aparentemente, não há relação direta entre a tal opção e o valor das causas, pois o cruzamento entre presença de advogado e valor da condenação não mostrou relação estatística significativa, como se observa nas tabelas abaixo. Nas causas com condenações maiores, não há qualquer aumento da presença de advogado, o que revela que sua atuação não foi imposta pela superação do valor de 20 salários mínimos ou por um cálculo racional baseado no possível ganho.

PRESENÇA DE ADVOGADO NO PROCESSO

	Guainazes	Pinheiros
Sem a Presença de Advogado	56,6%	22,9%
Com a Presença de Advogado	43,4%	77,1%

CRUZAMENTO DE VARIÁVEIS:

PRESENÇA DE ADVOGADO E VALOR DA CONDENAÇÃO

Pinheiros
Presença de Advogado - Valor Condenado

	Valor Condenado				Total
	zero	até 1000	1001 a 2000	mais de 2000	
Adv. Sem advogado	5 8,9%	23 41,1%	12 21,4%	16 28,6%	56 100,0%
Com advogado	39 19,6%	63 31,7%	43 21,6%	54 27,1%	199 100,0%
Total	44 17,3%	86 33,7%	55 21,6%	70 27,5%	255 100,0%

Guainazes
Presença de Advogado - Valor Condenado

	Valor Condenado				Total
	zero	até 1000	1001 a 2000	mais de 2000	
Adv. Sem advogado	8 12,7%	35 55,6%	13 20,6%	7 11,1%	63 100,0%
Com advogado	12 24,5%	22 44,9%	9 18,4%	6 12,2%	49 100,0%
Total	20 17,9%	57 50,9%	22 19,6%	13 11,6%	112 100,0%

4.4. ARGUMENTAÇÃO

A forma de fundamentar a sentença representa a mudança mais significativa encontrada nas práticas dos juizados. Em Pinheiros e Guainazes, respectivamente, apenas 26,4% e 19,5 % dos casos apresentam fundamentação *jurídica típica*, seguindo padrões próximos aos tradicionalmente encontrados nas sentenças das varas cíveis. Pelo padrão tradicional, deveria haver a indicação do processo racional de aplicação da norma jurídica ao fato concreto e das concepções jurídicas determinantes para a construção da sentença.

As decisões com argumentação *puramente fática* ocorrem em Pinheiros em 73,6% dos casos, enquanto em Guainazes este percentual chega a 80,5% dos casos. Nas duas realidades, encontra-se um grande predomínio de sentenças elaboradas de maneira simplificada, com argumentação baseada apenas em fatos e sem referência às leis. O dispositivo final, nestes casos, resume-se a dizer quem *tem razão* ou *direito*, julgando procedente ou improcedente o pedido, além de indicar a condenação.

Apesar da diferença de quase 7 pontos percentuais, verifica-se uma clara convergência entre as duas unidades nos modelos de sentença utilizados⁵. Tal inovação será

⁵ Dentro das sentenças com argumentação fática, há grande uniformidade na construção da decisão, contudo, observam-se variações dentro deste modelo. Em algumas situações, pode encontrar: sentenças na forma de formulário padrão, com campos preenchidos à máquina com os dados das partes e o resultado; sentenças elaboradas como espécies de despacho dentro do processo, sem maior fundamentação e, ainda, sentenças com fundamentação gravada. A variação parece associada à intervenção de algum magistrado que insere novas práticas num momento específico para posteriormente retomar o estilo predominante ou a passagens rápidas de

mais bem estudada adiante, todavia observa-se o caráter inovador de sua estrutura, tendo em vista o abandono parcial de uma forma consagrada como essencial para a avaliação da legitimidade e correção da decisão.

TIPO DE ARGUMENTAÇÃO DESENVOLVIDA

	Guainazes	Pinheiros
Puramente Fática (não típica)	80,5%	73,6%
Jurídica Típica	19,5%	26,4%

A situação mostra-se intrigante diante da inexistência de uma política específica ou mesmo de uma orientação expressa sobre a forma das sentenças nos juizados. Uma explicação possível para a proximidade pode decorrer do contato entre os magistrados através dos mutirões e do colégio recursal. Em São Paulo, a designação para ocupar uma posição nos juizados normalmente é precedida de uma experiência prévia e informal no auxílio de outros colegas nos mutirões para reduzir o acúmulo de processos. Nas entrevistas e conversas informais, verifica-se com clareza um esforço dos magistrados que administram o sistema de juizados para escolher pessoas com o *perfil adequado para a função*.

Em entrevista, um membro da cúpula do sistema de juizados afirmou:

“Cada juiz tem uma vocação... alguns são mais expeditos, outros mais preocupados com os detalhes e com a forma. Este último não é o juiz que nós queremos no juizado... Não quer dizer que ele não seja um bom juiz, mas talvez ele trabalhe melhor numa vara cível ou numa vara da fazenda pública.”

Outro aspecto relevante para a compreensão dessa convergência para um modelo de argumentação fática é a existência de um Fórum Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais. Em seus encontros periódicos, elaboram-se enunciados para orientar as ações dos magistrados diante dos problemas comuns trazidos aos juizados e dirimir polêmicas processuais. Verifica-se, pois, um esforço para trocar experiências e discutir nacionalmente os

juizes pelas unidades pesquisadas. No caso de Pinheiros, as sentenças com fundamentação gravada vêm se consolidando nos últimos anos como a regra nos julgamentos.

problemas dos juizados. Facilita-se o contato e a circulação de idéias, ampliando o potencial transformador de novas iniciativas.

4.5. ARGUMENTAÇÃO E TIPO DE RÉU

Ao cruzar os dados sobre argumentação e o tipo de réu, verifica-se uma relação estatisticamente significativa entre as duas variáveis. Quando se observa a presença de argumentação *jurídica típica* nas sentenças de Guainazes, em 84,6% dos casos o réu é pessoa jurídica. A mesma situação é verificada em Pinheiros, onde as pessoas jurídicas correspondem a 92,5% dos casos de argumentação jurídica típica. Ressalte-se que nas duas unidades sempre há uma prevalência de argumentação fática, conforme foi evidenciado nos parágrafos anteriores.

CRUZAMENTO DE VARIÁVEIS: TIPO DE ARGUMENTAÇÃO E TIPO DE RÉU

Pinheiros
Tipo de Argumentação - Réu

	Réu		Total
	Pessoa Jurídica	Pessoa Física	
Não típica	122 54,2%	103 45,8%	225 100,0%
Jurídica Típica	62 92,5%	5 7,5%	67 100,0%
Total	184 63,0%	108 37,0%	292 100,0%

Guainazes
Tipo de Argumentação - Réu

	Réu		Total
	Pessoa Jurídica	Pessoa Física	
Não Típica	56 52,3%	51 47,7%	107 100,0%
Jurídica Típica	22 84,6%	4 15,4%	26 100,0%
Total	78 58,6%	55 41,4%	133 100,0%

Pode-se concluir pela existência de uma relação direta entre o tipo de argumentação desenvolvida e as partes que participam do processo. Percebe-se uma variação na construção argumentativa de acordo com o tipo de interlocutor para o qual se dirige a sentença. Para Perelman (1996), toda construção argumentativa envolve a percepção do emissor da necessidade de adaptar seu discurso ao conjunto de *leitores/ouvintes*. Sem contextualização, corre-se o risco de não haver comunicação, pela inexistência de arsenal conceitual comum, o que significa também não convencer ou não ser aceito.

Não se deve deixar de notar, contudo, a diferença do tipo de matéria trazida pelos litígios envolvendo as pessoas jurídicas. A pesquisa qualitativa revelou uma maior complexidade de temas em tais disputas, resultando na exigência de um esforço teórico maior para superar os argumentos trazidos pelos litigantes. A partir desta percepção, mostrou-se necessário cruzar outras variáveis, como os dados relativos à argumentação com a presença ou não de advogado para verificar a incidência de outros fatores como condicionante da argumentação.

4.6. ARGUMENTAÇÃO E PRESENÇA DE ADVOGADO

Os dados relativos a Guainazes e Pinheiros mostram-se divergentes quando comparada a relação entre *presença de advogado* e *argumentação*. Em Guainazes, verifica-se uma relação estatística significativa entre as duas variáveis, pois, nos casos em que há a

presença de advogado, 66% das sentenças seguem uma argumentação puramente fática. Nos processos sem a presença de advogado, 92,8% dos casos apresenta argumentação puramente fática. Afigura-se de maneira clara a importância da presença do advogado para o tipo de solução apresentada pelo magistrado em sua sentença, pois sua atuação gera uma queda considerável no número de sentenças com argumentação puramente fática.

**CRUZAMENTO DE VARIÁVEIS:
PRESENÇA DE ADVOGADO E TIPO DE ARGUMENTAÇÃO**

**Guainazes
Presença de Advogado - Tipo de Argumentação**

		Argumentação		Total
		Não Típica	Jurídica Típica	
Adv.	Sem advogado	64 92,8%	5 7,2%	69 100,0%
	Com advogado	35 66,0%	18 34,0%	53 100,0%
Total		99 81,1%	23 18,9%	122 100,0%

Em Pinheiros, a situação modifica-se, pois não se verifica relação estatística significativa entre as variáveis advogado e argumentação. Nos processos em que há a presença de advogado, 76,3% das sentenças apresentam argumentação jurídica típica, enquanto na sua ausência o número fica em 76,6%. Como resultado, não se percebe qualquer influência da presença de advogado no tipo de argumento desenvolvido na decisão.

**CRUZAMENTO DE VARIÁVEIS:
PRESENÇA DE ADVOGADO E TIPO DE ARGUMENTAÇÃO**

Pinheiros
Presença de Advogado - Tipo de Argumentação

	Argumentação		Total
	Não típica	Jurídica Típica	
Adv. Sem advogado	49 76,6%	15 23,4%	64 100,0%
Com advogado	164 76,3%	51 23,7%	215 100,0%
Total	213 76,3%	66 23,7%	279 100,0%

Como explicar tal diferença? O estudo de campo nos dois juizados pode indicar uma parte da resposta. Percebe-se uma clara diferença no perfil sócio-econômico das partes envolvidas nos dois juizados. Aparentemente, a presença de advogado mostra-se mais relevante em Guainazes, onde a população apresenta níveis de escolaridade e renda muito abaixo daqueles vistos em Pinheiros. A atuação do advogado mostra-se mais importante por funcionar como um intérprete na conversão das demandas das partes para a linguagem e para os conceitos do campo do direito, além de auxiliar como uma espécie de guia neste mundo com fórmulas muito peculiares.

A relação entre a renda e os reflexos da presença do advogado no processo consistem apenas numa hipótese para explicar a divergência entre as duas realidades, contudo, tal possibilidade apresenta-se como algo bastante plausível. Observa-se que as soluções pensadas para ampliar o acesso à justiça não podem ser generalizadas de maneira irrefletida. Tal conclusão já havia sido expressa por Cappelletti e Garth (1988) em seu clássico estudo sobre o acesso à justiça. Na leitura dos autores, muitas experiências acarretam resultados satisfatórios num contexto, para gerar conseqüências insignificantes em outros. Desta forma, a presença de advogado mostra-se mais importante no contexto em que se insere o juizado de Guainazes do que na realidade de Pinheiros.

A posição dos juizes acerca da presença do advogado nos juizados mostra-se contraditória. Nas entrevistas, há uma divisão eqüitativa entre aqueles que avaliavam positivamente a atuação dos advogados e aqueles que demonstram uma percepção negativa sobre o assunto. A avaliação negativa justificar-se-ia pelo desconhecimento do advogado sobre o funcionamento diferenciado do juizado, pela sua tendência a tentar converter seus procedimentos em algo próximo ao processo civil tradicional, por não apresentar uma postura mais conciliadora e muitas vezes contribuir para a formalização e adiamento da solução do litígio. Por outro lado, a avaliação positiva considera o advogado como um intermediário necessário entre o cidadão leigo e o Judiciário, o que poupa o magistrado de um desgaste maior para tentar orientar e traduzir o funcionamento das etapas processuais e a lógica própria do campo do direito. Acresce a isso a função de contribuir, em muitas situações, para dar segurança à parte sobre as vantagens de um acordo.

Ao assistir as audiências, pude perceber as duas situações de maneira bastante clara, revelando não haver uma unidade quanto à ação dos advogados que permita formular conclusões uniformes. Em algumas audiências, encontrei advogados insistindo para apresentarem pedidos incompatíveis com o procedimento dos juizados, mas comuns nas varas cíveis. Em outras oportunidades, o juiz acabava por orientar o advogado sobre os procedimentos seguidos num juizado. Não obstante, ocorria também, com muita freqüência, de os advogados explicarem a seu cliente, em linguagem mais simples, o que estava ocorrendo e como se desenrolariam as demais etapas da audiência e do processo. Diante de uma parte insegura e relutante em assinar um acordo, o advogado lhe dava maior confiança, sendo freqüente a pergunta “*o que o senhor acha, doutor?*”. Tal questão era a chave a convicção do autor ou do réu sobre as vantagens de um acordo.

A divergência entre os dados das duas unidades também permite concluir que a presença de advogado não é sempre um fator determinante para o tipo de solução e a fórmula aplicada na sentença. Seu efeito modificador varia conforme a situação e apresenta um efeito limitado como condicionante da argumentação. Dessa forma, parece importante avaliar outras variáveis que relevantes a escolha da construção argumentativa e para induzir uma inovação maior nas práticas do juizado.

4.7. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO

A fim de avaliar mais extensivamente a forma de argumentação, foram utilizadas outras variáveis indicativas do tipo de decisão produzidas nos juizados. Verificou-se a presença de citação ou referência à lei dentro do corpo das decisões. A sua presença mostra-se essencial numa sentença tradicional nas varas cíveis, contudo ocorre de maneira reduzida nos juizados. O *fundamento* jurídico corresponde a um dos elementos necessários de uma sentença e, normalmente, se expressa através da referência às normas aplicáveis ao caso. Em 74,4% dos casos estudados em Guainazes e em 66% das sentenças de Pinheiros, não há uma única referência legislativa em todo o corpo do texto.

PRESENÇA DE REFERÊNCIA A LEGISLAÇÃO

	Guainazes	Pinheiros
Sem Citação ou Referência à Lei	74,4%	66%

Tal opção envolve uma grande inovação, pois significa um maior distanciamento da lógica formal típica do modelo positivista kelseniano aplicada no processo decisório. Na sua estrutura convencional, a decisão nasce de uma relação *clara* de causa e efeito, que resultaria da *simples subsunção* de um fato à norma jurídica. A pretendida *objetividade* deste procedimento garantiria a maior segurança e racionalidade da atuação judicial. O campo jurídico construiu uma longa tradição calcada em tais postulados, capaz de assegurar um arcabouço ideológico sólido para os operadores do direito. Por trás da pretensão de neutralidade, segurança e certeza, encontra-se a formulação kelseniana, responsável pelo discurso jurídico tradicional e por grande parte do modo de pensar específico dos juristas.

As sentenças sem referência legislativa expressa podem, ainda sim, conter uma construção tipicamente jurídica, de acordo com o tipo e a forma de argumentos trazidos no seu corpo. Ao retirar a citação das leis, simplifica-se a construção do processo decisório, de maneira a cumprir os objetivos de celeridade previstos para o JEC. Numa decisão oral e em audiência, tal recurso permite uma rápida formulação a partir de conceitos jurídicos consolidados e contidos no arsenal teórico do magistrado, sem a exigência de memorizar número de artigos ou consultar os códigos. Aplica-se o direito ao caso, sem uma longa e formalista exposição de sapiência jurídica e do relato do processo lógico de aplicação da lei ao fato. Este mecanismo representa uma estratégia de simplificação capaz de permitir uma dinâmica mais célere ao procedimento dos juizados. Contudo, a fórmula encontrada foge à tradição, introduzindo novas práticas cujas repercussões futuras podem ser significativas, especialmente num contexto nacional de pressão por repostas judiciais mais rápidas, eficientes e baratas.⁶

A opção pragmática por não citar leis revela, não obstante, a construção de uma estrutura argumentativa própria para os juizados e que remete o estudioso à experiência dos *common law*. Na tradição norte-americana dos *small claim courts*, inspiradoras das Leis 7.244/84 (juizados de pequenas causas) e 9.099/95 (juizados especiais), os juízes pouco utilizam o recurso ao conteúdo das leis, mesmo quando reconhecem sua força e o valor determinante das suas disposições no processo decisório. Apesar da ampla discussão sobre a existência ou não de uma tendência à incorporação dos institutos do *common law* pelos países de tradição civilista não haver chegado a um denominador comum, a leitura das sentenças e a convergência estatisticamente relevante para uma forma de elaboração sem referências legais parecem confirmar, neste aspecto, a incorporação de práticas semelhantes à tradição do direito norte-americano.

⁶ A emenda constitucional nº 45, que tratou da reforma do Poder Judiciário, introduziu entre as garantias e direitos fundamentais previstos no Art. 5º da Constituição o inciso LXXVII. Nele assegura-se a todos *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Um dos princípios centrais desta reforma é a celeridade para a solução das demandas judiciais.

4.8. PRESENÇA DE ADVOGADO E REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO

A presença de advogado surge como um fator estatisticamente significativo sobre a maior ocorrência da variável *citação da lei* nas sentenças de Guainazes. Em Pinheiros, por sua vez, mais uma vez a presença de advogado não mostra efeito significativo na incidência da mesma variável.

**CRUZAMENTO DE VARIÁVEL:
PRESENÇA DE ADVOGADO E REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO
(CITAÇÃO DE LEI)**

Pinheiros
Presença de Advogado - Citação de Lei

		Lei		Total
		Não Cita	Cita	
Adv.	Sem advogado	43 69,4%	19 30,6%	62 100,0%
	Com advogado	114 64,0%	64 36,0%	178 100,0%
Total		157 65,4%	83 34,6%	240 100,0%

Pinheiros
Presença de Advogado - Citação de Lei

		Lei		Total
		Não Cita	Cita	
Adv.	Sem advogado	43 69,4%	19 30,6%	62 100,0%
	Com advogado	114 64,0%	64 36,0%	178 100,0%
Total		157 65,4%	83 34,6%	240 100,0%

Da mesma forma como ocorreu com a variável argumentação, a presença de advogado mostrou-se significativa para a estrutura argumentativa das sentenças em Guainazes e pouco significativa para os casos de Pinheiros. Nos casos em que há a presença de advogado em Guainazes, 54,7% das sentenças não cita a legislação, subindo para 91,3% quando um advogado não participa do processo. Em Pinheiros, 69,4% dos casos sem advogado possuem sentenças sem referência à lei, enquanto em 64% dos processos com a presença de advogado, há citação legal.

Aparentemente, a explicação para tal fenômeno é a mesma já exposta anteriormente. A presença de advogado mostra-se como fator relevante dentro da realidade de Guainazes, diminuindo em importância no contexto de Pinheiros. Contudo, cruzando os dados sobre *presença de réu pessoa jurídica*, *existência de citação de lei* e *presença de advogado*, percebe-se algumas nuances que podem auxiliar na compreensão do fenômeno.

Em Pinheiros, a mais forte condicionante sobre a argumentação parece ser o tipo de réu, enquanto em Guainazes a presença de advogado aparece como fator preponderante. Nas sentenças de Pinheiros, a presença de advogado pouco interfere na estrutura da argumentação, enquanto a atuação de uma pessoa jurídica no pólo passivo acarreta mudanças mais significativas. As tabelas a seguir mostram o cruzamento das três variáveis e confirmam tal condicionamento. Nas sentenças em Guainazes, a grande mudança ocorre quando convergem as variáveis *presença de advogado* e a *atuação de um réu pessoa jurídica*. Ou seja, quando uma empresa leva um advogado para uma audiência em Guainazes, há uma mudança mais intensa na elaboração da decisão.

Ao assistir as audiências, percebe-se que a presença de advogados surge como algo mais comum e rotineiro na unidade de Pinheiros. A frequência de sentenças resultantes de processos com a presença de advogado em Pinheiros é de 77,1%, ao passo que em Guainazes esse percentual fica em 43,4%. Esta presença constante em Pinheiros leva a crer que a variação na forma da argumentação vincula-se a outros fatores, pois apenas 22,9% dos casos estudados não apresentam advogados.

Ao final, uma conclusão parece evidente: a sentença de argumentação fática e sem citação legal consolidou-se como um padrão de solução dentro dos juizados e, para fugir à sua estrutura, precisam incidir elementos que fujam à rotina da unidade.

Em Guainazes, a presença de advogado ocorre com frequência muito menor e boa parte dela deriva do convênio entre a Procuradoria do Estado e a OAB. O advogado somente surge em questões envolvendo setores mais formais, cuja solução depende de uma análise tipicamente de direito, menos afeita à argumentação fática e à falta de citação legal. Na rotina de um bairro pobre e distante do centro da cidade, um grande número de litígios com pessoas jurídicas envolve empresas pequenas, beirando a informalidade. A precariedade das relações jurídicas revela-se pela grande presença de sentenças resultantes de revelia em Guainazes, ou seja, de réus que não compareceram mesmo após receberem a citação. Nestes casos, presumem-se, via de regra, verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

Em síntese, numa realidade de empresas pertencentes ao mercado formal, o tipo de questão e as partes envolvidas aparecem como algo mais relevante do que a presença rotineira dos advogados. No contexto de maior precariedade e informalidade verificado em Guainazes, a presença do advogado decorre de situações mais complexas, que fogem à rotina, o que leva o litígio para caminhos mais formais e para uma estrutura argumentativa próxima à tradicional.

**CRUZAMENTO DE VARIÁVEIS:
TIPO DE RÉU, REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO (CITAÇÃO DE LEI)
E PRESENÇA DE ADVOGADO**

Pinheiros
Tipo de Réu - Citação de Lei - Presença de Advogado

Adv.			Lei		Total
			Não Cita	Cita	
Sem advogado	Réu	Pessoa Jurídica	16 50,0%	16 50,0%	32 100,0%
		Pessoa Física	27 90,0%	3 10,0%	30 100,0%
	Total		43 69,4%	19 30,6%	62 100,0%
Com advogado	Réu	Pessoa Jurídica	66 53,7%	57 46,3%	123 100,0%
		Pessoa Física	48 87,3%	7 12,7%	55 100,0%
	Total		114 64,0%	64 36,0%	178 100,0%

Guainazes
Tipo de Réu - Citação de Lei - Presença de Advogado

Adv.	Réu	Pessoa	Lei		Total
			Não Cita	Cita Lei	
Sem advogado	Pessoa Jurídica		29	3	32
			90,6%	9,4%	100,0%
	Pessoa Física		34	3	37
			91,9%	8,1%	100,0%
	Total		63	6	69
			91,3%	8,7%	100,0%
Com advogado	Pessoa Jurídica		16	21	37
			43,2%	56,8%	100,0%
	Pessoa Física		13	3	16
			81,3%	18,8%	100,0%
	Total		29	24	53
			54,7%	45,3%	100,0%

4.9. PRESENÇA DE TESE JURÍDICA

Com o mesmo objetivo de compreender a estrutura argumentativa das sentenças, avalei uma variável chamada *tese jurídica*, como uma subdivisão da argumentação *jurídica típica*. Nela tentei verificar a presença de uma defesa mais minuciosa de determinada interpretação jurídica. A existência de uma tese ocorre normalmente em temas ainda sem definição clara nos tribunais ou mesmo nos juizados, ou ainda quando o magistrado pretende demonstrar a correção de sua opção para público de operadores do direito ao qual se destina a sentença. Em Guainazes, a variável surgiu em apenas 21,8% dos casos, enquanto em Pinheiros, 28,9% das sentenças apresentavam alguma tese jurídica.

PRESENÇA DE TESE JURÍDICA

	Guainazes	Pinheiros
Presença de Tese Jurídica	21,8%	28,9%

A defesa de uma tese jurídica representa um dos elementos mais marcantes das sentenças tradicionais nas varas cíveis. Principalmente em questões novas, pouco decididas ou sujeitas a polêmicas, cabe ao magistrado construir uma defesa juridicamente sólida da sua

opção no ato de julgar. Não basta apenas realizar o processo formal de aplicação da lei ao fato, mas legitimar *tecnicamente* a superioridade argumentativa da fundamentação. Nestes momentos, expressa-se de maneira mais forte o modo de pensar específico dos juristas, o conhecimento hermético e o divórcio com o senso comum de justiça. A tese não se dirige ao portador do direito, mas ao leitor habilitado a manipular os conceitos jurídicos mais complexos e sua linguagem própria.

Durante a leitura das sentenças, percebe-se a tendência a utilizar teses jurídicas apenas em casos sujeitos a maior polêmica, principalmente quando se trata de um assunto ainda não pacificado pelos tribunais ou pelas turmas recursais. Dentro da própria amostra, encontram-se casos inicialmente sujeitos a uma argumentação na forma de tese jurídica, que posterior e gradualmente vão deixando de merecer tal cuidado.

Ao cruzar os dados da variável *tese jurídica* com a *presença de advogado*, Guainazes apresentou mais uma vez um resultado significativo, confirmando a importância do advogado para o tipo de solução apresentada. O mesmo não se repetiu com os casos de Pinheiros, apresentando baixa correlação estatística entre as duas variáveis. A explicação para tal fenômeno segue, aparentemente, os mesmo motivos associados à realidade específica de cada uma das unidades e já discutidos nos tópicos anteriores.

CRUZAMENTO DE VARIÁVEL:

PRESENÇA DE TESE JURÍDICA E PRESENÇA DE ADVOGADO

Pinheiros
Presença de Tese Jurídica - Presença de Advogado

		Adv.		Total
		Sem advogado	Com advogado	
Tese	Não apresenta	47 24,0%	149 76,0%	196 100,0%
	Apresenta Tese	17 20,7%	65 79,3%	82 100,0%
Total		64 23,0%	214 77,0%	278 100,0%

Guainazes
Presença de Tese Jurídica - Presença de Advogado

			Adv.		Total
			Sem advogado	Com advogado	
Tese	Não Apresenta	Count	64	32	96
		% within tese	66,7%	33,3%	100,0%
	Apresenta Tese	Count	5	21	26
		% within tese	19,2%	80,8%	100,0%
Total	Count		69	53	122
	% within tese		56,6%	43,4%	100,0%

Quando cruzados os dados entre o tipo de réu e a presença de uma tese jurídica, tanto em Guainazes quanto em Pinheiros, ocorre uma forte correlação entre as variáveis. Isto significa que a presença de um réu pessoa jurídica aumenta a incidência de uma fundamentação mais formal, próxima da concepção tradicional do direito. A justificativa para tal fenômeno decorre da natureza dos casos envolvendo empresas. No julgamento destes litígios, o juiz se vê na obrigação de construir uma argumentação capaz de enfrentar questões jurídicas mais complexas. Não obstante, na leitura das sentenças percebe-se uma visível simplificação da argumentação, mesmo quando se recorre a uma fundamentação jurídica típica.

CRUZAMENTO DE VARIÁVEL:
PRESENÇA DE TESE JURÍDICA E TIPO DE RÉU

Guainazes
Presença de Tese Jurídica - Tipo de Réu

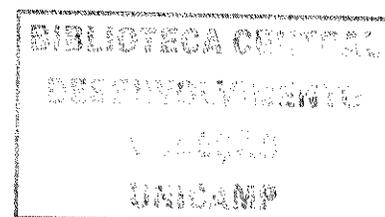
			Réu		Total
			Pessoa Jurídica	Pessoa Física	
Tese	Não Apresenta	Count	52	52	104
		% within tese	50,0%	50,0%	100,0%
	Apresenta Tese	Count	26	3	29
		% within tese	89,7%	10,3%	100,0%
Total	Count		78	55	133
	% within tese		58,6%	41,4%	100,0%

Pinheiros
Presença de Tese Jurídica - Tipo de Réu

		Réu		Total
		Pessoa Jurídica	Pessoa Física	
Tese	Não apresenta	108 52,2%	99 47,8%	207 100,0%
	Apresenta Tese	75 89,3%	9 10,7%	84 100,0%
Total		183 62,9%	108 37,1%	291 100,0%

4.10. CONDENAÇÕES

Nas duas unidades estudadas, a grande maioria das sentenças acolheu o pedido dos autores, parcial ou integralmente. Em Pinheiros, 68,8% dos pedidos foram julgados procedentes, enquanto em Guainazes tal percentual ficou em 64,7%. Os números mostram uma similaridade nos resultados das sentenças, apesar das diferenças das realidades. A explicação pode resultar da própria natureza das questões trazidas aos juizados e do modo semelhante como elas são tratadas em todo o sistema. A existência dos Colégios Recursais, compostos pelos próprios juízes de primeiro grau, uniformiza de maneira mais sistemática o entendimento sobre os temas analisados, o que leva a um tratamento mais homogêneo de questões similares pelos magistrados. A semelhança nos resultados reforça a percepção sobre a construção de um modelo de atuação convergente dentro do sistema dos juizados especiais de São Paulo, capaz de ultrapassar as diversidades locais.



RESULTADO DOS PROCESSOS

	Guainazes	Pinheiros
Improcedente	16,5%	17,1%
Procedente	64,7%	68,8%
Procedente em Parte	18,8%	14,1%

Ao cruzar os dados sobre os resultados das sentenças com a variável advogado, verifica-se que existe uma relação estatisticamente significativa. Contudo, o resultado do cruzamento demonstra que o advogado pouco favorece o ganho da causa. Curiosamente, sua presença faz aumentar o índice de sentenças improcedentes. A compreensão de tais números, entretanto, merece cautela.

Um grande número de casos em que há presença de advogado decorre do fato de a outra parte haver comparecido acompanhada de defensor. Nestas situações, não houve plena liberdade de uma das partes na escolha de seu advogado e a contestação da ação ou a postura da audiência sofrerá grande perda, pois se assume o processo apenas naquele momento, sem maiores informações. Além disso, a presença de um advogado pode indicar a existência de um litígio cuja complexidade e ou o cálculo do risco de derrota acabam levando à opção de se pagar os honorários advocatícios.

Apesar das ressalvas, não se pode afirmar que a presença de um advogado se impõe como algo essencial em todas as situações. A análise das sentenças indica que sua atuação não implica melhor chance ao seu cliente, o que pode pesar na avaliação do custo de sua contratação e dos benefícios que eles possam trazer.

**CRUZAMENTO DE VARIÁVEIS:
PRESENÇA DE ADVOGADO E RESULTADO DA SENTENÇA**

**Pinheiros
Presença de Advogado - Resultado da Sentença**

		Resultado			Total
		Improcedente	Procedente	Parcialmente Procedente	
Adv.	Sem advogado	5 7,8%	55 85,9%	4 6,3%	64 100,0%
	Com advogado	43 20,0%	138 64,2%	34 15,8%	215 100,0%
Total		48 17,2%	193 69,2%	38 13,6%	279 100,0%

**Guainazes
Presença de Advogado - Resultado da Sentença**

		Resultado			Total
		Improcedente	Procedente	Parcialmente Procedente	
Adv.	Sem advogado	8 11,6%	54 78,3%	7 10,1%	69 100,0%
	Com advogado	12 22,6%	23 43,4%	18 34,0%	53 100,0%
Total		20 16,4%	77 63,1%	25 20,5%	122 100,0%

4.11. VALOR DA CONDENAÇÃO

O valor médio da condenação nas duas unidades varia de maneira condizente com as diferenças econômicas das respectivas regiões. Ao longo dos anos estudados, as sentenças de Pinheiros apresentaram em média um valor 66% maior do que aquelas produzidas em Guainazes. Apesar de apresentar uma renda familiar média 9 vezes superior à de Guainazes, o valor das condenações não apresenta uma diferença tão expressiva. A explicação está na própria natureza dos juizados e no princípio do seu funcionamento que afasta causas de maior valor e complexidade. Não obstante, as diferenças na condenação são significativas e não se associam à atuação dos magistrados, mas sim ao perfil daqueles que procuram o juizado.

CONDENAÇÃO MÉDIA

	1998	1999	2000	2001	2002	Média
Guainazes (R\$)	1.080,71	887,91	916,57	1.008,71	1.484,07	1.075,60
Pinheiros (R\$)	1.781,70	1.646,56	1.462,90	2.160,19	2.152,34	1.789,73

CAPÍTULO 05

NOVOS PARADIGMAS PARA A LÓGICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

5.1. INTRODUÇÃO

A tradição jurídica de orientação dogmática e formalista descreve a decisão judicial como o momento em que o magistrado, por meio de técnicas de interpretação e do uso da lógica, aplica uma norma geral posta pelo Estado sobre um fato concreto. As concepções, técnicas e entendimentos sobre a interpretação legal seguiriam padrões consolidados pela jurisprudência e pela formulação teórica dos juristas, capazes de dotar de consistência racional o processo decisório.

Neste processo, deslocar-se-ia o litígio do seu contexto para depurá-lo dos fatores estranhos ao universo jurídico e permitir uma aplicação objetiva e reproduzível, cuja correção poderia ser constada facilmente pelos demais operadores do direito, especialmente nos tribunais.

No centro destas idéias, encontra-se o positivismo jurídico e seu esforço para a construção de certezas científicas aplicáveis ao campo do direito. Utilizando conceitos emprestados da lógica formal da matemática, o positivismo de orientação kelseniana pretendeu reduzir a interpretação e o julgamento a um procedimento dedutivo. A avaliação da propriedade de uma decisão judicial dependeria de uma análise das premissas e da correta realização do procedimento silogístico. Partia-se do pressuposto errôneo de que a terminologia específica dos juristas e seus conceitos próprios pudessem apresentar sentidos unívocos.

A empreitada destinada a adaptar a lógica formal à realidade da interpretação judicial exigiu a consolidação de construções jurídicas com a pretensão de serem válidas universalmente, independentemente do seu contexto, por força das suas qualidades racionais. Acentuou-se, assim, a legitimação da decisão através de uma estrutura argumentativa completamente divorciada do universo conceitual daqueles que não possuem conhecimentos jurídicos. A busca pela autonomia das técnicas e conceitos aplicáveis à interpretação, independentemente das realidades dos operadores do direito e das partes envolvidas num litígio, desloca a discussão sobre o direito para um campo inacessível ao verdadeiro interessado na sentença (PERELMAN, 2000).

Em prol da aparente certeza, rompe-se qualquer ligação entre as concepções de justiça e direito do *cidadão-leigo* e aquelas utilizadas pelo magistrado, portador do saber específico, responsável pela conversão da realidade numa linguagem *científica* do direito.

Não se pretende aqui atribuir ao positivismo a origem do distanciamento entre o Judiciário e o cidadão, todavia, coube a esta corrente, especialmente na formulação empreendida por Hans Kelsen (1994), unir o discurso da racionalidade científica e da certeza matemática ao arsenal teórico do direito. A sua influência lançou sólidas bases para o direito no século XX e ganhou maior relevo em países com tradição civilista, como o Brasil.

Numa realidade de profundas desigualdades, com um Judiciário fechado à maior parte dos litígios da população, o positivismo legitima e reforça o divórcio entre o mundo jurídico e quaisquer perspectivas comuns de realização da justiça. O formalismo e o dogmatismo, característicos da conduta dos juristas, representam apenas uma de suas facetas ideológicas (WOLKNER, 1995:151).

A experiência dos juizados nasce de um projeto de ampliação do acesso à justiça para aqueles que não a alcançam pelos mecanismos tradicionais. Por diversos motivos, já tratados em outro capítulo, pretendeu-se dar oralidade, simplicidade e celeridade ao provimento judicial, segundo um modelo nascido nas *small claim courts* de Nova Iorque.

Desde a sua concepção, os juizados destinam-se a questões mais próximas do cotidiano das pessoas, como as relações de consumo, os conflitos de vizinhança ou os acidentes de trânsito. A sua implantação pôs os magistrados, formados na tradição civilista e positivista, diante de situações e demandas estranhas ao universo conceitual de um operador

do direito. Afastavam-se, assim, dos *grandes temas*, das exceções à regra que desafiavam os juízes, para se aproximar de problemas não contidos nos manuais de direito processual.

A experiência trazida pelos juizados especiais introduziu mudanças nas práticas judiciais, por força da própria natureza dos seus objetivos. Em seu ofício diário, o magistrado remete-se a um conjunto muito amplo de concepções jurídicas, leis e teorias. Não obstante, aplica também inúmeras *regras* não escritas, originadas da sua experiência profissional, religiosidade, cultura etc. Nos juizados, este aspecto informal do ato de julgar ganha destaque, diante da acelerada sucessão de demandas semelhantes, vinculadas a questões que, se tratadas segundo a lógica positivista, atrasariam as decisões e, certamente, não possibilitariam um mínimo de compreensão às partes envolvidas.

Contudo, o grande efeito do julgamento dos conflitos cotidianos de menor valor consiste na necessidade se afastar do dogmatismo e das doutrinas jurídicas tradicionais. Tais litígios não pertenciam ao rol das questões *dignas* de tratamento teórico pelos cientistas do direito e certamente não integraram a preparação formal da maioria dos magistrados. A dinâmica dos juizados e a natureza das suas demandas não se presta às concepções excessivamente formais e pretensamente neutras. Diante de expectativas por uma solução rápida e de um público essencialmente leigo, deve-se produzir uma decisão relativamente compreensível ao *cidadão comum*¹.

A fim de reduzir a barreira financeira imposta pela presença obrigatória de advogados, a legislação permitiu a postulação direta desvinculada de qualquer assistência jurídica. Para simplificar e acelerar o encerramento dos processos, restringiu-se a possibilidade de recurso e entregou-se o seu julgamento a um colegiado de juízes de primeiro grau. Com essas medidas, enfraqueceu-se parte da força derivada do positivismo e da estrutura argumentativa a ela inerente, pois reduziu-se a necessidade de dirigir o curso do processo movido pela intervenção dos próprios operadores do direito.

A ação concreta do juiz envolve, tradicionalmente, uma série de procedimentos cujo destinatário real não é a parte, mas os advogados, os promotores e os outros juízes. Aos litigantes pouco importam os requisitos de um petição inicial, o momento processual da

¹ A expressão cidadão comum peca pela imprecisão e por pressupor uma distinção conceitual entre cidadãos. Não obstante, seu uso no presente trabalho remete à existência de conhecimentos específicos dos operadores do direito, incompreensíveis para a maioria das pessoas. Uma decisão compreensível para o cidadão comum seria aquela que não exige o recurso ao arsenal teórico dos juristas para compreender sua condenação e seus motivos.

contestação ou a forma correta de inquirir uma testemunha. O seu objetivo é obter um provimento judicial que afirme a quem pertence o direito e repare uma situação danosa.

As decisões judiciais, especialmente as sentenças, destinam-se a um público específico de leitores capazes de compartilhar o universo de significados e conceitos do mundo do direito. Grande parte de seu *status* de certeza e dos elementos necessários para avaliar sua correção dependem de conceitos estranhos às partes. Além disso, a sentença pode seguir um curso de reavaliações que submeterá a capacidade técnica do magistrado ao crivo de diversos operadores, como desembargadores ou ministros de tribunais superiores.

Ao optar por bloquear os recursos para fora do próprio sistema dos juizados e limitar seu uso, o legislador liberou involuntariamente os magistrados para elaborar novos mecanismos de decisão, com uma menor preocupação com público qualificado de magistrados. Mesmo quando os recursos acontecem, eles seguem para turmas compostas por juízes de primeiro grau, na sua maioria colegas dos juizados². Cria-se, assim, uma fórmula capaz de facilitar a construção de uma *práxis* judicial peculiar, reforçando características e técnicas adequadas ao sistema dos juizados. A mudança não se mostra necessária, inevitável, mas possível. Abre-se uma brecha em meio às poderosas forças internas que regem um campo fechado como o do direito.

Na análise qualitativa das sentenças e do processo decisório ocorrido durante as audiências de instrução e julgamento, utilizei como referencial teórico a obra de Chaïm Perelman (1999; 2000; 2002) e sua leitura sobre a lógica da argumentação, em especial na sua aplicação sobre o campo do direito. Para o autor, a solução das controvérsias em torno aplicação de lei, nos dias de hoje, envolve uma ampliação da liberdade do magistrado para estender os sentidos das normas a partir da aplicação de princípios gerais de direito. Nesse contexto, os mecanismos para solucionar as controvérsias passam pelo uso de técnicas de argumentação, cuja compreensão depende de uma reabilitação da retórica como instrumento da razão prática. Ao pretender conciliar uma decisão equitativa e razoável com os limites da ordem jurídica, o magistrado precisa, mais do que nunca, recorrer às técnicas argumentativas para legitimar a sua decisão.

² Ressalte-se que os magistrados não participam do julgamento de recurso contra suas próprias decisões.

O uso de instrumentos desenvolvidos pelas concepções tópico-retóricas, como a de Perelman, para a análise de práticas jurídicas é pouco comum no Brasil, mas não constitui novidade. Na década de 1970, Boaventura de Sousa Santos (1988) utilizou o método para comparar a prática jurídica no interior de uma favela do Rio de Janeiro com a prática jurídica do direito estatal nos países capitalistas.

5.2. O AUDITÓRIO, SISTEMA RECURSAL E FUNDAMENTAÇÃO

5.2.1. A SENTENÇA

A pesquisa de campo revelou a afirmação de mecanismos inovadores dentro da estrutura argumentativa utilizada pelos magistrados nos juizados paulistanos, destacando-se a presença constante de sentenças simplificadas, com fundamentação centrada essencialmente nos fatos. Isso significa uma redução do esforço em demonstrar a correção da interpretação legal ou das teses jurídicas aplicadas, explicitar essencialmente os elementos factuais que levaram ao convencimento e pouco utilizar as referências à legislação ou aos teóricos do direito.

Na concepção de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2002), toda comunicação envolve existência de um auditório e de um enunciador do discurso. As duas partes encontram-se inseridas num contexto que dispensa uma preparação sofisticada para estabelecer as premissas que permitiram aos receptores compreenderem o que foi dito e serem convencidos. Desta forma, um magistrado, ao se dirigir ao público interno da sua corporação, para uma *audiência* de juízes dos juizados ou para o cidadão comum, precisa estabelecer diferentes bases para a comunicação e o convencimento de acordo com o contexto específico de cada um. Uma mudança no enfoque da argumentação exige uma reorientação sobre os destinatários de um discurso jurídico articulado pelos juízes.

Uma sentença consiste no ato final de uma das fases mais importantes de uma demanda judicial. O processo nos juizados desenvolve-se preferencialmente para chegar a uma solução conciliatória, livremente aceita e acordada pelas partes. Após uma audiência preliminar de conciliação, segue-se para uma audiência de instrução e julgamento, destinada à produção de provas que fundamentarão a sentença final. O acordo sempre permanece como uma alternativa importante, independentemente da fase em que se encontra o processo. Esgotada qualquer possibilidade de acordo, cabe ao magistrado avaliar as provas coletadas, os depoimentos das partes e das testemunhas (se houver) para hierarquizá-las a fim de formar seu convencimento.

Ao elaborar sua decisão, o juiz estabelece a quem pertence o direito sob disputa e determina a condenação aplicável ao caso. A elaboração de uma sentença segue uma forma prevista pela legislação processual civil e se compõe de três partes distintas: relatório, fundamentação e dispositivo. No caso dos juizados, a Lei 9.099/95 dispensou o relatório contendo a narração dos fatos e dos atos relevantes desenvolvidos no curso do processo. Dentro da tradição jurídica brasileira, as sentenças exigem dos magistrados a demonstração do processo lógico formal de incidência da norma sobre o fato, explicitando as razões do seu convencimento e o fundamento da correção da interpretação legal adotada. Seus argumentos dirigem-se para um público de leitores qualificados, portadores de conhecimento jurídico e usuários de uma linguagem hermética e muito peculiar.

5.2.2. LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO E CAMINHO DOS RECURSOS

Num sistema processual repleto de recursos, a sentença de primeiro grau sempre significou a primeira etapa de uma longa trajetória de novas avaliações a qual se submeteria uma sentença. O auditório para o qual se destinam os argumentos contidos na decisão compõe-se de uma longa cadeia hierarquizada de operadores do direito, começando com os advogados das partes, seguindo para os Tribunais de Justiça até chegar aos tribunais superiores ou ao Supremo Tribunal Federal. Não se trata apenas de mostrar a correção da uma

interpretação jurídica, mas de se submeter também à avaliação de competências profissionais, de granjear prestígio e respeito. Este sistema recursal longo e complexo dificulta a efetividade das decisões, aumenta o custo dos processos e, entre outros problemas, favorece a permanência do formalismo³.

Em meio a uma formação historicamente distanciada dos problemas da maioria da população e de uma postura elitista, a opção por uma construção argumentativa direcionada para o *público interno* do campo jurídico sempre pareceu prevalecer nas sentenças. Esta orientação calcada no *rigor técnico* representa a legitimação perante seus pares de uma decisão, mesmo que os fundamentos jurídicos não consistam no núcleo determinante das opções do magistrado. A elaboração de uma sentença cuja compreensão será impossível para a quase totalidade dos demandantes fornece indícios da maneira geral como se lida com os problemas reais trazidos à análise no Judiciário.

A concepção dos juizados trouxe, desde o seu início, a convicção sobre a necessidade de privilegiar a eficácia imediata da sentença de primeiro grau, reduzindo ao máximo as possibilidades recursais. O grande recurso disponível dirige-se a uma turma de juízes de primeiro grau, normalmente pertencentes aos próprios quadros dos juizados. Trata-se de colegas situados na mesma posição dentro da carreira, imersos numa dinâmica semelhante e conhecedores da realidade específica sobre a qual atuou o magistrado no seu julgamento.

Mesmo se os argumentos do julgador se direcionarem para o convencimento do público interno da corporação, a comunicação poderá se estabelecer a partir de um universo conceitual comum à realidade dos juizados, sem a necessidade de descrições mais longas sobre os fundamentos da decisão. Todos os envolvidos na elaboração da sentença e no julgamento do recurso compartilham a experiência cotidiana de atuar sob a égide de princípios como os da oralidade, simplicidade e informalidade. A relativa autonomia do sistema dos juizados favorece um distanciamento gradual e o desenvolvimento de uma lógica própria em relação ao restante do Judiciário paulista.

³ Todos os magistrados entrevistados afirmavam que a mais importante característica necessária a um juiz que atua nos juizados é ser menos formalista, mais preocupado com a solução do caso em detrimento das formas processuais. Segundo pesquisa realizada pelo Idesp (1994:6), 73,9% dos juizes consideram importante a *simplificação no julgamento dos recursos* para agilizar o Judiciário.

Nas varas cíveis, os recursos seguem para os tribunais, que entram em contato com os casos apenas através dos autos do processo. Os desembargadores do Tribunal de Justiça, responsáveis por sua avaliação, situam-se numa outra fase da carreira em relação aos juízes de primeiro grau. Cabe a eles o comando da administração interna do Judiciário, guardando grande parcela de poder sobre o desenvolvimento da carreira dos magistrados. O seu contato com as partes praticamente cessa desde a sua nomeação para a segunda instância, afastando-o naturalmente dos dramas rotineiramente enfrentados nas salas de audiência. Não há como duvidar da força condicionante que tais fatores produzem sobre a maneira de construir as sentenças. Não se trata de acusar qualquer forma de interferência ou oportunismo no ato de julgar, mas de perceber que os desdobramentos posteriores de um processo levam à necessidade de refletir sobre quem analisará os argumentos aplicados na decisão.

Desta forma, a autonomia relativa do sistema recursal dos juizados parece um dos fatores fundamentais para autorizar uma redefinição da estrutura argumentativa das sentenças, a partir das características consagradas como importantes pelos próprios agentes envolvidos no julgamento. Num universo de iguais, composto por magistrados submetidos a realidades semelhantes, com forte adesão pessoal às inovações projetadas pela legislação, abre-se caminho para a consolidação de mudanças de postura e de uma nova lógica interna orientada para a efetividade e para a proteção real dos direitos das partes.

Resta ao julgador escolher a quem se dirige o conteúdo da sua sentença: se aos magistrados e advogados ou ao *cidadão jurisdicionado*. A pesquisa com as sentenças em Guainazes e Pinheiros mostrou uma oscilação entre as duas opções. Quando se proferem sentenças completas, elas se revelam simplificadas, menos formais, mais próximas da oralidade. A incidência de variáveis, como a presença de advogado no processo ou mesmo a natureza do litígio, pode interferir na direção tomada, conforme se demonstrou na análise das estatísticas sobre o conteúdo das sentenças. Situações juridicamente mais polêmicas ou sujeitas a uma maior incidência de conceitos jurídicos tradicionais e consolidados encaminham o magistrado para uma estrutura argumentativa similar aos postulados positivistas. Se a questão é menos intrincada e diz respeito menos a razões jurídicas e mais à matéria fática, a sentença se simplifica, o que significa seguir uma construção menos formal, sem referência à legislação aplicável, a teses jurídicas ou exposição do processo de subsunção da norma ao fato.

5.2.3. CONSENSO INTERNO

Quando as sentenças seguem o posicionamento dominante dos colégios recursais ou repetem a mesma argumentação habitualmente utilizada em casos semelhantes, o esforço de convencimento desaparece e o magistrado resume sua sentença ao mínimo. A existência de um sistema recursal próprio consiste num dos pontos mais importantes de diferenciação dos juizados em relação ao restante do Judiciário. Além das conseqüências já relatadas, permite-se formar internamente sólidos consensos sobre as matérias julgadas rotineiramente em suas unidades.

O contato direto dos magistrados com as questões que serão uniformizadas por eles próprios durante o julgamento dos recursos permite uma ligação direta entre a visão do julgador original da causa e a instância recursal. Não há o distanciamento característico da relação com a cúpula de desembargadores, o que facilita a interação da primeira e da segunda instância dos juizados no processo de consolidação de entendimentos.

O grande volume de causas semelhantes envolvendo relações de consumo, direito de vizinhança ou trânsito, autoriza a formação de um corpo de conhecimentos uniformes sobre as matérias mais comuns, reduzindo ainda mais o esforço argumentativo dos magistrados. Onde há grande consenso e similaridade de idéias, não se exige maior exposição de argumentos capazes de aumentar a adesão de outros juizes ou das partes ao conteúdo da decisão.

Sobre o assunto, Perelman afirma:

“(...) O juiz deve esforçar-se para estabelecer ou considerar como estabelecido todos os fatos dos quais decorrerão as conseqüências jurídicas, em conformidade com a lei ou a convenção que, se não contém nenhuma cláusula imoral o ilícita, constitui a lei das partes. Não há razão de demorar-se em tudo que é notório, em tudo que é objeto de conhecimento ou experiência comum, em tudo que o juiz está disposto de antemão a admitir, em fatos não controvertidos, bem como em tudo que as presunções legais consideram aceito, sem que o adversário procure fornecer prova em contrário (2000: 45).”

5.2.4. ARGUMENTAÇÃO FÁTICA

Dentro de todas as variantes das formas de julgamento estudadas em Guainazes e Pinheiros, verificou-se uma redução geral na preocupação em expor os argumentos jurídicos da decisão. A grande novidade disso revela-se na forma de uma sentença em que o núcleo argumentativo consiste nos fatos e não nas razões de direito. Inverte-se o modelo tradicional da decisão para concentrar maior esforço na leitura da realidade.

Para muitos juristas, pode parecer um absurdo uma sentença em que não se apresentam as leis aplicáveis ao caso. Porém, a ausência de referência legislativa não pode ser considerada falta de fundamentação. A interpretação sobre os fatos envolve um esforço para compreender a extensão da área de incidência das normas e a exposição, ao final, de uma condenação que precisa buscar boa parte da sua legitimidade na ordem jurídica.

A própria Constituição Federal prevê a necessidade de fundamentar toda decisão judicial. Nas concepções típicas do mundo do direito, pressupõe-se que a fundamentação consiste na clara indicação da norma aplicável ao caso e não apenas a indicação do itinerário percorrido pelo magistrado na interpretação e valoração dos fatos observados durante a instrução processual.

No Código de Processo Civil, encontra-se a expressa determinação de que a sentença deve conter os fundamentos em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem (art. 458, II). A Lei 9.099/95, por sua vez, dispensa, nas sentenças produzidas nos juizados, apenas a presença do relatório dos fatos. Em nenhum momento se faz referência a mudanças na estrutura da fundamentação. Chama atenção, neste caso, o caminho tomado pelos magistrados nas unidades estudadas.

O estudo comprovou a existência de um padrão muito semelhante e relativamente homogêneo de sentença dentro de dois juizados situados em regiões antípodas da São Paulo. As fórmulas de julgamento repetem-se, indicando a consolidação de uma estrutura própria, com considerável autonomia perante o restante do sistema judiciário. Entendo ser possível considerar que parte desta autonomia decorre das características trazidas pelo modelo de juizados projetado pela legislação, como os princípios relativos ao processo. Por outro lado, a não institucionalização dos juizados especiais pelo Poder Judiciário de São Paulo, verificada

por Luciana Cunha (2004), serve para explicar algumas deficiências, mas também parte da liberdade na construção das suas fórmulas próprias.

5.2.5. UMA SENTENÇA PARA AS PARTES

A grande importância do sistema recursal e do forte consenso sobre os temas tratados nos juizados não pode obscurecer outra condicionante importante para explicar a mudança na estrutura argumentativa das sentenças nos juizados: a orientação para o público leigo. Uma sentença judicial sempre consistiu numa peça destinada ao seletivo grupo de portadores de formação jurídica. Seu caráter hermético não decorre apenas da linguagem, frequentemente arcaica e erudita, do uso de brocardos latinos e do estilo de redação peculiar, mas também dos conceitos próprios e de uma lógica de interpretação dos eventos diferente daquela aplicada pela maioria das pessoas.

As sentenças, apesar de dizerem respeito ao direito das partes, sempre consistiram em textos inacessíveis aos seus beneficiários. Sem o auxílio de um advogado, dificilmente um leigo conseguirá desvendar os motivos e mesmo o resultado final da sua demanda. O conteúdo das peças processuais produzidas por advogados, promotores e juizes destina-se ao convencimento dos seus pares sobre a correção da decisão ou pretende legitimar uma determinada opção interpretativa. Quanto mais polêmica, quanto maior a repercussão, quanto menos homogêneo o entendimento entre os operadores sobre o tema, mais longo e complexo precisará ser o esforço de convencimento empreendido pelo responsável pelo texto. Uma decisão como a do STF sobre a contribuição previdenciária dos inativos⁴, sujeita a profundas controvérsias jurídicas e políticas, superou as 300 páginas. Somente o voto decisivo para a definição do julgamento apresentava 58 páginas.

A opção pelo *público interno* representa o caminho convencional, mas traz como resultado a exigência da assistência de um advogado, uma forma de julgamento mais demorada e complicada, a quase impossibilidade de julgar em audiência e a exclusão das

⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3105-8, julgado em 18/08/2004.

partes de qualquer compreensão sobre o que se desenvolve no processo. A proteção adicional aos direitos oferecida por um advogado acarreta, porém, um custo financeiro. A opção por ingressar em juízo dependerá da disponibilidade de recursos para arcar com as custas processuais e honorários ou recorrer a serviços de assistência judiciária gratuita, nem sempre eficientes e organizados.

Nas discussões sobre a ampliação do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988) observaram que um dos primeiros problemas se relacionava com o custo, principalmente dos advogados, e com a falta de estrutura das defensorias públicas ou seus similares. Para garantir o acesso dos cidadãos à justiça, seria necessário melhorar o fornecimento de assistência judiciária gratuita e, entre outras mudanças, introduzir alterações processuais para simplificar os mecanismos de solução judicial de disputa. O caminho da simplificação orientou propostas como a dos juizados, mas a ela se vinculavam mudanças difíceis, como o apego dos operadores às fórmulas jurídicas tradicionais e as limitações para se ampliar as Defensorias Públicas.

O sucesso da experiência dos juizados depende, em grande medida, da forma como se dá a superação do obstáculo imposto pela linguagem, pelos conceitos e pelas técnicas próprias do campo jurídico. Com um rito simplificado, sem advogado e com o contato direto do juiz com as partes na sala de audiência, obrigou-se o magistrado a modificar sua forma de agir, sob pena de não conseguir coletar as provas, compreender os fatos ou ser compreendido pelos envolvidos no processo. A situação em si não leva a uma mudança inevitável de comportamento, pois modificar modelos de conduta com raízes tão profundas na história e na formação do Judiciário não é tarefa fácil.

Conforme observado no capítulo 7, a adesão aos princípios propostos para os juizados foi facilitada pela convergência para suas unidades de magistrados imbuídos do desejo de transformação e *vocacionados* para o seu tipo de trabalho. Na prática, isso significa um esforço para garantir o máximo sucesso da experiência dos juizados, modificando a sua forma de atuação para permitir a compreensão pelas partes dos eventos que se desenvolvem no curso do processo, sem a presença de um advogado como intermediário.

Mesmo que não houvesse essa iniciativa dos magistrados, uma postura mais formal e distante que desprezasse o desconhecimento das pessoas sobre os conceitos jurídicos mais elementares implicaria numa vivência profundamente frustrante para os litigantes. Além

disso, muito possivelmente, os processos não seguiriam seu curso natural ou chegariam a seu término sem condições concretas de se proferir um julgamento equilibrado, pois as deficiências processuais interfeririam no resultado final da demanda.

Em resumo, a situação posta aos juízes pela fórmula adotada nos juizados, com a postulação direta e o contato sem intermediários do magistrado com as partes, condiciona o tipo de argumentação desenvolvida nas sentenças. Sem uma clara percepção sobre quem deverá receber a decisão, exigir seu cumprimento ou cumpri-la, diminuem-se as chances de sua eficácia e da legitimação dos seus conteúdos. A redução da referência às teses jurídicas e à legislação, bem como do uso da linguagem jurídica tradicional, verificada na análise das sentenças, pode ser atribuída, dentre diversos fatores, a uma orientação da argumentação para o público leigo que rotineiramente postula sem advogado nos juizados. Para Perelman (2002: 23), o conhecimento e a cultura própria de quem se pretende obter o convencimento e a adesão dos *espíritos* são condições prévias da eficácia de qualquer argumentação.

A observação das audiências e a pesquisa de campo fortalecem esta perspectiva. Verifiquei na dinâmica das audiências de instrução, na rotina cartorária e nas entrevistas com juízes posturas que revelam uma preocupação com as limitações do conhecimento jurídico das partes. Em meio ao volume e à velocidade do trabalho desenvolvido nos juizados, tais atitudes repercutem na formulação de uma sentença menos hermética.

A sentença com fundamentação gravada representa a mais patente demonstração dos efeitos dessas novas práticas. Verificadas nos dois juizados onde realizei o estudo de caso, apresenta apenas o dispositivo com o resultado do julgamento registrado em termo escrito. Sua introdução ocorreu apenas nos últimos anos, legitimada pelos enunciados produzidos pelo Fórum Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais. Não há necessidade de ditar os termos da decisão para a escrevente⁵ e sua construção ocorre de modo ainda mais oral e direto.

Nas audiências com decisão gravada, ao invés de se dirigir para a funcionária ao lado, o olhar do magistrado deslocava-se para as partes, numa indicação interessante sobre o foco da sua fala. Contudo, não se pode afirmar com isso a existência de uma maior compreensão dos litigantes ou mesmo uma mudança no conteúdo dos argumentos sem um

⁵ Em todos os juizados visitados, havia apenas escreventes mulheres auxiliando os juízes e juízas.

estudo específico das sentenças gravadas. O grande diferencial situa-se numa reorientação da postura dentro da audiência, sinalizadora do destinatário a quem se pretende atingir.

Outro aspecto importante, resultante do enfoque adotado para as sentenças, diz respeito à maneira como se desenvolve o processo nos juizados especiais e à necessidade de julgar em audiência. O modelo adotado na Lei 9.099/95 projeta como meta o encerramento do processo com o mínimo de atos processuais. Os juizados deveriam preferencialmente funcionar num sistema de audiência única, realizada no menor tempo possível. Pela legislação, a audiência de conciliação deveria ocorrer no prazo de 15 dias. Se funcionasse desta maneira, toda a instrução processual, a fase de conciliação e de julgamento ocorreria num único dia.

A realidade da infra-estrutura do Judiciário brasileiro, o volume de demandas e o formalismo jurídico acabaram por dividir o processo nos juizados em duas fases. Na primeira audiência, tenta-se um acordo na presença de um conciliador e sem a intervenção do magistrado. Em caso de insucesso da conciliação, marca-se uma audiência de instrução e julgamento que concentra toda a coleta de provas e a elaboração da sentença final.

A audiência única para instrução e julgamento mostra-se como um dos pontos mais importantes para realização do objetivo de celeridade e simplicidade dos juizados. No calor dos debates, ainda com a imagem clara sobre os relatos das partes e das testemunhas, o juiz profere oralmente sua decisão perante as partes. Na minoria dos casos, encerra-se a audiência e o magistrado julga posteriormente com a intimação das partes sobre o resultado do litígio. Enquanto nas varas cíveis a regra acaba sendo o julgamento longe das partes, nos juizados isso raramente acontece. O desvio para as práticas trazidas do processo civil ordinário representa um risco, pois para elaborar uma sentença dentro dos moldes tradicionais exige-se o recurso à *palavra autorizada* dos teóricos, citações jurisprudenciais, transcrições legislativas e o enfrentamento mais detalhado das questões postas pelas partes.

Na maioria das audiências assistidas e nas sentenças analisadas para o estudo de caso, verifica-se a iniciativa de julgar logo após o término da coleta de provas. A dinâmica instaurada por este rito concentrado, associada ao grande volume de trabalho, torna pouco funcional a consulta aos livros e códigos, a exposição de teses e ou a transcrição de fragmentos retirados da jurisprudência. O princípio da oralidade obriga ainda a ditar a sentença, aproximando-a da linguagem natural e do contexto lingüístico dos presentes.

Não há, portanto, qualquer esforço para esclarecer as premissas teóricas da sua comunicação. Conclui-se que, se a fala dos julgadores se dirigisse exclusivamente ao público de operadores do direito, estaria pressuposto o conhecimento técnico comum necessário à compreensão mútua. Ao narrar de maneira simplificada, com uma linguagem menos carregada de concepções jurídicas, para pessoas que não contam com a assistência de advogado, o juiz obrigatoriamente precisa recorrer ao arsenal conceitual comum ao público leigo, sem o qual não ocorre comunicação.

A simplificação observada não significa, contudo, uma vulgarização ou uma aplicação direta da linguagem oral para a sentença. Não se pode esquecer a formação jurídica inerente a todo magistrado, sua condição de instrução e as características da função que o levam a se articular de maneira formal e em linguagem culta. A simplificação da sentença, a opção por uma argumentação fática, aproxima o universo conceitual do direito de uma forma mais compreensível ao leigo, sem representar uma ruptura com as tradições jurídicas anteriores. Não obstante, um esforço para julgar com um olhar voltado para as partes representa uma iniciativa transformadora e alvissareira no cenário jurídico brasileiro.

5.3. VARIAÇÕES NO AUDITÓRIO

Uma parcela reduzida das sentenças estudadas foge ao padrão de simplificação e argumentação puramente fática. A explicação para este desvio parece vinculada aos mesmos mecanismos que favorecem a consolidação de padrões de decisão e de argumentação. A construção de uma sentença envolve um processo complexo destinado a avaliar a extensão da aplicação de conteúdos normativos aos fatos e a legitimar perante os destinatários daquela decisão a correção da interpretação e da condenação.

Quanto mais polêmico um tema, quanto mais ampla a existência de interpretações divergentes, maior a exigência colocada sobre aquele que deseja ver sua decisão aceita. No caso dos juizados estudados, a variação no modelo de sentença decorria da incidência de

fatores que suscitavam o dissenso ou a insegurança sobre a melhor decisão a seguir. O estudo qualitativo das sentenças mostrou que isso ocorria principalmente quando se tratava de um litígio que fugia da rotina das causas normalmente julgadas nos juizados, quando envolvia relações sujeitas a discussões regulatórias e contratuais, como em serviços públicos, quando provocadas por advogados ou quando o magistrado pretendia discordar de um entendimento majoritário sobre determinado assunto.

Em todos esses casos, o desvio no padrão devia-se à necessidade de agrupar argumentos a fim de enfrentar temas sujeitos potencialmente à maior divergência, ou seja, a exigência de provar a correção da sua argumentação principalmente para o público interno de especialistas. A hipótese mais plausível é que o juiz, ao enfrentar os questionamentos técnico-jurídicos de alguns advogados, ao vislumbrar a possibilidade de questionamentos posteriores de sua decisão ou perceber o terreno movediço de um entendimento não consolidado, elabora sua decisão segundo as formas mais convencionais de julgamento do mundo do direito.

Em alguns casos analisados, as primeiras decisões sobre um tema seguiam uma estrutura tradicional de argumentação, a partir da defesa de teses jurídica e com citação de leis para, gradualmente, simplificar-se e seguir os precedentes tornados consensuais. Percebe-se uma variação no auditório para o qual se dirigem os argumentos da sentença e assim uma modificação das formas em função da importância de articular suas teses segundo um universo conceitual adequado aos juristas.

Ao volver à rotina e apoiar-se no conhecimento já consolidado, o magistrado pode retomar o enfoque sobre os fatos e voltar-se para as partes, seguindo o curso normalmente desenvolvido nos processos dos juizados. Vale salientar, todavia, que a pesquisa empírica não permitiu coletar dados estatísticos para correlacionar a incidência das variáveis sobre o objeto da demanda ou tipo de causa e as demais variáveis condicionantes da decisão⁶.

Sob outra perspectiva, merece atenção o fato de o juiz também ouvir argumentos sobre os quais precisará convencer-se. A lógica de funcionamento do judiciário pressupõe a

⁶ Pequenas variações foram percebidas pela ocorrência de julgamentos realizados por magistrados que não pertenciam ou permaneceram pouco tempo nas unidades pesquisadas. Seus julgamentos surgiam de maneira esporádica, possivelmente pela substituição temporária de um colega afastado, para cumprir mutirões de julgamento ou por outra razão comum relacionada à circulação interna dos juizes na capital. Ao permanecer por pouco tempo num juizado, corre-se o risco de transplantar práticas formalistas anteriores e não ter tempo de se adaptar à dinâmica própria dos juizados. Neste caso, ocorre uma mudança no emissor da decisão e não no seu auditório.

presença de um magistrado aberto a receber os argumentos das partes e até a mudar suas próprias posições.

Nas palavras de Perelman (2002: 19), *ouvir alguém é mostrar-se disposto a aceitar-lhe eventualmente o ponto de vista*. As partes, os advogados e os demais juízes compreendem isso, a ponto de buscarem, pelos meios disponíveis para cada um, conquistar a adesão para seus pontos de vistas. Os advogados podem recorrer à defesa processual de concepções favoráveis aos seus clientes. Os juízes podem julgar na esperança de ver sua interpretação acatada e repetida pelos colegas. E as partes manipulam ferramentas como a emoção, a simpatia, a ênfase, para atuar no campo argumentativo e extra-argumentativo.

Logo, a construção das estruturas destinadas ao convencimento envolve um processo dialético sobre o qual incidem diversos fatores, muitos deles situados fora do campo da reflexão jurídica propriamente dita. O fenômeno chama atenção para as conclusões de Perelman (2000: 138-139), apoiado em estudo conjunto realizado com Lucie Olbrechts-Tyteca, sobre a inexistência de uma lógica específica aplicada aos juízos de valor. Para o autor, em ambientes como o Judiciário, a discussão e o debate levam ao uso de técnicas de argumentação como forma para se chegar a deliberações. Nesses casos, somente os raciocínios dialéticos e retóricos permitiriam estabelecer acordos sobre os valores e sua aplicação, tendo em vista as controvérsias e a ausência de técnicas unanimemente admitidas para definição de conteúdos submetidos a polêmicas. A dinâmica desenvolvida nos juizados reforça tal compreensão.

5.4. VALORAÇÃO DOS FATOS E A LIBERDADE DO JUIZ

A análise do processo decisório dentro dos juizados revelou a reelaboração das percepções dos magistrados nos juizados sobre os meios capazes de provar a correção das suas decisões. Sem abandonar o substrato sobre o qual se assentou toda a sua formação acadêmica e parte significativa da prática judicial (dentro ou fora da magistratura), estes

juízes transitam entre o tradicional e novo, num processo de descoberta do próprio significado da função de julgar. Não há, na maioria dos casos, a clara compreensão ou uma maior teorização sobre os tortuosos passos tomados durante o processo de julgar e declarar *a decisão justa para o caso*. Mas se percebe um esforço em introduzir a dimensão valorativa em primeiro plano, como se tentasse responder a uma demanda difusa para o novo papel do juiz ou ainda perder o temor de incorrer na *irracionalidade* ou na fragilidade de fundamentos.

Segundo Perelman:

“Desde a Revolução Francesa, e durante mais de um século, pondo-se no primeiro plano a legalidade e a segurança jurídica, havia-se acentuado o aspecto sistemático do direito e o aspecto dedutivo do raciocínio jurídico. Havia-se difundido a idéia de que este último não se diferenciava muito do raciocínio puramente formal: esta aproximação entre o direito e as matemáticas deveria garantir o funcionamento previsível e imparcial das Cortes e dos tribunais. Esse modo de ver subordinava, mais nitidamente do que nunca, o poder judiciário ao poder legislativo e favorecia uma visão estatizante do direito (2000: 185).”

A herança da tradição civilista francesa, continuada e expandida pelo legado positivista, sofrerá uma onda de críticas em inúmeros países (CAPPELLETTI, 1993). A grande reviravolta argumentativa gerada por estas críticas ocorre no momento em que o operador do direito percebe-se como um intérprete orientado por normas que não prescindem dos destinatários da sua decisão e do conjunto de valores, conceitos e idéias compartilhados num determinado momento histórico.

Sem cair no relativismo exagerado ou perder de vista os limites da ordem jurídica, passa-se a salientar, antes de tudo, a necessidade de desenvolver formas para demonstrar a correção das decisões tomadas diante da necessidade de conciliar princípios gerais de direito consagrados nas constituições, expectativas sociais por decisões justas para cada caso concreto e a aceitação interna dos membros do campo jurídico.

No caso dos juzgados, a liberdade para definir a melhor decisão para o caso concreto amplia-se pela quase inexistência de intervenção dos Tribunais nos seus julgamentos. Para muitas pessoas, o recurso à segunda instância pode ser visto com uma

possibilidade de ver sanada uma injustiça do juízo de primeiro grau ou, ainda, como um instrumento de afirmação da certeza jurídica, quando uniformiza as decisões. Todavia, os Tribunais também representam uma enorme força conservadora, capaz de barrar iniciativas de mudança, reafirmar posturas tradicionais ou mesmo fazer desacreditar experiências como os juizados. Ficou evidente que nem sempre os juizados figuram entre as prioridades do Judiciário Paulista, entretanto a pequena atenção em alguns momentos pode resultar em algo positivo, na medida em que permite aos juízes de primeiro grau exercer com maior liberdade os impulsos renovadores.

A pesquisa revelou que grande parte da maneira como funciona um juizado depende apenas do próprio juiz, principalmente daquele que geri a unidade. O poder de julgar, a partir de uma capacidade mais ampla de valorar os fatos trazidos pelas próprias partes, permite-lhe guiar o curso da instrução processual para uma leitura particular do caso, sem que isso represente uma arbitrariedade. A importância de caracteres pessoais aumenta se verificado que a grande maioria das sentenças restringe-se à fundamentação fática, em que o magistrado exterioriza as razões do seu convencimento através de uma leitura dos acontecimentos e dos depoimentos colhidos por ele. Assim, a definição do verdadeiro significado dos juizados hoje depende diretamente da compreensão da ação dos magistrados em seu ofício cotidiano.

A maneira pessoal de encarar as partes e a sua função no momento da audiência interfere no resultado da coleta de provas, logo, pode alterar o resultado diante de uma argumentação puramente fática. O juiz mais formalista e distante apresenta uma postura intimidadora diante da parte, que pode conter-se ou não conseguir expressar-se na hora adequada. Sem a presença de um advogado, a compreensão dos fatos dependerá exclusivamente das perguntas feitas pelo juiz, ou seja, limita-se aos elementos produzidos por sua iniciativa. Ao desconsiderar ou conter excessivamente a ação das partes, o magistrado limita o alcance da sua compreensão sobre os eventos.

Nos juizados, normalmente, não cabe o pedido de elaboração de perícias. Um perito se mostraria necessário quando a análise da matéria em litígio exige conhecimentos técnicos específicos para a correta compreensão dos fatos. Nas varas cíveis, as perícias judiciais ocorrem com frequência e fundamentam muitas decisões polêmicas, ante a impossibilidade do magistrado e da parte contrária de refutar o *argumento técnico*. Todavia, o

rito processual dos juizados torna inconveniente uma dilatação da coleta de provas a fim de aguardar os laudos periciais e a manifestação das partes sobre os resultados. Além disso, as perícias envolvem custos, que também criariam um problema adicional, ante a gratuidade da justiça (SILVA, 2003:141).

O juiz pode, nesses casos, consultar um técnico da sua confiança, pedir que lhe relate informalmente sua conclusão ou receber pareceres trazidos pelos próprios litigantes (art. 34, da Lei 9099/95). Repousará sob suas mãos a integral responsabilidade de apreciar matérias para as quais não apresenta obrigatoriamente habilitação específica. A maneira mais informal e livre de analisar as questões técnicas fortalece a importância das habilidades pessoais do magistrado que pode, ao final, recorrer aos seus conhecimentos pessoais oriundos das experiências fora da vida forense. A própria utilização dos pareceres técnicos ocorre de maneira não vinculada, cabendo ao juiz avaliar a propriedade e a maneira de aplicar as informações obtidas.

5.5. CONCILIAÇÃO, VOCAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO

A imposição legal da conciliação como um princípio diretor dos juizados reforça a necessidade da avaliação sobre o tipo de magistrado que a sociedade deseja. A seleção e o recrutamento dos juizes segue um processo difícil e restritivo através dos concursos públicos, cujo critério central de avaliação consiste na capacidade técnica de indicar a solução jurídica preceituada pelo ordenamento ou consolidada pelos tribunais para casos hipotéticos trazidos nas provas. Entretanto, a maior parte do trabalho do magistrado, particularmente nos juizados, situa-se muito além do domínio da boa técnica jurídica, mas de habilidades e mesmo de vocações não valorizadas em nenhum momento da formação acadêmica ou do processo de seleção. Assim, a conciliação somente figurará como uma habilidade do magistrado por força das suas características pessoais ou por uma experiência anterior ocasional.

No campo da construção argumentativa, conciliar significa antes de tudo dar às partes envolvidas na disputa a primazia na elaboração da solução para o caso e, muitas vezes,

renunciar a uma solução que, aos olhos do magistrado, poderia ser a mais justa. Ao conciliador, magistrado ou leigo, cabe apenas fazer as partes aderirem às vantagens de um acordo e aos seus termos. O principal ponto de convencimento diz respeito à idéia em si de realizar um acordo, cujo conteúdo para os litigantes não se liga obrigatoriamente a uma concepção jurídica.

A ênfase na conciliação depende da quebra de preconceitos. Sua aplicação ampla não representa a negação da proteção estatal ao direito, mas o revestimento da vontade dos indivíduos da proteção judicial. Não se pode esquecer, também, os efeitos das intervenções conciliatórias dos magistrados durante audiência de instrução sobre a compreensão das partes acerca dos seus direitos. Seja alertando para a impossibilidade dos pedidos, seja indicando formas justas e tradicionalmente aceitas de solução, o juiz interfere para conferir maior confiança quanto à correção da opção tomada. Tal posição se mostra, fundamental para o sucesso da experiência, em especial para afirmação da sala de audiência como um local em que a expressão de visões opostas pode contribuir para a formulação de uma decisão consensual com caráter judicial.

Os acordos podem ocorrer de maneira simples e rápida, sem qualquer iniciativa adicional do magistrado. A simples pergunta sobre a possibilidade de acordo pode levar a uma resposta positiva resultante da avaliação feita anteriormente pelas partes sobre as vantagens e desvantagens de encerrar o processo desta maneira. Todavia, a atuação conciliatória do magistrado pode envolver o uso da argumentação destinada a estimular a aceitação dos litigantes ao conteúdo das propostas lançadas ou à idéia geral da vantagem de uma solução negociada. Nestes momentos os magistrados revelam mais claramente a aplicação de recursos retóricos a fim de convencer as partes. Como a conciliação depende exclusivamente da manifestação da vontade individual, mesmo os mais dogmáticos dos argumentos jurídicos expostos pretendem essencialmente produzir o assentimento para a solução consensual.

A observação das audiências de instrução e julgamento revela perfis bastante distintos de atuação dos magistrados. Há uma variação quanto à adesão dos juízes à importância da conciliação ou sobre as suas concepções acerca de como se deve realizar sua tarefa de conciliar. Suas colocações variavam desde a simples pergunta sobre a possibilidade de um acordo até um diálogo articulado, claramente destinado a guiar as partes rumo a uma

solução negociada. Na maioria das falas, os argumentos situavam-se longe de qualquer conceito ou teoria do mundo jurídico. Algumas frases e concepções mostraram-se recorrentes, como: “*num acordo, as duas partes precisam perder um pouco para todos ganharem; se a senhora não estiver confiante para assinar o acordo, não é obrigada a aceitar; o que é pouco para um pode ser muito para o outro*”.

Ao se ressaltar a liberdade para assinar ou não um acordo, percebe-se um esforço tranquilizador, que funcionava frequentemente como um impulso final para a aceitação da proposta. Na observação sobre perda e ganhos, estimulava-se a avaliação dos benefícios de uma solução imediata, em face de uma perda relativamente pequena. De outro modo, tentava-se também deslocar a percepção dos litigantes, invertendo os papéis a fim de fazê-los recorrer às suas próprias concepções de justiça, ao invés de simplesmente realizar um cálculo sobre as vantagens financeiras. A utilização de conceitos jurídicos ocorria apenas em alguns casos, quando um dos envolvidos pedia a opinião do juiz sobre a correção ou a justeza do acordo. Alguns juízes hesitavam em responder perguntas deste gênero, possivelmente por considerá-las pré-julgamento, mas outros se posicionavam afirmando: *eu acho justo; acho correto; parece bom para os dois*.

Um misto de experiência de vida com o uso de técnica de negociação parecia guiar os juízes no seu trabalho como conciliadores. Nenhuma das condutas verificadas durante as tentativas de mediar um acordo parece derivar da formação profissional, de orientações teóricas ou de uma política institucional pensada para o sistema dos juizados. Apesar de a conciliação representar um dos elementos mais importantes para o bom funcionamento dos juizados, não se pode afirmar que o Judiciário Paulista dedicou a atenção necessária à sua implementação. Resta, assim, aos juízes trazerem para si a responsabilidade de sistematizar suas vivências como magistrados e, ocasionalmente, os conhecimentos técnicos sobre o tema para ampliar sua aplicação na rotina dos juizados⁷.

Não se deve negligenciar os efeitos positivos da conciliação para a experiência dos indivíduos com o Judiciário. Um acordo relativamente rápido, simples e livremente aceito pode significar a mudança da percepção do cidadão sobre a justiça, sobre a existência do

⁷ Alguns sinais de mudança podem ser vistos, como a implantação da mediação em segundo grau para os processos da segunda instância e a passagem obrigatória dos novos juízes pelos juizados, como primeira parte do curso de iniciação funcional.

direito e sobre as formas de assegurá-los. Boaventura de Sousa Santos (2001: 170), ao analisar os motivos para a menor busca dos pobres pelos meios judiciais postos à sua disposição, atribui esta rejeição às experiências negativas anteriores com a justiça e ao temor de represálias por recorrer aos tribunais. Haveria, ainda, o desconhecimento das pessoas sobre seus direitos e uma dificuldade em identificar as situações vividas como algo submetido à proteção legal.

O resultado positivo de uma demanda judicial nos juizados permitiria superar a rejeição e o temor relacionados ao Judiciário, além de estabelecer uma ligação entre a realidade fática e direitos subjetivos de difícil compreensão para a maioria das pessoas. Criar-se-ia uma espécie de *precedente* capaz de difundir para as pessoas do convívio dos litigantes exemplos práticos da relação causal entre ação ilícita e um determinado resultado amparado pela lei. Por sua forma objetiva e simplificada e por resultar da vontade dos envolvidos, o acordo homologado em juízo consiste no provimento judicial mais próximo do contexto e da linguagem de uma pessoa leiga e com maiores chances de conquistar a adesão aos seus termos.

5.6. JUÍZO DE VERDADE E JUÍZO DE VALOR

As teorias científicas sobre o direito, como o positivismo kelseniano, sempre trataram a interpretação e a aplicação das normas como algo que deveria estar submetido a uma lógica dedutiva, livre de juízos de valor e de elementos subjetivos, considerados irracionais. O caráter dogmático e formalista destas concepções reside na sua visão do direito como um conjunto de normas emanada do Poder Legislativo, cuja aplicação consiste num processo racional de incidência sobre os fatos concretos, realizado pelo Judiciário (SOUZA, 1993). O recurso metodológico de expurgar os juízos de valor ou qualquer outro elemento não submetido aos mecanismos da lógica formal relegou a um plano secundário parte importantíssima dos fenômenos jurídicos. O maior prejuízo ocorreu com a consolidação de

uma ideologia formalista que negava a realidade incontestável da incidência de fatores *extra-jurídicos* no momento da definição judicial da extensão e do conteúdo das normas jurídicas.

A pretensão de taxar de irracionais e inaceitáveis elementos como a simpatia, a formação religiosa ou a intuição bloqueia a reflexão sobre fatores importantes no processo de construção das decisões. Impede-se a compreensão da maneira como os magistrados ou os operadores do direito em geral interpretam as normas e aplicam o direito em meio à sua prática cotidiana (PERELMAN, 2002). O aprisionamento da interpretação jurídica à fôrma do positivismo lógico produz uma situação artificial, capaz apenas de legitimar uma ideologia de neutralidade e certeza desligada da realidade e dos procedimentos jurídicos concretos.

Nos juizados, as sentenças dispensam a demonstração formal da incidência dedutiva de uma norma geral ao fato concreto, resumindo sua fundamentação à análise das provas que permitiram formar um juízo sobre o verdadeiro encadeamento dos fatos. Este procedimento simplificado e oral não representa uma forma *irrational* de julgar, mas uma nova forma de compor a estrutura lógica da argumentação. Dispensa-se o procedimento artificial e, muitas vezes, falso, destinado a demonstrar a correção da incidência de uma norma ao fato concreto, como resultado de uma operação inevitável e axiologicamente neutra. Ao abdicar do processo lógico defendido pelos positivistas, os magistrados nos juizados permitem-se uma aproximação com os elementos antes considerados *irracionais ou arbitrários*, mas que nunca deixaram efetivamente de atuar sobre os julgamentos.

O núcleo do processo decisório consiste na avaliação sobre os fatos trazidos para julgamento e na valoração dos elementos probantes. Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, o juiz encontra-se submetido a uma estrutura processual cuja dinâmica permite formar fortes consensos sobre a interpretação correta e sobre a decisão mais justa para os casos reiteradamente julgados nos juizados. A análise dos fatos ganha um peso maior, na medida em que se parte de um conjunto limitado e relativamente coeso de casos e padrões de soluções estabelecidos.

A concentração de toda a instrução numa única audiência, com depoimentos gravados, sem a necessidade de laudos periciais, num ambiente menos formal e regido pelo princípio da oralidade, carrega para a decisão toda a força dos elementos comuns ao processo de convencimento de qualquer pessoa diante de dois relatos conflitantes. As entrevistas, o acompanhamento das audiências e a leitura das sentenças mostraram a importância das

percepções subjetivas acerca dos depoentes e das testemunhas para formar o convencimento dos magistrados. Dois relatos inseguros ou de pessoas que não transmitam confiança ao juiz podem ser afastados em face de uma única testemunha capaz de convencer sobre a veracidade dos fatos.

A complexa e difícil tarefa de julgar nos juizados depende, em grande medida, de fatores não jurídicos. Forma-se uma espécie de *juízo de verdade*, cujo resultado será a autorização íntima para fazer incidir os entendimentos jurídicos sobre as condenações aplicáveis. Sobre os fatos também incidem juízos de valor destinados a sopesar a intensidade dos reflexos das condutas ilícitas. Intenções, má-fé, dano moral, ofensividade, lesividade, repulsa social são analisados num processo de valoração pelo magistrado da extensão da reposta judicial necessária para reparar a situação e reprimir a reincidência na conduta. Não se pode restringir a reflexão sobre esse processo à discussão sobre os valores jurídicos protegidos pelo ordenamento, pois é inegável que a construção das formas e os limites das normas que autorizam uma condenação vinculam-se profundamente ao contexto pessoal que envolve o juiz e as partes.

Sobre os efeitos desta derrocada dos pressupostos do formalismo, Mauro Cappelletti afirmou:

“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 pra escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente (1993: 32).”

A popularização dos pedidos de dano moral, presentes em grande frequência nas causas nos juizados, acentua esta percepção. Como definir o valor monetário de uma ofensa verbal ou a quantia suficiente para reprimir a repetição da conduta ilícita? Ou ainda, que tipo de ofensa realmente causa o dano moral? Para seu julgamento, o magistrado precisará formular juízos que precisam ser racionalizados e explicitados na sentença, a fim de fundamentar, através de argumentos, a correção da decisão e da condenação exposta. O maior

peso da análise dos fatos para o resultado das sentenças obriga a reconstrução da forma de argumentar diante do afastamento da tradição dogmática, que restringe a fundamentação à demonstração da correta dedução da decisão, a partir da premissa normativa.

No caso dos juizados, o novo caminho parece seguir pela afirmação dos seus procedimentos e seu ambiente como os grandes elementos legitimadores da decisão. Mais do que simplesmente se concentrar em mostrar a perfeita adequação com ordenamento jurídico, mostra-se mais importante desenvolver práticas capazes de dotar as decisões tomadas dentro do Judiciário, intermediada pelos magistrados, de ampla aceitação social. Isso dependerá de mudanças nas estruturas internas que possibilitem a formação de uma nova práxis judiciária que instaure, verdadeiramente, dentro do processo judicial, o debate e a deliberação.

CAPÍTULO 06

JUÍZES EM AÇÃO: PROCESSO DECISÓRIO E SISTEMA PROCESSUAL

6.1. A BUSCA DA VERDADE

A compreensão das mudanças trazidas pelos juizados depende de uma visão mais clara sobre as origens do sistema processual brasileiro. As suas raízes distantes são encontradas na releitura do direito romano realizada na Europa continental do século XII. Neste período, a Igreja Católica elaborou seu direito canônico sob o influxo dos movimentos de centralização política e da busca pela racionalização jurídica. O direito romano passou a contar com enorme prestígio e ganhou a condição de conteúdo fundamental das universidades e da formação jurídica (DAVID, 1988: 30-33). Para Berman (*apud* SANTOS, 2002: 182), o surgimento do direito canônico neste momento, representou a primeira revolução moderna.

Todavia, a leitura do direito romano incidiu sobre uma fase de sua história marcada pelo fim das instituições republicanas. A difusão das Codificações organizadas sob as ordens de Justiniano trouxe ao mundo ocidental as concepções de um período regido pela maior concentração de poder nas mãos do Imperador. Na Roma imperial, isto significou o abandono de velhas formas de julgar realizadas com a participação de cidadãos leigos e a ascensão de uma elite de jurisconsultos que orbitava nos altos círculos aristocráticos (LOPES, 1996).

A retomada na Europa dos textos do direito romano continha um espírito centralizador e ocorreu exatamente num momento de crescimento das concepções absolutistas. Segundo Dawson (*apud* LOPES, 1996: 259), desde o século XI a Igreja vinha

realizando um esforço de racionalização das provas, que redundou em 1215 nas definições do Concílio de Latrão, destinadas a afastar crenças *infundadas* ou *baseadas na superstição*. Nasceu, assim, um processo de reordenação do sistema probatório utilizado pela Igreja e incorporado, também, nas demais instituições judiciais leigas. Deste processo surgiram dois grades modelos para os sistemas judiciais do ocidente: a busca da verdade pela prova testemunhal do júri, adotado pelos ingleses, e a investigação conduzidas por comissários do rei, privilegiando o testemunho individual.

O inquérito pelo júri consistia originalmente em reunir 12 homens de credibilidade para dizer se era verdade ou mentira o alegado pela parte. O procedimento iniciava-se com uma queixa sobre uma ação que violava o direito. A autoridade expedia uma ordem escrita (breve ou *writ*) ao comissário ou juiz para averiguar o fato. Tal averiguação ocorria através do júri. Desenvolveu-se, daí, um sistema duelístico, em que as partes se confrontavam perante o magistrado, que deveria cuidar para garantir voz aos dois lados e concentrar a discussão na busca da verdade. O Estado não investigava e não havia polícia (LOPES, 1996: 259-260).

Na Europa continental, seguiu-se um modelo inquisitorial de busca da verdade através da intervenção de agentes estatais. As testemunhas e as partes apresentavam seus relatos separadamente ao magistrado e aos demais oficiais auxiliares, como os notários, que os convertiam em texto escrito. O contato com as provas ocorria pela via documental, restringindo-se a possibilidade de debate direto e de julgamento imediato. Acentuava-se cada vez mais a necessidade de um conhecimento técnico específico do direito e dos procedimentos relacionados ao processo. Os acusadores também eram oficiais, cabendo recurso da decisão para uma instância superior que avaliava as provas sem qualquer contato direto com os fatos ou as partes (LOPES, 1996).

O direito brasileiro herdou de Portugal sua sistemática processual e quando procurou reconstruir suas instituições jurídicas no século XIX orientou-se pela influência francesa, dominada pelos mesmos princípios do sistema inquisitorial. O resultado de tais caminhos, condicionados por inúmeros fatores associados ao contexto e à história nacional, pode ser visto hoje na organização burocratizada, rígida e hierarquizada da Justiça Brasileira¹.

¹ Não se pode atribuir a estrutura do Judiciário e sua lógica de funcionamento apenas aos reflexos do sistema jurídico adotado, contudo, a forma específica de atuação dos profissionais do direito e as bases históricas do

No sistema processual nacional, as partes não se envolvem num embate direto, pois todas as suas intervenções, pedidos e falas passam obrigatoriamente pela mediação do magistrado e pela conversão em texto escrito. O processo começa com uma petição inicial que contem o relato dos fatos, uma exposição clara e fundamentada do direito aplicável ao caso e os pedidos. Cabe ao juiz emitir um juízo de admissibilidade da demanda e ordenar à parte contrária que se manifeste.

Na ouvida das testemunhas ou das partes, todas as falas são reduzidas ao termo escrito mediante ditado do magistrado, com os elementos factuais considerados relevantes para o processo. Os advogados não se dirigem diretamente à parte contrária ou às testemunhas, pois todas as perguntas são realizadas por intermédio do magistrado². O ponto final do ofício do juiz na primeira instância é a sentença, raramente proferida em audiência. O julgamento ocorre longe dos envolvidos e a avaliação dos fatos e da prova depende da leitura dos termos contidos nos autos do processo.

No modelo norte-americano ou inglês, o confronto entre as partes constitui o núcleo da obtenção da verdade e o fundamento do julgamento final. O magistrado atua como o grande mediador do debate aberto, de modo a canalizar a discussão para os temas relevantes do processo, além de garantir o respeito às normas e aos precedentes. O pedido inicial apresenta uma forma sintética e eminentemente factual. Como muitos litígios seguem para decisão através do júri, a audiência de julgamento ganha maior importância ainda. Nela devem ocorrer praticamente todos os fatos importantes para a solução do litígio, desde a apresentação das testemunhas até a prolação da sentença, tudo realizado de maneira oral e direta, sem a conversão em termo escritos ou ditados (SOARES, 2000; DAVID, 1998; SÈROUSSI, 2001).

Este modelo acarreta grandes conseqüências jurídicas, principalmente para a forma de julgar. O primeiro deles decorre da concentração dos atos processuais, realizados normalmente em momento único sob o calor dos debates entre as partes. Tudo se desenvolve

formalismo encontram suas raízes mais longínquas nas fórmulas praticadas pelos sistemas do direito continental europeu.

² Para um leigo, parece algo estranho encontrar-se diante da parte contrária e se ver impedido de perguntar diretamente aquilo que lhe parece importante para solução do caso. Nas audiências, apenas quem compreende a lógica própria de processo consegue seguir este ritual, que impede completamente qualquer forma de debate aberto. Cabe ao juiz guiar a coleta de provas e verificar a pertinência das perguntas e a adequação das suas formulações. Algumas perguntas podem ser indeferidas.

de maneira oral e os julgadores não precisam de intermediários para avaliar as provas coletadas. Como o julgamento se segue imediatamente ao fim da instrução, a decisão aproveita-se de uma percepção mais clara sobre a verdade dos fatos, além de reduzir o tempo de duração do processo. A velocidade e imediatidade, juntamente com outros princípios inerentes a esse sistema, levam a uma sentença com fórmulas jurídicas menos distantes das concepções comuns de justiça.

Os reflexos da utilização do júri são percebidos na opção predominante por uma justiça menos afeita ao sistema burocrático e profissional (DAVID, 1998). Apesar de não se poder falar que o júri simplesmente aplica o senso comum de justiça às suas decisões, sua sistemática obriga uma aproximação entre as concepções dos leigos e dos juristas sobre o justo. No processo decisório num júri, os jurados não possuem formação jurídica, concentrando-se na busca da verdade e não na correta aplicação do direito ao fato.

Ressalte-se, que para garantir legitimidade das suas decisões e fundamentar a certeza pessoal sobre a escolha correta, os jurados seguem um conjunto de regras escritas e não escritas, deslocando sua compreensão dos fatos para algo mais próximo do universo jurídico. Dentro e fora do tribunal, eles incorporam orientações sobre como tomar uma *boa decisão* ou como ser um *bom jurado*, o que os submete a uma tensão para sobrepor o legal ao justo. O resultado é uma ambigüidade na hora de avaliar a escolha correta sobre os fatos e o rápido retorno aos modelos do cotidiano, quando as regras oficiais tornam o julgamento muito difícil. Logo, apesar de um convite para a maior juridicização realizado pelos magistrados que comandam o julgamento, o júri no sistema norte-americano mantém uma grande relação com os modelos decisórios aplicados pelos cidadãos na avaliação das questões do dia-a-dia (GARFINKEL e MENDLOVITZ, 1967).

A necessidade de formular um juízo de verdade através de uma decisão binária (sim ou não; culpado ou inocente) implica numa redução do ato de julgar e na mudança das características da decisão, pois se torna dispensável a extensa fundamentação jurídica sobre o direito aplicável ao caso. Não há a necessidade de convencer sobre a correção da argumentação produzida, tendo em vista a soberania do júri na avaliação da verdade. Compete ao magistrado apenas indicar, de modo sintético, a sanção apropriada para o evento decidido.

Nos sistemas jurídicos como o brasileiro, caracterizados por uma intensa profissionalização, pelo fechamento corporativo dos julgadores e pelo maior formalismo, ocorre o processo inverso. A formação jurídica nas faculdades, a vivência forense e a prática como juiz socializa o julgador a partir de formas específicas de pensar e avaliar a realidade, fundadas no primado das leis e no apego aos ritos processuais. Os eventos trazidos aos tribunais passam obrigatoriamente por um processo de conversão para a linguagem e a lógica própria do campo do direito, acentuando desde o nascedouro, a separação entre os modelos de avaliação da conduta típicos dos juristas daqueles aplicados nas questões rotineiras pelos leigos. Para Bourdieu:

“A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar nele e forma específica de que se deve revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos (...) (1989:233).”

6.2. A POSTULAÇÃO DIRETA

Um dos grandes dilemas para o magistrado nos juizados especiais cíveis consiste em receber pela postulação direta os litígios e extrair das partes os elementos que comporão sua decisão. Este diálogo com o público leigo força o juiz a transformar uma parcela de sua retórica, adaptando seus modelos teóricos do campo jurídico à estrutura de uma formulação elaborada sem o rigor técnico profissional. Por tal motivo, a presença do advogado parece fundamental para alguns juizes, conforme revelado nas entrevistas. Não se trata apenas de uma preocupação com a melhor defesa das partes (também ressaltado como importante), mas de delegar ao advogado a tarefa de *tradutor*, o que facilita a dinâmica do processo.

O empreendimento não se mostra fácil e nem todos os juizes o encaram com naturalidade. Percebem-se na rotina de audiências que vários magistrados ignoram a ausência de comunicação e tentam extrair apenas as informações que permitam o julgamento segundo as regras tradicionais do mundo do direito. O grande problema desta postura, que até pode ser

célere e oral, reside no divórcio completo com a realização de uma resposta judicial aceita pelo cidadão. E verdadeiramente a lógica tradicional da decisão não coloca a aceitação das partes ou mesmo sua simples compreensão entre os elementos necessários ou importantes.

Entretanto, o dilema põe-se inteiro para os magistrados preocupados ou não com as expectativas do cidadão. A ausência de advogado em muitas ações, o tipo de causa e a forma do processo empurram o juiz para o contato direto com os litígios, de maneira mais crua e direta. A sistemática dos juizados, importada do *common law* norte-americano, traz consigo o pressuposto da entrada das *pequenas causas* nas cortes com o mínimo de intermediários e o contato direto do magistrado com o debate real dos problemas das partes em litígio.

Tal situação reforça a necessidade de um perfil específico de juiz para o juizado ou uma preparação especial para a compreensão das origens e lógica própria do sistema. Revela-se a importância da construção de uma nova processualidade que faça o julgamento convergir para uma trilha mais próxima dos modelos de avaliação cotidiana das condutas³. A própria infiltração do direito na sociabilidade torna esta convergência menos distante. O grande problema surge quando algumas expectativas comuns de justiça divergem frontalmente das previsões do ordenamento jurídico e das decisões dos tribunais superiores, não possibilitando a conciliação das duas linguagens.

Por outro lado, não se pode ignorar, mesmo nos juizados, a presença de alguns filtros e intérpretes que se interpõe até a chegada do caso à audiência e ao julgamento. O processo nos juizados inicia-se na triagem realizada pelos funcionários responsáveis pelo atendimento ao público. Neste momento, ocorre uma espécie de *prejulgamento* sobre a viabilidade do litígio. A informação sobre a impossibilidade jurídica do pedido ou sobre o entendimento predominante do juiz e do Judiciário sobre o assunto pode determinar a desistência imediata do pleito.

Em seguida, há a redução do pedido oral num termo que chegará às mãos do magistrado e da parte contrária e, finalmente, a audiência de conciliação. O conciliador

³ O excessivo apego aos modelos jurídicos tradicionais acarreta reflexos sobre o tempo de duração e sobre o custo dos procedimentos judiciais para o Estado. Quanto mais aferrado aos procedimentos legais, maior o número de etapas a vencer até o julgamento e a infra-estrutura necessária para torná-las viáveis. Não se trata apenas de um problema de realização de decisões justas ou socialmente aceitas.

apresenta um papel muito importante, pois muitos litígios se encerram nesta fase⁴. Ocorre, neste momento, mais uma *seleção* de causas, restando ao magistrado apenas os litígios onde os conflitos contêm um nível mais intenso de animosidade ou maior ligação com o debate propriamente jurídico.

6.3. A GRAVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E O CONTATO COM AS PROVAS

A lei 9.099/95 estabeleceu como regra geral a dispensa de registros escritos para os atos processuais (art. 13, § 3º). Destinado a garantir maior celeridade e simplicidade aos procedimentos dentro dos juizados, este dispositivo impôs uma mudança cultural para os operadores do direito e interferiu no modo do magistrado atuar sobre o litígio.

No processo civil brasileiro, a regra geral obriga a conversão dos atos processuais em texto escrito. Com a forma escrita, os procedimentos ganham um caráter mais formal, carregando para os autos toda a dinâmica conflituosa considerada importante para o julgamento. Os fatos em torno do litígio passam por um processo de conversão intermediada pelos diversos operadores do direito ou pelos serventuários da Justiça. Obriga-se, assim, a adequação da realidade aos modelos e fórmulas comuns do mundo jurídico, ao mesmo tempo em que se mantém um grande distanciamento entre o julgador e os fatos.

O relato das testemunhas e os depoimentos são ditados pelo juiz ao seu escrevente, na forma de uma ata que elimina todo o calor e as sutilezas da exposição pessoal sobre os acontecimentos. Ao julgar, o juiz entra em contato posterior com este relato, que pode não ter sido coletado por ele mesmo. Além disso, a imposição da forma escrita afeta o ritmo do andamento processual, dilatando os prazos e exigindo despachos, funcionários, espaço físico para armazenamento das peças e intimações para tomar ciência de cada decisão.

Ao estabelecer o registro em fita magnética (ou outro meio equivalente), o legislador forçou a construção de uma nova dinâmica de funcionamento nos juizados.

⁴ Sobre a atuação dos conciliadores nos juizados paulistas ver: CUNHA, 2004; FAISTING, 1999. Sobre os conciliadores no Rio de Janeiro: VIANNA *et al.*, 1999.

Associado com a audiência única de conciliação e julgamento, esta disposição sintetiza os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. De maneira inadvertida para muitos juizes, rompeu-se com um dos pilares do formalismo jurídico ao converter a audiência no núcleo do processo decisório e dar aos fatos concretos um relevo maior na definição a decisão.

A audiência de instrução passou a figurar como ponto culminante do processo, por concentrar num só momento todas as principais etapas para solução do caso, de maneira semelhante ao sistema norte-americano que inspirou o modelo dos juizados⁵. Nela o magistrado entra em contato direto com os fatos trazidos pelas partes, inquirir as testemunhas, ouvir a defesa do réu, observa suas falas, em alguns momentos faz ponderações e apresenta propostas de acordo. Gravam-se em fita magnética parte das narrativas, preservando os elementos expressivos que seriam perdidos na redução a um termo escrito.

A observação das audiências de instrução nos juizados revelou o papel ativo desempenhado pelo magistrado na busca da verdade sobre os fatos trazidos em juízo. Antes de se limitar à atuação dos advogados ou das partes, o próprio juiz age para dirigir os debates e encontrar os eventos importantes para a fundamentação da sua decisão. Uma postura ativa significa comandar diretamente o interrogatório das testemunhas e questionar as partes sobre suas versões, independentemente da manifestação dos advogados. O grande número de audiências sem a presença de advogados fortalece este papel e mesmo quando estes se encontram presentes, percebe-se que se origina nos magistrados a maior parte das intervenções destinadas ao esclarecimento dos acontecimentos.

Uma situação observada em audiência ilustra bem a situação:

Num litígio envolvendo acidente de trânsito, as duas partes encontravam-se acompanhadas de advogados. Diante dos croquis trazidos aos autos e do relato do autor, o magistrado tentava compreender a dinâmica do acidente, mostrando que conhecia a rua em questão e o ponto exato do acidente. Lembra inclusive da dificuldade em perceber a aproximação dos veículos naquele ponto, por haver uma curva. Ao se dirigir para a parte contrária, o

⁵ Para Lopes (1996: 271), a audiência no sistema inglês ou norte-americano representa o ponto culminante do processo e dela, em regra, deve sair a decisão final. Marcado pela oralidade, os registros sobre os fatos decorrem diretamente da fala das partes e testemunhas, sem a necessidade de um ditado do magistrado sobre os eventos narrados.

magistrado se colocava como se ele mesmo estivesse dirigindo, de modo a fazer mais clara sua pergunta e ponderar sobre as possibilidades do evento haver ocorrido realmente do modo como o mesmo afirmava. Os advogados assistiam a tudo isso quase sem intervir. Um deles, ao tentar questionar uma testemunha não sabia que o momento processual para inquiri-la já havia se encerrado e se mostrou inconformado por não poder mais elaborar perguntas.

A forma de atuação neste caso permitiu uma busca mais precisa da verdade sobre os fatos, pois exige do magistrado o uso de seus conhecimentos prévios sobre a situação em litígio. A análise das provas nos juizados, exatamente por não envolver perícias técnicas ou outros meios mais complexos, coloca grande responsabilidade sobre o juiz no momento de estabelecer a correta interpretação sobre a matéria fática. O conhecimento do *homem comum* ou o saber específico de outras áreas dominadas pelo julgador, oferecem uma visão especial sobre o caso e surgem como uma necessidade.

Em todos os casos estudados, as respostas das testemunhas eram gravadas e o seu registro guardava suas ambigüidades, inseguranças, incongruências, certezas e convicções. Nas audiências observadas, a arguição das partes e testemunhas normalmente ocorria com linguagem clara e direta, apesar de formal e culta. Quando as partes não compreendiam a pergunta, os juízes sempre repetiam e tentavam se expressar de modo didático. Em alguns casos, a questão vinha acompanhada de uma exposição sobre o contexto dos acontecimentos, para que a parte ratificasse se foi isso mesmo o acontecido e explicasse os pontos omissos ou contraditórios.

6.4. DEBATES E CONTESTAÇÕES

A dinâmica da audiência concentrava-se em esclarecer os fatos e auxiliar na produção da argumentação para o julgamento. Apesar de figurar como o momento processual adequado para contestar as alegações do autor, poucos eram os argumentos estritamente

jurídicos apresentados na audiência de instrução. Em muitos casos, o juiz precisava determinar ao advogado que sustentasse oralmente a defesa trazida na forma de um texto escrito, diante da insistência nas práticas trazidas das varas comuns. Mesmo nestas situações, os questionamentos concentravam-se nos aspectos fáticos e na descaracterização do evento que gerou a relação causal. De maneira paradigmática, alguns magistrados interrompiam a defesa das teses jurídicas dos advogados, sob o argumento de caber ao juiz avaliar na sentença a matéria de direito. Isso significava que o magistrado desejava limitar a exposição a uma breve indicação dos argumentos fáticos e jurídicos da contestação, não cabendo maiores divagações teóricas.

A ausência do advogado modificava o andamento da audiência, pois as partes normalmente não compreendiam a necessidade da contestação e a sua forma. Restava ao juiz guiar suas perguntas para contrapor os pedidos do autor às afirmações do réu e, assim, cumprir a exigência do contraditório.

Não se formava na audiência um debate próximo da linguagem natural ou da forma cotidiana de discussão de idéias. Os procedimentos seguiam ritmo fragmentado, sempre passando pela intervenção do juiz, com interrupções para iniciar a gravação dos depoimentos, orientar as partes, sugerir acordos, ouvir os advogados ou ler documentos. Para os leigos, aquela seqüência imposta pelo juiz parecia incompreensível, principalmente se os advogados dominavam a cena. O esforço realizado pelos magistrados para esclarecer os envolvidos ocorria em maior medida quando estes não contavam com um defensor.

Percebia-se nos indivíduos o desejo de contar suas histórias e convencer. As falas dos litigantes normalmente se dirigiam ao magistrado e não à parte contrária. Diversos expedientes eram utilizados para isto. Recorria-se à emoção, às frases religiosas, às referências a Deus, à ironia, ao sarcasmo, às comparações, à contextualização, ao relato da vida pregressa, entre diversos outros instrumentos. Com freqüência, o magistrado precisava intervir para direcionar o curso da audiência, a fim de privilegiar o esclarecimento dos fatos relevantes. As digressões das partes nem sempre recebiam um corte imediato e parecia haver uma preocupação dos magistrados de assegurar um mínimo de satisfação ao desejo dos envolvidos de se expressar.

Com freqüência, a parte não compreendia a censura dos juízes e demonstravam descontentamento por não poder falar. O desconhecimento do direito fazia os indivíduos

valorizarem enormemente eventos com pouca importância para a solução do litígio, principalmente quando diziam respeito às motivações subjetivas da conduta ou aos fatos longínquos causadores das primeiras animosidades. Segue abaixo um exemplo emblemático da incompreensão sobre a lógica de um processo judicial.

Um senhor desejava não pagar uma dívida de energia elétrica deixada por um invasor de uma pequena casa de sua propriedade. Após o corte da luz, a companhia distribuidora exigiu a confissão da dívida para o religamento, parcelando em seguida o débito pendente. O autor da ação assinou a confissão, parcelou a dívida e seguiu pagando os seus débitos, contudo resolveu após alguns meses contestar judicialmente a dívida. Durante a audiência, o autor da ação desejava sustentar que ele não consumia a energia, pois o responsável seria um invasor desconhecido. Sem testemunhas ou outras provas o juiz cortou a palavra do litigante ao perceber que sua tese não apresentava provas para se sustentar e julgou improcedente o seu pedido. Ao final, o magistrado saiu da sala de audiência e a parte sentiu-se à vontade para reclamar com o advogado por não poder falar. Queria contar a história da sua casa, mostrar que ele não podia estar morando ali naquela época e que não sabia da necessidade de trazer testemunhas. O advogado plantonista, havendo tomado conhecimento da causa apenas na hora da audiência, nada pôde fazer.

A situação revela a importância dada pelas pessoas para a possibilidade de falar durante a audiência. A maioria dos litigantes mostra-se tímido e constrangido durante a audiência, mas basta a incitação do magistrado para, gradualmente, se encorajarem a expor sua versão dos fatos. Os juízes apresentavam clara compreensão dessa necessidade e com frequência deixavam as exposições das partes irem além do exigido para a elucidação do caso. Não raro, após uma primeira tentativa de cortar a palavra, a parte insistia e continuava a tentar demonstrar suas razões. A situação narrada a seguir expõe este problema.

Numa briga entre vizinhos, a discussão girava em torno de uma série de pequenas mudas plantadas ao lado de um muro divisório. Um vizinho alegava que a rega das plantas causava infiltrações de água na sua parede. Por sua vez, a parte contrária criticava o vizinho por não respeitar o recuo lateral e construir sua casa colada ao muro. Os dois vizinhos pareciam envolvidos numa briga de longa data e se

sucediam em exposições insistentes. A juíza deixou ambos falarem sobre assuntos anteriores e desnecessários à solução do litígio. Neste caso, o julgamento ocorreu sem a presença da partes, que saíram aparentemente felizes e confiantes por poderem mostrar suas posições.

As entrevistas com os juízes confirmaram essa preocupação em ouvir que segue muito além das questões jurídicas. Na sua ação cotidiana, os magistrados percebem a inserção dos juizados como um espaço para expressão de insatisfações e angústias estranhas ao mundo do direito. Muitos dos litigantes aproveitam aquele momento para expressarem uma insatisfação contida contra serviços públicos e autoridades, numa confusão sobre os papéis dos órgãos estatais, reveladora da carência de mecanismos de canalização da sua vontade.

Em meio a tantas expectativas, ouvir ajuda a diminuir tensões e a encontrar uma solução negociada. Contribui-se, ainda, para a legitimidade do juizado ou simplesmente para compreender melhor os fatos que conduzem ao litígio. Alguns destes confrontos apresentam raízes profundas em problemas anteriores, que o Judiciário não consegue solucionar, em especial quando há disputas entre vizinhos ou cobranças de dívidas resultantes de problemas sociais e econômicos crônicos.

6.5. A DECISÃO

O encerramento das exposições das partes e das testemunhas abre caminho para a elaboração da sentença. O modelo concentrado dos juizados coloca o julgamento como uma consequência imediata do fim da instrução. Na grande maioria dos casos, os magistrados julgam em audiência, sem retardar mais a solução para o litígio ou exigir uma posterior intimação sobre a sentença. Julgar em audiência não significa algo tecnicamente novo, mas na

prática judicial brasileira, sempre representou exceção, mesmo onde deveria ocorrer com frequência, como na Justiça do Trabalho⁶.

A consolidação do seu uso revela uma inovação com muitas repercussões para os juízes, para as partes e para o próprio Judiciário. O primeiro grande efeito decorre da celeridade processual, pois imediatamente após o encerramento da instrução (fase de coleta de provas) o magistrado profere sua decisão ainda na presença das partes. Neste momento, os envolvidos tomam ciência da decisão e começam a contar os prazos para recursos. Não há necessidade de envio de correspondência ou de outros procedimentos burocráticos, reduzindo-se o tempo e o custo do processo.

Outro grande efeito advém do contato ainda marcante com as provas, como os depoimentos pessoais e as testemunhas. A compreensão sobre o litígio mostra-se mais viva e a apreciação dos relatos expostos enriquece-se com detalhes como a postura, a segurança, a convicção, tudo facilmente perdido no processo burocrático de conversão das falas em textos escritos. Valoriza-se o momento da audiência e a presença das partes, em detrimento das estruturas mais formais de construção da decisão.

A proximidade com as partes e a simplificação das sentenças conduz a uma redução do abismo entre a lógica própria do campo jurídico e o sentido social ou leigo de justiça. Sem exagerar a extensão da convergência das linguagens, observa-se um reflexo da nova estrutura processual sobre o modo de julgar e sobre a percepção dos magistrados acerca do papel da decisão para as partes. A pesquisa quantitativa sobre as sentenças e o capítulo sobre sua estrutura argumentativa mostraram uma redução da distância entre as duas lógicas e uma quebra parcial no modelo derivado das formulações positivistas.

A velocidade do julgamento impõe ao magistrado uma redução da utilização de argumentos jurídicos mais herméticos, incompatíveis com a oralidade do procedimento e da decisão. Com esta opção, acaba prevalecendo uma maior preocupação com as questões fáticas e uma menor atenção com os incidentes processuais. A semelhança e a repetição dos litígios apreciados nos juizados permite encontrar rápido enquadramento jurídico para os casos, facilitado também por um forte consenso interno sobre a melhor decisão aplicável às ações de

⁶ O procedimento na Justiça do Trabalho também prevê audiência única, contudo isso pouco acontece. O mesmo desvio ocorre com o julgamento nos autos do processo, logo após a instrução. A exceção transforma-se em regra e a prática judicial dentro das varas trabalhista revela o hábito de julgar posteriormente.

suas competência. A argumentação aborda essencialmente o caminho percorrido pelo magistrado para encontrar a verdade, com limitada formulação de juízos de valor ou exposição retrospectiva do processo de subsunção do fato à norma⁷.

Há ainda uma repercussão sobre o Poder Judiciário como um todo. Sobre ele paira uma aura de ineficácia e morosidade, ao mesmo tempo em que se desvaloriza sobremaneira a decisão de primeiro grau, tem em vista as inúmeras possibilidades recursais. A rápida decisão, acompanhada de uma limitação dos recursos e da velocidade na solução final, pode reduzir a percepção negativa sobre a Justiça. A expansão do sistema dos juizados e o crescente número de novas ações indica uma relativa confiança em seus serviços e pode levar uma parcela da sua credibilidade para o restante do Judiciário. Por sua vez, ataca-se a descrenças na eficácia das decisões judiciais, sempre sujeitas a possibilidade de protelar sua execução por mecanismos processuais e recursais.

Não basta reformular o sistema processual, criar súmulas para vincular o efeito das decisões superiores, sem criar instrumentos para ampliar a força e o *status* da decisão de quem realmente cuidou do litígio. No funcionamento atual da maioria das instituições judiciais, enxerga-se a sentença dos juízes da primeira instância como mais uma dentro das múltiplas etapas e decisões necessária para a realização final do direito pleiteado. Os juizados permitem um fortalecimento do papel do juiz singular, mais próximo dos eventos concretos, inserido na dinâmica da coleta de provas e melhor conhecedor dos problemas que afligem os litigantes.

6.6. O OBJETIVO É JULGAR?

As muitas vantagens dos julgamentos em audiência mostraram, não obstante, alguns inconvenientes, percebidos durante a pesquisa de campo. Os princípios da celeridade ou da concentração⁸ podem induzir o magistrado a privilegiar a decisão judicial como o

⁷ A formação dos consensos internos e sobre a simplificação da sentença é abordada no capítulo 5.

⁸ A concentração consiste em reduzir o número de fases processuais ou integrá-las no menor número de etapas possível. No caso dos juizados especiais, pretendeu-se concentrar todas as etapas do processo numa única audiência de conciliação, instrução e julgamento.

momento mais importante dentro do próprio processo. A busca rápida por uma solução e a necessidade de proferir uma sentença imediata parecia gerar uma tensão em alguns magistrados quando a coleta de provas se retardava por algum motivo. Esgotados os pontos considerados essenciais ao processo ou verificado que as partes ou testemunhas não conseguiam compreender a necessidade de restringir o escopo das suas falas, encerrava-se rapidamente a instrução. Isso não significava obrigatoriamente um prejuízo para o processo, mas acarretava sempre um efeito muito negativo sobre os envolvidos, principalmente os mais humildes.

Para alguns magistrados a meta pessoal consistia em fornecer às partes, quando não houvesse acordo, uma decisão judicial, sem maiores preocupações sobre o que realmente os indivíduos procuravam numa instituição judicial. A velocidade pretendida dirigia-se à produção de uma sentença, encarada como a finalidade máxima da atuação do juiz.

Em estudo sobre o juizado de pequenas causas de São Carlos, antes da vigência da lei 9.099/95, André Faisting (1999) descreveu o confronto entre a *lógica da decisão* e a *lógica da conciliação*. Para o autor, havia uma clivagem entre duas orientações distintas. Os magistrados, por força da sua formação e das tradições do sistema judicial brasileiro, apegavam-se preferencialmente à busca de uma solução do litígio através do seu poder de decisão.

Na presente pesquisa, realizada nos juzados paulistanos, verifiquei entre os magistrados uma prevalência da confiança na busca por soluções conciliatórias e na elaboração de decisões capazes de serem aceitas voluntariamente pelas partes. A divergência entre as duas constatações denota uma transformação nas concepções dos magistrados acerca dos objetivos dos juzados.

Entre o final da década de 1990, período da pesquisa de Faisting, e os anos de 2003 e 2004, anos da pesquisa de campo, há um lapso de tempo que inclui a criação dos juzados especiais cíveis (lei 9.099/95) e a intensificação das discussões sobre a reforma do Judiciário. Além disso, o juizado de pequenas causas de São Carlos funcionava em regime de revezamento, com magistrados oriundos das varas comuns trabalhando após o término do seu expediente. Nos juzados da cidade de São Paulo de hoje, atuam juizes com designação exclusiva, mergulhados integralmente na sua sistemática processual simplificada.

A *lógica da sentença*, apesar de enfraquecida, continua produzindo efeitos. A grande mudança ocorre com uma maior adesão ao princípio da conciliação e uma infiltração da lógica conciliatória sobre o processo decisório. Incorpora-se na sentença a preocupação com a efetiva adesão às soluções encontradas, algo normalmente pressuposto apenas nas mediações e nos acordos. Esta reorientação reflete-se principalmente na atuação dentro da audiência de instrução e julgamento.

Em diversas situações, quando as audiências observadas pareciam chegar a um ponto de impasse, a intervenção do magistrado conseguia dar novo rumo ao litígio. Tais atitudes não nasciam da formação jurídica, mas possivelmente de características pessoais do juiz ou da sua experiência. Ao desarmar os ânimos das partes, explicar suas perguntas ou conseguir extrair esclarecimentos mais específicos acabava-se por viabilizar um acordo ou uma sentença melhor aceita. Um exemplo interessante desta postura aconteceu numa audiência contra uma empresa que vendia máquinas para produzir fraldas em casa:

A fábrica situava-se em São Paulo e vendia para todo o país através de propaganda televisiva. Na audiência de instrução, o magistrado não conseguia extrair do relato da autora as condições da compra, a postura da empresa diante das reclamações e o motivo da ação judicial. Durante este complicado depoimento pessoal, o juiz percebeu uma evidente incompetência territorial. A autora morava em Pernambuco, a empresa situava-se em um bairro fora da competência daquela unidade e a opção por aquele juizado específico se deu apenas por que a irmã da autora confiava no trabalho lá realizado. A própria reclamação inicial ocorreu através da postulação direta de uma irmã, agindo informalmente em nome da verdadeira autora. O processo apresentava diversas irregularidades desde o seu nascimento, havendo passado despercebido pela triagem, pela audiência de conciliação e chegado até a audiência de instrução. Somente o magistrado, com calma e experiência conseguiu extrair, em meio a uma audiência difícil, um relato mais exato que permitisse julgar. Após esclarecer a parte sobre a irregularidade da situação, julgou o pedido procedente. Tomou ainda o cuidado de incluir na decisão uma condenação por danos morais que correspondeu ao valor dos gastos com as passagens aéreas de ida e volta para a cidade em que a autora residia.

A sentença foi proferida em audiência, mas a sua elaboração demorou mais de uma hora. Sem a intervenção do magistrado, dificilmente a parte sairia tão satisfeita com o resultado e confiante no sistema judicial. Seu relato truncado e incoerente poderia não ser compreendido, suas divagações mereceriam corte e a irregularidade do processo poderia acarretar diversos questionamentos jurídicos. Não obstante, a autora sofreu efetivamente a lesão da empresa e mereceria a proteção judicial. Prevaleceu a proteção do direito substancial daquele que procurou e confiou no juizado, em detrimento da forma e de outros problemas processuais associados. Esta postura seria sintetizada pela frase de um magistrado: *julgar às vezes é a parte mais fácil do nosso trabalho.*

Em outro caso, duas vizinhas discutiam em torno de um cheque emprestado por uma delas e não honrado.

A devedora veio acompanhada da mãe idosa e parecia não haver possibilidade de acordo em face da grande animosidade e dos atritos ocorridos antes da demanda. Entre sarcasmos, lamúrias e acusações das litigantes, o magistrado tentava mediar o debate para levar a um acordo. Em nenhum momento houve discussão sobre a matéria jurídica, mesmo com a presença de advogados acompanhando as duas partes. O juiz perguntava para a devedora se ela achava justo que a outra parte arcasse com o prejuízo. Tentava levar a ré a se colocar na condição da credora e recorrer aos seus próprios sentimentos de justiça. A autora recusava terminantemente uma proposta de parcelamento longo em pequenas quantias mensais. Ao invés de insistir na aceitação, o juiz levou a devedora a reconhecer publicamente que não agira corretamente. O efeito claro foi a redução da tensão entre as partes. O arremate veio com a afirmação dirigida à autora, para que ela refletisse que, por ser mais abastada, ela não deveria deixar de considerar que uma pequena quantias podia pesar muito para quem tem pouco.

Desarmava-se, assim, o conflito de fundo estabelecendo um mínimo de sensação de justiça entre as parte. A ré cedeu e ofereceu uma proposta de acordo, mas viu o acordo final seguir exatamente o que ele pedira. A autora satisfez-se com o reconhecimento da conduta incorreta pela outra parte e a caracterização do acordo como um gesto superior de caridade, capaz de situá-la num plano hierárquico superior perante a sua oponente.

Na primeira situação narrada, observou-se uma conduta dedicada a encontrar uma decisão que efetivamente solucionasse o problema da parte, garantindo uma decisão justa para o caso. As regras processuais foram colocadas em segundo plano, para compreender os fatos e dar uma efetiva proteção ao direito lesionado. No segundo caso, o magistrado aderiu plenamente à lógica da conciliação, atacando os fatores subjacentes ao conflito para auxiliar na elaboração de um acordo satisfatório para as partes.

6.7. A SUBJETIVIDADE E A SENTENÇA

O processo de elaboração e fundamentação da decisão exige a indicação de como o magistrado valorou as provas trazidas pelas partes e sua hierarquização. O relato de uma testemunha pode apresentar peso relativo maior do que o de outra, a partir da percepção de elementos profundamente subjetivos como: *transmitir confiança* ou *demonstrar segurança*. Para alguns autores, isto não representaria risco, mas algo inerente ao próprio processo de julgar. Lídia Prado (2003) cita Recaséns Siches⁹ e Jerome Frank¹⁰ para defender a presença marcante de elementos psicológicos no momento de apreciar o litígio, sem, contudo, pretender reduzi-lo a esta dimensão. Segundo a autora, fatores emocionais inconscientes, como simpatia ou antipatia, entre outros aspectos, podem acabar influenciando sobre as posições perante o relato das partes e das testemunhas, influenciando profundamente no resultado final do processo.

O estudo permitiu concluir pela grande influência de fatores não racionalizados no processo de valoração das provas e de decisão sobre o litígio. A prevalência da verificação sobre os fatos através do contato direto com as testemunhas e com as partes põe em relevo a maior exigência de valorar o relato das pessoas envolvidas. Entretanto, a análise da prova

⁹ Recaséns Siches atribui relevância à criatividade e à intuição do magistrado nos julgados, os quais constituem o momento de individualização da norma aplicável ao fato submetido à jurisdição (PRADO, 2003: 14).

¹⁰ Jerome Frank pertence à escola do realismo jurídico norte-americano. Para ele, a mente dos magistrados funciona como qualquer outro ser humano. O aspecto mais importante na definição da sentença seria a personalidade do juiz, mas não o único (PRADO, 2003: 18).

representa apenas uma parte do processo de decisão e mesmo sobre esta análise incidem condicionantes externas importantes.

A elaboração de novos modelos específicos para a realidade dos juizados envolve um processo às vezes conflituoso de choque com concepções enraizadas dentro das estruturas corporativas. Delas derivam fortes condicionantes sobre as visões dos magistrados acerca do seu papel, sobre o objetivo das suas decisões e sobre a maneira correta de interpretar as normas. Não se pode perder de vista, também, a referência à ordem jurídica, seja ela pensada nos seus aspectos principiológicos e valorativos, seja no seu conteúdo puramente legal.

A reflexão de um juiz entrevistado expressa bem esses dilemas:

É difícil porque cada caso é um caso, mas de um modo geral o juiz sofre um monte de influências; não só essas influências, mas preferências. Agora, até que ponto isso influencia o resultado de uma decisão é muito particular. Alguns [juízes] que têm mais facilidade de abstrair isso para depois decidir, (...) outros que tem menos facilidade. Eu já vi casos, por exemplo, de juízes que tinham posturas religiosas muito rígidas e que tinham dificuldade de realizar separações. Dificultavam sobremaneira o caminhar de uma ação, porque ele tinha a convicção íntima de que [a separação ou o divórcio] não era bom. (...) Agora, outros tem essa convicção íntima, mas não vão dificultar. Toma as providências legais, conversa com um e com outro, conversa com os dois, procura sentir a possibilidade de reconciliação. Então isso é muito particular.”

6.8. O PERFIL DO JUIZ E A DECISÃO

A pesquisa sobre as sentenças dos juizados através de uma metodologia quantitativa mostrou uma grande prevalência de decisões fundadas essencialmente na avaliação dos fatos, ou seja, fundadas num juízo de verdade. Isso significa que a argumentação produzida para sustentar a decisão concentrou-se em mostrar uma correta apreciação dos fatos, com pouca ou nenhuma preocupação em relatar o processo de incidência

da norma ou a acuidade da interpretação jurídica empregada. Ao observar a atuação cotidiana dos magistrados nas audiências de instrução, percebe-se a incidência de uma condicionante de difícil aferição pela metodologia quantitativa aplicada sobre as sentenças: a postura em audiência.

Uma postura mais formalista em audiência se refletia numa sentença mais próxima dos modelos tradicionais de campo jurídico. Tanto nos termos utilizados na elaboração da decisão como no tipo de argumento empregado, prevalecia a preocupação em indicar as bases legais ou constitucionais da sentença e a correção da interpretação empregada. Encontrava-se claramente delineado o caminho percorrido pelo juiz para realizar a subsunção do fato à norma, dentro dos parâmetros de objetividade e racionalidade defendidos pelo positivismo jurídico.

A tendência ao formalismo podia ser percebida desde a entrada da parte na sala de audiência. Os juízes formalistas mantinham uma postura mais distante e solene, que inspirava maior reverência e hesitação dos envolvidos perante o magistrado. As palavras empregadas para se dirigir às testemunhas ou coletar os depoimentos pessoais seguiam o linguajar jurídico, numa erudição de difícil acesso para a maioria. Mesmo quando tentava se fazer compreender, estes juízes iam apenas até o limite necessário para obter as informações exigidas para o processo. Em alguns momentos, esta postura chegava a ganhar uma conotação intimidadora perante as partes, os advogados e os funcionários¹¹.

Por sua vez, a postura mais informal do magistrado traduzia-se, na maioria das vezes, em decisões com argumentação concentrada nos fatos. Ao se dirigir às partes ou inquirir as testemunhas, estes juízes tentavam diminuir as distâncias entre as linguagens, adaptando suas falas à compreensão do receptor. O esforço para tornar o procedimento mais oral e simplificado parecia orientar também a formulação da decisão, através de uma estrutura lógica semelhante àquela empregada pelo leigo na sustentação da correção de sua interpretação sobre a realidade.

¹¹ Na rotina judicial, são constantes os relatos de advogados sobre uma postura autoritária ou arrogante dos juízes. A atitude ganhou até o nome popular de *juizite*. Os próprios juízes citavam em suas entrevistas a preocupação em *não se deixar seduzir pela autoridade do cargo*. Sobre este assunto, Lídia Prado (2003: 45) ressalta como certos juízes *se colocam de modo intimidativo diante dos advogados, das partes e dos funcionários do Poder Judiciário, sendo reverenciados pelos primeiros e temidos pelos outros*.

As diferenças nas condutas e sua relação com a maneira de construir a decisão indicam que o apego às formas ou aos modelos jurídicos tradicionais não se limitam a uma dimensão específica da atuação do magistrado. Sentença e postura em audiência constituem partes de um conjunto maior de características associadas ao exercício da magistratura e à concepção sobre o seu papel. Nelas se incluem uma defesa mais intensa da aplicação da lei, vista como núcleo da atividade judicial, a crença na necessidade de manter um maior distanciamento em relação às partes, a supervalorização da sentença como objetivo final do processo, além do temor de converter os juizados numa *justiça de segunda qualidade*.

A experiência da pesquisa de campo permite afirmar que há uma convergência de magistrados com afinidades e perfis específicos para trabalhar nos juizados especiais, contribuindo para formar um modo diferenciado de agir e julgar. Na maioria das audiências observadas, os juízes apresentavam posturas menos formais e elaboravam sentenças cuja fundamentação se afastava do modelo tradicional de argumentação jurídica.

Os dois diferentes perfis de magistrados encontrados nos juizados são notados também pelos próprios juízes, conforme se depreende do relato a seguir.

“Eu tenho a impressão que eu consigo dividir os juizes em dois grandes grupos assim, para ser bem maniqueísta. Acho que, em geral, (...) existem os juizes que tem o prazer na judicatura das grandes teses, das grandes construções retóricas e coisas assim. E outros juizes que se preocupam ou se interessam em usar o discurso do que sabem para tentar encontrar a realidade. Por mais que diga que isso é inacessível, que você precisa de uma grade de conceitos para chegar na realidade, as pessoas existem concretamente e elas se colocam concretamente”

Percebe-se na experiência dos juizados o início da reconstrução de uma identidade sobre o ato de julgar e sobre o papel de seus agentes mais qualificados. Nessa dinâmica, renovam-se os operadores, ao mesmo tempo em que se alimenta o processo de mudança, cujo resultado se percebe gradualmente na realidade do Judiciário.

Obrigar o funcionamento dos juizados dentro das formas jurídicas tradicionais, pode representar a perda de uma das suas características mais relevantes: a capacidade de

democratizar o acesso do indivíduo à justiça e liberar o magistrado para encontrar formas mais eficientes e socialmente aceitas de solucionar os litígios.

6.9. AS CATEGORIAS DE ANÁLISE E O JULGAMENTO

A observação das audiências e a leitura das sentenças revelaram a existência de um número limitado de categorias de análise aplicadas para a solução dos casos sob sua jurisdição. A complexidade dos eventos da vida e os infinitos detalhes novos trazidos em cada litígio escondem uma grande semelhança entre os diversos problemas. Esta relativa coerência permite aos juízes reduzir o universo de soluções aplicáveis e padronizar entendimentos diante dos fatos. A própria rotina acelerada de julgamentos exige a construção de um método de *produção* que facilite o trabalho no momento de elaborar as sentenças.

O ponto de partida para a decisão é a reconstrução do evento central do litígio. Sua elaboração depende do manejo de categorias como verdade/mentira, confiável/não-confiável ou legítimo/ilegítimo, todas aplicáveis ao relato dos fatos e à formação da convicção do magistrado. Este é o momento mais importante e demorado da audiência e do processo decisório nos juizados, pois dele nasce fundamentalmente a decisão.

Ao formar um itinerário confiável sobre o curso dos acontecimentos, o juiz na realidade está avaliando a conduta legítima e o relato. A incidência normativa não é explicitada na maioria das sentenças e, quando ocorre, destina-se a legitimar a decisão perante os operadores do direito. A grande distinção em relação aos processos decisórios da maioria dos indivíduos decorre das categorias utilizadas e das fórmulas aplicadas para construir a argumentação.

A observação da audiência de instrução e leitura das sentenças mostrou que o momento do julgamento se situa num ponto dentro da inquirição das testemunhas ou dos depoimentos pessoais. Ao considerar esclarecidos todos os pontos, o magistrado tenta encerrar a instrução e iniciar imediatamente a elaboração da sentença. Como a organização do

texto da decisão segue uma ordem formalmente estabelecida, passando primeiro pelos fundamentos jurídicos¹², para só então seguir à decisão propriamente dita, somente com a prévia definição da conclusão, o juiz poderá elaborar uma fundamentação.

A dispensa legal do relatório fortalece esta conclusão. Como a sentença deve conter apenas o fundamento jurídico e o dispositivo, o juiz acaba não dispondo do tempo que antes seria destinado ao relatório e permitiria reelaborar a reflexão sobre a incidência da norma ao fato. Em síntese, numa sentença elaborada de maneira rápida, no calor do contato com as provas e sem a necessidade de relatório, a única forma de construir uma argumentação para aquela sentença proferida oralmente é partir de uma decisão previamente tomada e, em seguida, legitimá-la pela fundamentação. A racionalização acontece de maneira retrospectiva no curso de fundamentação¹³.

Ressalte-se ainda que a maior parte das sentenças estudadas segue uma argumentação centrada nos fatos. Como consequência, dispensa-se o processo de indicação exata da norma incidente sobre litígio, pressupondo a existência de consensos sobre o assunto ou o conhecimento jurídico de quem deseja obter o exato fundamento legal.

Na análise específica do processo de decisão dos magistrados nos juizados, isso significa uma maior liberdade para decidir segundo categorias mais próximas daquelas aplicadas por leigos na avaliação das condutas cotidianas. As entrevistas corroboram este entendimento, ao trazer a tona concepções aplicadas na análise dos litígios com sentidos compreensíveis para a além do mundo jurídico, como, por exemplo, *boa-fé (má-fé)*, *conhecimento das responsabilidades*, *conduta legítima*, *cautela*, *justo*, entre outras.

Mesmo nas concepções propriamente jurídicas, verifica-se uma grande ocorrência de idéias popularmente difundidas, principalmente através do direito do consumidor, como propaganda enganosa, prazo de garantia, direito de informação sobre o produto, pagar apenas por aquilo consumido etc.

Não se trata de inferir os processos mentais dos magistrados a partir da velocidade ou da oralidade da decisão, mas de identificar no processo decisório e na estrutura das sentenças a aplicação de categorias e de argumentos que fogem ao método da subsunção

¹² Numa sentença nas varas comuns, a sentença começa pelo relatório, passa para a fundamentação e termina com o dispositivo (decisão propriamente dita). A lei 9.099/95 dispensou a obrigatoriedade de relatório.

¹³ O processo de racionalização retrospectiva ou de fundamentação posterior é defendido por diversos autores como Garfinkel e Mendlovitz (1967), Esser (*apud* LAREZ, 1997).

normativa ao fato. O distanciamento dos processos lógicos formais rígidos autorizam a encontrar na forma de decisão dos juízes nos juizados, maneiras de interpretar a conduta semelhantes ao um leigo, que não se vê obrigado a racionalizar e exteriorizar o itinerário da sua decisão.

A reflexão e a construção de argumentos só ocorre quando detonados pelo questionamento, real ou potencial, da interpretação aplicada. No caso dos magistrados, somente o enfrentamento de casos atípicos, não respaldados pelos consensos internos, ou a provocação de algum interlocutor levava a julgamentos referenciados de maneira mais estrita nas leis.

Acreditando-se que a sentença representa a exteriorização dos processos internos de reflexão do magistrado, somente nas decisões fundamentadas explicitamente num método tradicional de aplicação da norma ao caso concreto haveria um verdadeiro processo dedutivo formal de análise.

Não parece adequado, entretando, ir ao extremo de concluir pela formação de um processo de decisão intuitivo, como se extrai do pensamento de autores como Josef Esser (apud LARENZ, 1997: 192). Para o autor, a sentença funciona como um transformador de princípios *pré-positivos* em *proposições e instituições jurídicas positivas*. O grande problema desta concepção está em menosprezar o significado do texto normativo e supervalorizar a jurisprudência como determinante da criação legislativa.

A pesquisa permite apenas concluir pela redução da legitimidade dos processos dedutivos de aplicação de uma lei geral ao fato concreto, antes visto como modo o único modo correto de decidir dentro do Judiciário. Valoriza-se um conjunto amplo de interpretações jurídicas contextualizadas e consolidadas dentro da prática dos juizados, ao mesmo tempo em que se autoriza uma maior liberdade para fazer incidir conceitos *não positivados* ou *extra-jurídicos* como determinantes na orientação sobre a decisão justa.

CAPÍTULO 07

A EXPERIÊNCIA DOS JUIZADOS E AS PERCEPÇÕES DOS JUÍZES

7.1. A PESQUISA DE CAMPO

O presente capítulo nasceu da análise de 20 entrevistas concedidas por juízes que trabalham ou trabalharam nos juizados especiais e da observação das audiências realizadas em seis unidades dos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo. Pretendi, assim, conciliar uma interpretação sobre o funcionamento dos juizados especiais cíveis com um estudo sobre as visões dos próprios magistrados acerca da sua experiência profissional, suas expectativas, motivações, entre outros temas.

As entrevistas ocorreram, preferencialmente dentro do ambiente de trabalho dos juízes, ao final do expediente, entre uma audiência e outra, ou em horários sem audiência. No total, foram utilizadas 20 entrevistas realizadas, entre 2002 e 2004, com juízes e juízas que atuam ou atuaram nos juizados especiais de São Paulo.

Com raras exceções, utilizei o gravador para registrar os diálogos. O seu uso sempre envolve riscos, pois pode gerar constrangimentos e impedir a expressão mais livre das idéias. A minha experiência anterior com a pesquisa numa corporação fechada como a Polícia Militar havia ensinado as dificuldades de lidar com os temores das repercussões das falas, dentro e fora da corporação.

Entre os magistrados, percebi, em certos momentos, este temor. Ao responder algumas questões, as frases pareceriam mais refletidas e calculadas, sempre com o cuidado de não produzir polêmicas ou ataques à sua própria instituição. Todavia, na maioria dos casos,

encontrei disposição e tranquilidade para se expressar, além de uma boa acolhida aos objetivos do projeto.

O procedimento para conseguir entrevistas seguiu roteiros variados. As primeiras investidas ocorriam através da intermediação de conhecidos comuns, que funcionavam como fiadores das minhas intenções acadêmicas. Nestes casos, o trabalho se tornava bem mais fácil, sem a necessidade de maiores explicações sobre os objetivos da pesquisa, sobre minha origem e sobre a destinação da entrevista. Sempre pedia novas indicações que poderiam gerar novas entrevistas.

Quando não se mostrava possível encontrar um intermediário, dirigia-me diretamente ao juizado e tentava obter uma entrevista. Apresentava-me como um pesquisador que estava realizando um estudo destinado à elaboração de uma tese de doutorado. Sem a indicação de outro magistrado, os juizes relutavam em conceder entrevistas. Alguns se negavam, sob a alegativa de que não dispunham de tempo ou que haveria a necessidade de uma autorização superior.

Em algumas circunstâncias, a pedido do próprio magistrado ou por uma avaliação da conveniência não gravei os diálogos, realizando apenas anotações no curso da conversa. Em seguida, transcrevia as falas mais importantes, além de registrar as observações e idéias expostas. Utilizar um gravador e interromper uma conversa com desdobramentos interessantes poderia prejudicar a fluidez e a sinceridade das exposições.

O tom das entrevistas também revelou diferentes posturas. Alguns magistrados mantinham uma postura solene e distante, com respostas simples e puramente formais, sem um esforço maior de reflexão ou exposição das suas próprias idéias. Em outros casos, sobressaía uma visão maior sobre o sistema, reflexo da participação em órgãos de gestão ou mesmo da discussão interna sobre os problemas dos juizados e da magistratura.

Na maioria das entrevistas, encontrei juizes interessados em falar sobre as suas experiências, sobre os dilemas inerentes à profissão e sobre os dramas de lutar contra muitas dificuldades, em meio a tantas expectativas. Para estes magistrados, a presença de um pesquisador parecia um momento auspicioso capaz de estimular o aprimoramento daquela experiência.

Os entrevistados atuaram ou atuam nas cinco zonas da cidade de São Paulo: central, oeste, leste, norte e sul. A escolha dos entrevistados ocorreu de modo aleatório,

seguinte apenas o critério de haver trabalhado ou trabalhar nos juizados especiais e se dispor a conceder uma entrevista. Em poucos casos, a conversa se estendeu por mais de um encontro e por mais de uma hora. Na rotina corrida e atarefada dos magistrados o tempo é algo muito precioso.

Pretendi com as entrevistas realizar um estudo eminentemente qualitativo, centrado no olhar dos próprios magistrados. Suas percepções mostraram-se fundamentais para uma interpretação mais acurada sobre as sentenças produzidas nos juizados especiais e sobre a sua forma de atuação nas audiências.

Complementei as análises através de entrevistas e conversas informais com funcionários da justiça e magistrados de fora do sistema dos juizados que, todavia, não foram contabilizados aqui.

Para não incorrer no erro de projetar idiosincrasias para o conjunto dos magistrados, utilizei apenas as idéias contempladas por um forte consenso entre os entrevistados, pela observação da rotina judicial ou ainda pelos trabalhos de outros pesquisadores. Quando reveladoras de algum fato importante, também expus suas contradições e conflitos. De qualquer forma, assumo os riscos de transitar nesta fronteira bastante tênue e polêmica entre o individual e o coletivo.

A fim de evitar constrangimentos ou qualquer possível repercussão negativa para os magistrados, preservei a identidade dos entrevistados, retirando-se suas falas qualquer referência capaz de revelar seu local de trabalho ou sua função atual. Ressalte-se, que não encontrei qualquer evidência que indicasse censura ou controle sobre a liberdade de expressão dos juizes. Ao optar pelo sigilo da fonte, pretendi apenas garantir um diálogo mais amplo com menor incidência de forças que são inerentes à qualquer corporação, especialmente quando se trata de membros de um dos poderes da República, cujas palavras ganham muito mais destaque.

As audiências acompanhadas ocorreram nas unidades dos juizados especiais cíveis situadas nos bairros de Santo Amaro, Pinheiros, Guainazes, Itaquera (anexo¹), Moema (anexo) e na região Central (Juizado Especial Central), no período que vai do segundo semestre de 2003 ao primeiro semestre de 2004.

¹ Os juizados anexos funcionam vinculados a outro juizado. Nos dois anexos estudados, as audiências ocorriam de modo permanente e diário.

Não encontrei qualquer dificuldade para acompanhar as audiências. Em alguns casos, quando não me apresentava aos magistrados antes do início da audiência, era confundido com os estagiários do curso de direito que constantemente assistem as audiências. Antes do início das audiências ou ao final, sempre me identificava como pesquisador. Para facilitar minha circulação no ambiente forense, trajava terno.

Nas visitas aos juizados, observava, ainda, a sua rotina de funcionamento, o atendimento ao público, a infra-estrutura e os demais procedimentos internos.

Em cada um dos tópicos do capítulo, procurei contextualizar previamente as percepções dos magistrados, sempre com intuito de auxiliar a compreensão sobre o processo de construção das concepções dos mesmos, suas experiências e as transformações introduzidas pelos juizados especiais.

7.2. COMO NASCE UM JUIZ: DA ESCOLA À PRÁTICA

A carreira de um juiz inicia-se muito antes da sua aprovação no concurso para a magistratura. A dura tarefa de superar a barreira de uma longa e concorrida série de provas escritas, orais e de títulos, depende da passagem prévia por uma faculdade de direito. Por muitas décadas o curso de direito representou o ponto de acesso para o ingresso na elite política nacional e a conquista de suas vagas se restringia a um número muito seletivo de *escolhidos* (CAVALHO, 2003; VENÂNCIO FILHO, 1982).

A partir da segunda metade do século XX, o Brasil assistiu à expansão acelerada do número de vagas para o ensino superior e uma explosão da oferta de faculdades de direitos em todo o país. O crescimento intenso do número de bacharéis e a qualidade questionável da formação, entre outros fatores, fundamentou a implementação, no final dos anos de 1970, de uma antiga bandeira dos advogados, o exame para obtenção do registro profissional como advogado (JUNQUEIRA, 1993; BONELLI, 2002).

O curso de direito perderia parte do seu *status*, mas a filtragem imposta pelo vestibular para as faculdades tradicionais e conceituadas preservaria a seletividade do

ingresso nos postos mais destacados das profissões jurídicas. Em São Paulo, isso significa lutar para entrar nos cursos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). As duas instituições respondem, em média, por mais de 50% dos aprovados nos concursos para ingresso na magistratura paulista nos últimos 12 concursos, segundo dados do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nos bancos das faculdades de direito inicia-se a construção do modo de pensar próprio de um membro do campo jurídico, seja ele advogado, juiz ou promotor. Concepções de mundo, orientação teórica, compreensão sobre o fenômeno jurídico, sobre seu papel social e político, forjam-se num ambiente tradicional e conservador. Prevalece um ensino técnico, orientado para a prática profissional e para o conhecimento legislativo de caráter dogmático (FARIA, 1989). A marcante presença de egressos de apenas dois cursos ocupando a maioria das vagas da magistratura fortalece os laços comuns, a existência de uma identidade própria e a convergência de idéias e concepções teóricas.

A rotina dos concursos desde cedo povoa a cabeça dos estudantes direito. As carreiras públicas acenam com o sonho de uma vida estável, de um bom salário, do *status* e do poder. A formatura não garante aprovação ou sequer a possibilidade de exercer a profissão. A rotina de provas inicia-se com o exame da Ordem dos Advogados do Brasil e continua com as diversas tentativas necessárias para chegar à magistratura. Cerca de dois terços dos bacharéis prestará mais de uma vez o concurso para a magistratura até conseguir lograr êxito, sendo que a maioria destes passará antes em concursos para outras carreiras (dados do TJSP).

A seleção ocorre através de provas em que se privilegia o conhecimento técnico sobre a ordem jurídica. O candidato deve dominar conhecimentos sobre um grande número de áreas do direito, seus códigos, leis esparsas e conceitos básicos. O caráter objetivo das provas da primeira fase do concurso favorece a capacidade de memorização e um conhecimento pouco crítico sobre o direito. Mesmo nas demais fases, não são avaliadas habilidades específicas para a atividade prática de julgar e sentenciar (NALINI, 1999).

O concurso ocorre de maneira intensiva e dura, consistindo em: uma primeira prova com questões de múltipla escolha destinada a pré-selecionar os *verdadeiros candidatos*; uma segunda prova dissertativa e mais aprofundada sobre temas do direito; uma prova oral, em que o candidato é argüido por alguns minutos por cada dos examinadores; uma entrevista individual, em que se avalia o perfil geral do candidato, através de indagações sobre projetos

de vida, disposição para enfrentar os problemas da rotina de magistrado, entre outras; uma avaliação psicológica, realizada por profissionais da área e, ainda, uma análise, com fins classificatórios, dos títulos apresentados pelo candidato (NALINI, 1999)².

O esforço, a dedicação e o investimento, aliados às dificuldades do mercado de trabalho, exigem uma opção cada vez mais precoce e exclusiva dos candidatos interessados em ingressar na carreira de juiz. A conclusão do curso de direito não se mostra suficiente para habilitar os bacharéis para a seleção e, assim, a participação em cursinhos preparatórios mostra-se quase uma obrigação. Fortalece-se um traço de *juvenilização* dos novos magistrados, que se encaminham cada vez mais jovens para o concurso, além de concorrerem em condições privilegiadas em relação àqueles que não dispõem do tempo e dos recursos para investir no longo caminho até a aprovação.

A redução da idade reforça a importância dos processos de socialização realizados *interna corpore* como a prática judicial e o curso da Escola da Magistratura (VIANNA *et al.*, 1997). Na falta de um curso mais longo, como aqueles realizados nas Escolas de Magistratura da Europa continental ou nas corporações militares, ganha relevo a formação adquirida dentro da faculdade de direito, na prática das profissões jurídicas antes do ingresso na carreira e na própria vivência como juiz.

Com a Constituição de 1988, a participação nos cursos das Escolas da Magistratura passou a ser obrigatória para o ingresso na carreira de juiz. Nos diversos estados, foram criadas escolas com o objetivo de cumprir a exigência constitucional de realização da formação dos aprovados em concurso público. Na falta de um modelo determinado, coube aos Tribunais de Justiça definir a forma de funcionamento e tipo de curso. Em 1988 fundou-se a Escola Paulista da Magistratura (EPM), realizando-se em 1992 o primeiro Curso Preparatório à Carreira de Juiz, destinado à preparação funcional dos aprovados no concurso nº 163. Desde então, todos os aprovados participam de um curso que introduz o jovem juiz no seu ofício, hoje chamado de Curso de Iniciação Funcional. É este o único momento de formação específica oferecido de maneira obrigatória e sistemática pelo próprio Judiciário³.

² Sobre este assunto o Tribunal de Justiça disponibiliza editais e legislação aplicável no seu endereço na internet (www.tj.sp.gov.br).

³ As normas internas que regulam o assunto e informações adicionais sobre o funcionamento da Escola Paulista da Magistratura podem ser encontradas nos sites: <www.epm.org.br> e <www.tj.sp.gov.br>.

Ao longo da história judiciária brasileira, os bacharéis ingressavam imediatamente na carreira, sem qualquer momento de transição, mesmo após a obrigatoriedade do concurso público na década de 1930. A introdução de um curso destinado a preparar o juiz para seu trabalho pode representar o momento de estabelecer as bases das estruturas corporativas e difundir concepções e projetos para o Judiciário.

Durante a pesquisa tive oportunidade de acompanhar uma pequena parte de um destes cursos de iniciação. Merece destaque o fato deste haver se iniciado exatamente pelos juizados especiais, onde os novos juizes assistiram audiências, elaboraram sentenças e ouviram orientações dos magistrados sobre como agir, inquirir testemunhas, portar-se, lidar com os problemas burocráticos etc.

Além disso, ocorreu exatamente ali o primeiro contato dos recém ingressos com os colegas de trabalho e com a rotina do Judiciário vista por dentro. Numa carreira em que há uma grande valorização da experiência individual como parte do processo de socialização, esta vivência com a magistratura pode produzir efeitos importantes sobre a futura inserção profissional dos recém ingressos.

Entre os juizes veteranos entrevistados apenas dois deles não passaram pela Escola da Magistratura. No relato das suas experiências todos aqueles que passaram pelo curso destacaram a importância de conhecer pela primeira vez o Judiciário por dentro, de se introduzir na sua rotina, desmistificar seu funcionamento e reduzir as tensões sobre a forma de lidar com os litígios. A parte mais importante da experiência na EPM consistiria, segundo seus relatos, em fornecer conhecimentos práticos sobre *como ser juiz*.

Nas palavras de um magistrado:

“O curso da escola é voltado para a especificidade de ser juiz. O concurso serve para aferir o conhecimento sobre os ‘fundamentos da natação’. O curso tenta ‘ensinar a nadar’.”

Praticamente todos os entrevistados afirmaram contar com pouca ou nenhuma prática jurídica antes da aprovação e viram no curso a chance de reduzir esta deficiência. O próprio Tribunal de Justiça reconhece estas deficiências, pois os desembargadores

ingressaram numa época a exigência de conhecimento prático anterior era ainda menor⁴. Para um dos magistrados entrevistados, ao passar pelo curso de iniciação funcional, o novo juiz:

“(...) passa a se situar melhor em relação à atividade que é atribuída ao magistrado. Você sabe que grande parte daqueles que ingressam na carreira, são recém formados ou pessoas que se dedicaram exclusivamente ao estudo, estando carentes de uma formação prática, e a escola se dispõe justamente a oferecer este curso de iniciação profissional”

Inicia-se no curso a quebra de algumas das idealizações e dos mitos trazidos pelo recém ingresso como parte da visão do mundo exterior sobre o Judiciário. Os jovens magistrados começam a enxergar o caráter mais humano deste Poder e de seus membros, com todas as suas repercussões positivas e negativas. Inicia-se o processo de percepção de si mesmo como um juiz, ao mesmo tempo em que se reconstrói a própria concepção do que consiste o seu papel.

Um dos entrevistados afirmaria que o curso:

“(...) foi importante (...) [apesar da experiência como advogado] eu nunca tinha visto o judiciário funcionando [por dentro] (...) como é de fato o fluxo que as decisões ocorrem, com se trabalha com as informações, e isso se abriu durante este período. E achei que foi importante inclusive para se desmistificar um pouco a imagem que um jovem advogado normalmente tem de uma instituição tradicional como esta.”

⁴ Em entrevista concedida em 2003, o então presidente do TJSP, Des. Luiz Elias Tâmbara, relatou seu ingresso na magistratura: “(...) Me formei em dezembro de 1965 e já participei do primeiro concurso que se abriu, em maio do ano seguinte. Em setembro de 1966 era nomeado juiz substituto em Ribeirão Preto. Na época não havia essa procura que há hoje, com quase 50 candidatos por vaga. Éramos 340 postulantes, fizemos apenas uma prova escrita aqui mesmo no tribunal, fomos aprovados 50 na fase escrita, e depois na oral 25. Comecei em Ribeirão Preto, ali trabalhei diretamente com o dr. Dalton Silveira Vita, um grande mestre, um exemplo de juiz. Ele foi meu orientador e formador, pois naquela época não havia Escola da Magistratura. A gente dependia muito do juiz com que se iniciava.” (Diálogos e Debates – da Escola Paulista da Magistratura, ano 4, n. 8, ed. 15, março de 2003).

7.3. APRENDIZADO DA PRÁTICA OU EPM

Não obstante a avaliação positiva da experiência na EPM, os magistrados situam na prática profissional e na sua própria experiência como juiz a parcela mais importante da sua formação. Para os entrevistados, não se encontram nos cursos, nos livros ou mesmo nas leis as regras para desempenhar bem seu ofício. Se a faculdade, o mestrado ou os cursos da EPM oferecem um arsenal teórico e prático para interpretar o direito e encontrar as soluções jurídicas para os litígios sob sua análise, apenas a vivência dota o juiz das habilidades mais importantes para julgar ou lidar com as partes.

Numa ampla pesquisa quantitativa realizada com juizes de todo o Brasil, Werneck Vianna *et al.* (1997) chegaram à mesma conclusão. A grande maioria dos magistrados acredita que seu aprendizado depende fundamentalmente do exercício das profissões legais e das experiências de vida. Para estes autores:

“A situação do juiz brasileiro é, assim, ambígua: ele é criatura de uma carreira burocrática-estatal, porém se concebe como um ser singular, auto-orientado, como se a investidura na função fizesse dele um personagem social dotado de carisma. Daí que, embora recrutado fora da política, isto é, pelo instituto do concurso público, ele não se enquadre inteiramente no ‘ethos’ burocrático preconizado por Max Weber (1997: 294).”

Ao avaliar sua passagem no juizado especial cível, um juiz assim se colocou:

“Eu acho que o juiz aprende a ser juiz vivendo, ou seja, sabendo que ser juiz é apenas um aspecto da própria vida dele. Que ele também é cidadão, é consumidor, que ele tem que pagar tributo e que ele compartilha com uma série de inquietações e inconformismos que estão presentes na sociedade também... E que ele é uma parte disso.”

De modo semelhante, outro magistrado afirmou que se aprende a ser juiz:

“(…) na magistratura. Não é na advocacia, não é no mestrado, não é no doutorado, é na profissão. Aliás, eu acho que isso serve para qualquer profissão. Advogar se aprende advogando, judicar julgando.”

A experiência nos juizados foi sempre destacada pelos entrevistados como um momento de profundo aprendizado. O contato direto com os problemas da população carente, sem advogado, com necessidades urgentes e de difícil solução ensinariam a olhar a função do Poder Judiciário e seu funcionamento com outros olhos.

“Acho que todo juiz tem que passar por isso. Até por que quando tiver em condições de administrar, [vai] ter a vivência. É complicado você administrar de longe.”

O convívio com os novos colegas, o contato com os magistrados veteranos e a troca de experiências permitem ao recém ingresso efetuar comparações e dimensionar melhor suas carências. Percebem-se as dúvidas e as ansiedades comuns, descobrem-se as possibilidades de falhar, de não saber as repostas e, principalmente, o caminho para sair de situações complexas para as quais não encontram solução. Nas conversas entre si, no exercício de decidir e nas orientações criam-se vínculos de amizade e nasce uma rede de relações necessárias para o esclarecimento de dúvidas e o debate. Na expressão de um juiz:

“Eu sai com mais segurança para exercer a profissão. Com mais conhecimento, sabendo que eu poderia, caso tivesse problema, duvidas, ligar para alguém... Percebendo ali que estava com um suporte, uma base, caso houvesse alguma necessidade.”

De modo pontual, surgiram também algumas críticas à atuação da EPM. Os grandes problemas decorreriam da pequena duração do curso de iniciação funcional, da sua forma de abordagem, da falta de um acompanhamento mais intenso após a designação definitiva para uma comarca, das dificuldades para frequentar outros cursos oferecidos, em face do excesso de trabalho e até mesmo da ênfase excessiva do curso de iniciação no conhecimento prático.

Sobre o tema, um magistrado afirmou:

“O juiz precisaria ser treinado tipo RH de empresa privada, sabe? [dar] boa tarde, como vai? (...) é fundamental para mim. O comportamento gera comportamento. (...) A regra vai ser uma pessoa que se relaciona bem, que atende bem, que inspira confiança. Acho que tem que trabalhar para isso. Essas habilidades não têm na faculdade, até porque a faculdade orienta muito contra o juiz.”

A Escola da Magistratura também oferece uma gama de cursos e palestras, além da iniciação funcional. Os cursos são abertos ao público em geral e os juízes acabam representando a minoria dos alunos. A vida na magistratura não permite uma maior participação dos juízes, imersos numa enorme quantidade de trabalho e com poucas possibilidades de se afastarem das suas varas ou comarcas para freqüentar as aulas.

Não obstante, a crescente dinamização e diversificação das atividades da EPM levariam, na visão dos juízes, a uma ampliação do seu papel, especialmente na propagação de novas idéias e no estímulo ao conhecimento de teorias jurídicas mais abertas à criatividade. Esta interpretação foi ressaltada pelos magistrados com maior inserção acadêmica e corroborada pela pesquisa de campo dentro da EPM.

Na visão de um magistrado:

“A escola, já faz um bom tempo, e reconheça-se com justiça a partir da gestão do desembargador, hoje ministro [do STF] César Peluso... houve um arejamento (...) procurou-se profissionalizar mais a escola, passou-se a ficar mais atento ao magistério (...) Também doutrinariamente, arejando através dessas escolas (não diria que são escolas novas do direito), mas escolas que favorecessem o poder mais criativo do magistrado (...) a decidir com mais equidade com relação a cada situação. (...) Uma busca de se dizer ao recém ingresso sobre a dignidade humana, função social do contrato (...).”

7.4. IMPORTÂNCIA DOS JUIZADOS

A pergunta para os magistrados sobre a importância da experiência dos juizados mostrou-se fundamental para compreender o grau de adesão às propostas contidas no seu modelo. Invariavelmente, os entrevistados ressaltaram a importância dos juizados como um dos acontecimentos mais relevantes para a justiça brasileira na sua história. O relato sobre os problemas e desafios não obscurecia a firme convicção nos postulados básicos da Lei 9.099/95 e no sucesso da expansão do acesso do cidadão ao sistema de justiça para a democracia e para o Judiciário.

Na opinião dos juízes, os juizados significaram a canalização para dentro do Estado de todo um universo de litígios antes alheios aos mecanismos oficiais de solução de disputas. Não se tratou apenas de desviar ações das varas cíveis para uma nova forma simplificada de justiça ou muito menos uma forma *inferior* de solução para aquele que não podem pagar advogados e custas.

As frases abaixo, de um juiz e uma juíza, sintetizam o sentimento comum sobre o assunto:

“O juizado foi a melhor idéia do Judiciário nos últimos anos. Acho fantástico, funciona bem.”

“Para população em geral, o juizado é bem melhor. Ele veio mesmo atender uma população que estava à margem (...).”

Segundo os entrevistados, as inovações introduzidas aproximariam as pessoas do Judiciário e gerariam uma tendência de expansão para as varas cíveis das idéias semeadas pelos juizados. Na avaliação de um magistrado:

“[Sobre o Judiciário] (...) acho que já tem mudado bastante, especialmente com os juizados especiais. O grande avanço, o grande mote de aproximação, de acesso à justiça média são os juizados. Mas é pouco. Ainda há muito que se fazer porque há uma tendência de congestionamento do juizado, porque ele funciona bem. O caminho vai ser remodelar a estrutura das varas comuns pra que elas funcionem tão bem quanto os juizados.”

7.5. A EXPECTATIVA DA POPULAÇÃO

7.5.1. CONFLITO DE LÓGICAS

O crescimento acelerado do número de causas dos juizados, sua instalação nas diversas áreas da cidade, a presença em bairros pobres, além de sua sistemática simples, oral e de baixo custo, acarretaram mudanças significativas na relação da população com a justiça. De maneira inevitável, criaram-se novas expectativas sobre a magistratura e introduziram-se novas questões, antes de menor significado, nas suas práticas cotidianas dentro do fórum.

A não obrigatoriedade da representação por advogado pôs o juiz em contato mais direto com as partes e os obrigou a realizar um esforço de conversão das concepções comuns dos cidadãos sobre os seus direitos para uma lógica própria do campo jurídico. Muitas vezes esse processo se mostra impossível, revelando o divórcio entre os dois mundos.

Contudo, na visão dos juizes, a experiência pode levar tanto a problemas como a uma vivência rica e benfazeja ao direito e a todo Judiciário. Sobre o contato entre estes dois mundos, um magistrado assim se colocou:

“(...) Dependendo do local onde ocorra a Jurisdição especial civil você vai ter um conflito entre o discurso técnico dos profissionais e as expectativas das pessoas, dos chamados jurisdicionados sobre o direito, sobre o que se pode alcançar com o Direito, [sobre] o que pode se esperar de um juiz. Então o que me estimula nessa jurisdição é, sobretudo, isso, (...) essa possibilidade de ter acesso a uma expectativa, ou a uma compreensão do direito que é às vezes completamente fantasiosa. Como ontem, por exemplo, (...) um senhor disse que ele não iria embora se ele não conversasse com um juiz. Ele entrou com um pedido contra uma empresa de energia elétrica para que seja fornecida energia elétrica independentemente do pagamento da contas. É claro que foi indeferida a liminar, mas ele disse que ele não ia embora sem conversar comigo. E conversando comigo ele achava que eu poderia decidir pela minha própria vontade. Ou seja, se eu quisesse, independentemente dos argumentos que eu usasse, eu poderia garantir a ele energia elétrica. Em outros

tipos de jurisdição, digamos um procedimento ordinário ou cível, ou mesmo no procedimento do crime, o juiz não tem esse tipo de contato direto com a expectativa dos jurisdicionados sobre o seu conceito de justiça. E isso é muito interessante. Tem gente que tem horror disso, compreensivelmente, mas eu acho isso muito mais rico, porque exige do profissional, de mim por exemplo, alguma capacidade de coordenação de expectativas sociais sobre o direito que são divorciadas daqueles grupos que fazem o próprio direito e o discurso da norma que não dá esse tipo de expectativa, por definição.”

7.5.2. JUIZADO COMO PARADIGMA

O sucesso de realizar uma justiça rápida, simples e acessível criou, na opinião dos juizes, novas expectativas entre os cidadãos sobre a eficiência do Judiciário. Os parâmetros para a avaliação do trabalho dos juizes seguiriam hoje, em grande medida, as bases lançadas pelos juizados.

Toda a discussão sobre mecanismos que garantam qualidade técnica das decisões, maior capacidade dos magistrados, melhor gasto dos recursos públicos, transparência, democracia apresentaria, sob esta ótica, reduzida importância para a maioria das pessoas. O grande desejo da população consistiria em encontrar uma resposta rápida e eficaz para um conflito ou para uma lesão aos seus direitos.

E os juizados seriam um dos grandes responsáveis pela compreensão das pessoas sobre a importância do acesso à justiça e sobre como este acesso deveria se dar.

Em estudo elaborado pelo IDESP (1994), abrangendo juizes de 5 estados brasileiros, incluindo São Paulo, verificou-se a grande preocupação dos magistrados (82,3%) com o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais, com o número insuficiente de juizes (81,1%) e de varas (76,3%). Todos estes fatores criariam obstáculos ao adequado funcionamento do Judiciário e se associam diretamente às idéias de efetividade e velocidade, o que confirma a percepção manifestada pelos entrevistados sobre a sua importância.

Um magistrado sintetizou a sua visão sobre o desejo da população em relação ao Judiciário na seguinte frase:

“A justiça mais célere, mais dinâmica, mais simples. Uma justiça efetiva.”

7.5.3. EM BUSCA DE SALVADORES

O preço da maior facilidade e do seu relativo sucesso seria a criação de alguns mitos em relação às possibilidades do trabalho do magistrado diante dos problemas das pessoas. Para os juízes, o aumento das expectativas também se reflete numa crença na capacidade salvadora do magistrado em meio a falência da ação estatal, em suas diversas dimensões. Na ação judicial encontrar-se-iam as soluções para a falta de vagas na escola, para a impossibilidade de pagar dívidas, para a falta de saneamento básico, para a violência urbana etc.

Muitas vezes, os desejos da população revestir-se-iam, segundo os entrevistado, de um viés autoritário, como se o juiz pudesse com sua autoridade impor condutas a todos os agentes públicos e aos indivíduos, desligados de qualquer nexos com o litígio ou com uma violação aos direitos.

Esta crítica, manifestada pelos juízes, deixa transparecer que as mudanças nas práticas introduzidas pelos juizados não significam uma desvinculação entre a sua atuação e a ordem legal positiva.

Os relatos abaixo, expostos por dois magistrados diferentes, mostram a divergência entre a imagem que a população tem sobre o poder do juiz e o seu poder efetivo.

“(...) às vezes surge das partes uma expectativa de um juiz mais humano, que seja bom, bom ouvinte, mas muito impregnado com esse sentimento da autoridade, mandar. ‘Olha, o que eu tô esperando do juiz é que ele ordene, que vá ali pra fazer’. As pessoas não se deram conta ainda que não é isso que vai fazer com que se ‘apure’ a sociedade. (...)Eu vejo isso como um vício, esse jeito de encarar na magistratura o exercício do poder, e (...), às vezes, o poder de polícia: ‘mandar prender, soltar, condenar’. Eu não acho que isso

seja um vício da magistratura, mas uma questão de ordem cultural mesmo(...)”.

“Eu tenho a impressão do que eu sinto nesta classe, desse grupo pelo menos, que é a maioria aqui na periferia de São Paulo, é que eles imaginam que alguém irá salvá-los. Que existirá alguém que irá salvá-los inclusive dessa situação. Porque o discurso que fundamenta as pretensões, o que eles usam como argumento geralmente são coisas que não seriam úteis para eles em termos de argumentação jurídica. Como por exemplo: ‘perdi o emprego, não encontro emprego, não posso pagar’. O que não é argumento oponível ao credor. E ele supõe que eu possa usar este tipo de argumento para resolver o problema dele. Existe uma dificuldade, isto é uma dificuldade que talvez fosse interessaste pensar sobre ela.”

7.5.4. MUDANÇA DE ATITUDE

A nova dinâmica dos juizados e a transformação da percepção da população sobre a justiça acarretariam ainda, segundo os entrevistados, reflexos sobre a maneira do juiz se posicionar diante dos fatos. A realidade concreta vivida no cotidiano dos juizados imporia uma mudança de atitude, muitas vezes bastante difícil diante da formação típica dos operadores do direito e da complexidade dos problemas trazidos à sua apreciação. Nas palavras de um dos entrevistados, o magistrado é chamado a:

“(...) ser um juiz mais informal no seu modo de atuação, na sua visão de mundo. Não vou dizer um juiz preocupado com causas sociais, não tem a ver. Mas uma visão maior de mundo, um juiz mais sensível, já que estará lidando diretamente com a população, muitas vezes sem advogado. Mais compreensivo, mais paciente, e não ligado a dogmas do mundo do direito.”

Algumas das maiores mudanças introduzidas nos juizados ocorreu no processamento das demandas. Seguindo os princípios da oralidade, da simplicidade e da

concentração dos atos processuais, dispensou-se um requerimento inicial complexo, juntou-se toda a produção de provas numa só audiência e modificou-se a relação do magistrado com as testemunhas e a as partes. Após ouvir todos os envolvidos e suas testemunhas, sem necessitar de termos escritos, o magistrado deve julgar preferencialmente na audiência, de modo imediato, sob o calor dos debates. Sem a presença obrigatória de advogados, cabe ao juiz guiar as partes sobre as etapas processuais e extrair delas todos os fatos importantes para seu julgamento.

Na visão dos magistrados, essas mudanças os obrigam a desenvolver habilidades pouco exigidas em outras áreas do Judiciário. A principal delas diz respeito ao modo de lidar com os litigantes e suas testemunhas na sala de audiência.

Sem a *tradução* de um advogado, o juiz converte pessoalmente todos os relatos numa história razoavelmente coerente, com base nos seus próprios conhecimentos e visões sobre eventos semelhantes. O convencimento não nasce de documentos ou laudos produzidos por terceiros, mas da própria dinâmica interna do processo, principalmente dentro da audiência de instrução e julgamento.

Desta forma, a atitude citada por praticamente todos os juizes como essencial para trabalhar num juizado foi:

“Ouvir bastante, tomar conhecimento, pesquisar bastante, para daí, formar um juízo de valor.”

Para os magistrados, a relação direta com as partes colocaria sobre seus ombros a grande responsabilidade por dar respostas a uma vida de frustrantes contatos com as autoridades e com os serviços públicos. A importância de ouvir não decorreria apenas da sua função processual, mas da necessidade de satisfazer às expectativas dos litigantes de serem ouvidos acerca dos seus problemas e de receberem um tratamento digno e respeitoso.

Ao ouvir e dialogar, o juiz reduziria parte do grande abismo entre *o possível e o desejado* pelos cidadãos, num esforço para garantir maior eficácia, reduzir os preconceitos contra a figura da autoridade e legitimar a atuação judicial.

Sobre os anseios da população diante do juiz, um entrevistado afirmou:

“Eles muitas vezes esperam do juiz atenção. Que a gente os ouça, que eles possam falar, que estão se aproximando do ‘homem da capa preta’, da pessoa que tem o poder nas mãos. Na mentalidade deles é isso. É isso o que eles querem: chegar e falar aquilo que eles tem para dizer; que ninguém dá atenção para ouvi-los. Eles esperam que a gente faça isso. E esperam que a gente dê solução para todos os problemas que os afligem e não é bem isso. Nós nos sentimos de mãos atadas e isso é ruim para nós. (...) Nem sempre é o Judiciário que vai resolver os problemas da pessoa e ela não entende isso, na maior parte das vezes.”

7.5.5. LIDANDO COM A AUSÊNCIA DE ADVOGADO

A informalidade e a ausência de advogados, juntamente com os objetivos previstos para os juizados, lançam aos magistrados outras responsabilidades. Ao aderir aos princípios propagados implícita ou explicitamente pela Lei 9.099/95 e acreditar no seu potencial democratizador, muitos magistrados se vêem premidos a contribuir com o esclarecimento das partes sobre os seus direitos.

Não há na lei nenhuma orientação sobre esse assunto e jamais se colocou como objetivo institucional do Judiciário orientar ou explicar para os litigantes sobre os seus direitos. No processo civil, sempre se proibiu o magistrado de fornecer qualquer orientação jurídica às partes. Contudo, desenvolveu-se nos juizados, a partir dos princípios da informalidade e da conciliação, a convicção da necessidade de sair de uma posição totalmente passiva e contribuir para o esclarecimento dos envolvidos numa disputa.

As afirmações dos magistrados entrevistados e a observação das audiências permitiram confirmar a existência desse *esforço esclarecedor*. Com frequência a intervenção dos juizes ia além da mera coleta de provas, mostrando aos indivíduos as conseqüências jurídicas das suas escolhas, explicando a conduta correta para o caso e, fundamentalmente, explicando o que estava se desenvolvendo ali, naquela sala de audiência. Nas palavras de um dos entrevistados, o juiz deve:

“(...) Oferecer um critério às partes, ‘balizas’ para que as partes tenham uma maior noção do que elas vão fazer. E nisso acho que o magistrado é um pouco acanhado. Eu acho que o magistrado é um pouco acanhado também no contato em relação às partes. Acho que o magistrado deve olhar para as partes, fazer um exercício de simpatia. Ter paciência também porque, (...) no juizado em especial a parte é leiga, então ela não sabe a dinâmica do Judiciário. Se você não tiver uma paciência de explicar, se você não tiver uma paciência de ouvir, ela sai sem saber por que ela veio ou o que foi decidido, o que foi feito.”

7.5.6. POSTURA DAS PARTES

O contato direto com as partes, sem advogados e num ambiente menos formal cria situações inusitadas para uma instituição tão tradicional como o Judiciário. O modo de tratar as autoridades, de se portar numa corte, de falar e de se trajar constituem parte do processo de socialização de qualquer operador do direito durante os estágios do seu curso de graduação. Para um leigo, soa estranho ver como praticamente todas as pessoas trajando terno e gravata ou roupas mais formais são automaticamente tratadas como “doutor” e “doutora”, e as partes sempre merecem o tratamento de senhor e senhora, mesmo os mais jovens.

Marques Jr (1995), ao descrever suas experiências como sociólogo numa pesquisa dentro do Judiciário paulista, observou a existência de uma expectativa em torno da conduta das pessoas que procuram o fórum. Espera-se, principalmente dos réus nas varas criminais, uma postura humilde, resignada, respeitosa e reverencial perante a autoridade. O autor descreve os constrangimentos enfrentados para aprender a lidar com este universo formal, dominado pela idéia de respeito à autoridade. Do mesmo modo, Sadek (1995) relata as diversas etapas vencidas até encontrar pessoalmente um juiz em seu gabinete ou sala de audiência.

Ao entrar em contato com esse mundo pouco conhecido, as partes e as testemunhas comumente cometem gafes, quando não vão mais além. As sucessivas audiências, o grande número de pessoas atendidas diariamente e a diversidade de suas

formações obrigam o magistrado nos juizados a fechar os olhos para muitas das pequenas violações às regras internas do campo, que, usualmente, não ocorrem ou não seriam dispensadas noutras realidades forenses.

Os juizes reconhecem tais situações e ressaltam a necessidade de compreender o contexto em que se inserem os juizados e o público que os procura, de modo a diferenciar os frutos do desconhecimento, da ignorância ou da pequena instrução, daqueles intencionalmente afrontosos. Durante a pesquisa de campo, presenciei diversos eventos destas pequenas ofensas, normalmente inaceitáveis num ambiente judicial mais tradicional.

Numa audiência, uma das testemunhas mais importantes compareceu vestindo bermuda, tênis e camisa de malha. Um funcionário veio avisar à juíza sobre a situação e esta autorizou entrada da testemunha no fórum e na sala de audiências. Visivelmente, assustada, a testemunha explicou que era professor de educação física e precisou vir diretamente do trabalho, necessitando, ainda, retornar logo em seguida, pois estava em horário de trabalho. Após receber uma advertência sobre a inadequação dos trajes e sobre a conduta correta caso precisasse retornar a qualquer fórum, iniciou, em seguida, sua inquirição, diante dos protestos do advogado da parte contrária. Antes de sair, a testemunha ainda perguntou à juíza se aquela intimação para depor o prejudicaria profissionalmente e se seu nome ficaria nos registros da justiça. Coube à juíza tranquilizá-lo e explicar sua posição dentro do processo.

A situação narrada mostra-se paradigmática da postura de muitos magistrados nos juizados e da sua percepção sobre as conseqüências da informalidade. Neste caso específico, encontravam-se presentes jovens juizes participantes do curso de iniciação funcional. Presenciaram, assim, uma maneira de resolver pequenos problemas cotidianos reveladora de um tipo de postura mais flexível diante das formas convencionais. Os ensinamentos transmitidos pela observação direta acabavam complementados por orientações e estímulos a atitudes menos formais, que permitissem solucionar efetivamente os litígios, sem, todavia, diminuir a dignidade da função e da instituição.

Em outras audiências os novos juizes ouviram observações como:

“Vamos simplificar isso, porque você não facilita as coisas.”

“Seja mais sensível, coitado do velhinho [em tom de brincadeira]. Ele vai acabar não pagando. No final, nem vai adiantar esse rigor todo, porque o colégio recursal tem uma visão bastante flexível quanto ao tema.”

Uma postura mais severa e inflexível com os desvios na forma de tratamento destinada a uma autoridade e com o excesso de informalidade poderia mesmo, segundo os entrevistados, prejudicar a pretensão de encontrar soluções conciliadas e mais legítimas para as partes. Dificultaria, ainda, a expressão da verdade por pessoas que habitualmente se apresentam de forma tímida e com certo temor às audiências. Sobre a necessidade de ser mais tolerante, dois dos entrevistados afirmaram:

“Eu acho que se você for muito formalista, for muito refratário a eventuais ofensas, que até ocorrem durante a audiência, por exemplo, tiver uma postura muito olímpica, vai ser muito agressivo para você trabalhar.”

“[O juiz] (...) se vê obrigado a entender, a compreender. E aí ele começa a interpretar mais a atitude das partes, a simplicidade das partes, não vê com restrição se a parte deixa de chama-lo de excelência ou se ela é tomada mais pela emoção. E então o juiz (...) vê com mais cuidado; a parte é leiga, não é obrigada a saber que não é a deferência que vai fazer com que ele, juiz, vá ser melhor considerado (...) ouvir bem (...) a parte se sente melhor correspondida. ‘Poxa, o juiz está me ouvindo!’ E tem um aspecto muito interessante, porque no juizado a colheita da prova se faz a partir da fita magnética, então quando não se sentencia no termo, chama-se a conclusão pra sentenciar, e ela te faz ouvir de novo a fita. O juiz ouve o timbre de voz dele, ele começa a modular: ‘aqui eu fui muito prepotente, eu falei de um modo a intimidar a parte, a testemunha; isso não me fez retirar dela uma maior sinceridade, não consegui, da forma como fiz a pergunta, eu não fui tão claro, eu não consegui traduzir (...) eu não consegui passar pra parte, e ela não conseguiu passar pra mim o que eu melhor esperava’”.

7.6. TRANSFORMAÇÕES NO JUDICIÁRIO

A grande maioria dos magistrados entrevistados percebe um processo de transformação no Judiciário brasileiro. O grau de confiança nas mudanças varia, mas há uma tendência a situar as modificações como parte do processo de construção das instituições democráticas e como consequência das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1998.

Na opinião dos juizes, as principais mudanças ocorridas no Judiciário com a nova Constituição seriam: a ação mais freqüente na tutela dos direitos do cidadão, a repressão aos desvios de conduta dos administradores públicos e compreensão da necessidade de realizar reformas processuais, capazes de dar celeridade aos processos judiciais. Nas palavras de uma das juízas entrevistadas, a transformação:

“(...) se deve a uma mudança de paradigma, a mudança de uma nova Constituição, de um novo modelo democrático. Acho que isso muda o perfil do Judiciário, chama o Judiciário a uma responsabilidade. Têm muito mais direitos fundamentais para tutelar. Exige do Judiciário uma posição mais política, talvez...”

Os magistrados identificam os juizados como parte de um conjunto mais amplo de inovações necessárias para orientar o Judiciário na busca de soluções para seus problemas. O tom da mudança seria a *efetividade dos direitos*, a garantia do seu exercício através de uma justiça menos pomposa e fechada.

A partir das observações dos juizes, é possível afirmar que os juizados canalizaram as esperanças dos magistrados interessados na modificação da maneira de atuar do Judiciário. Suas peculiaridades parecem servir involuntariamente como pólo de atração para juizes com modos de pensar semelhantes, o que potencializa seus resultados.

A dura experiência de lidar com a realidade dos primeiros juizados nas regiões periféricas e de buscar consagrá-lo como um *tribunal do povo* foi descrita por um dos entrevistados do seguinte modo:

“Na realidade, eu sempre me entusiasmei muito com a carreira e essas coisas, essas novidades... [O juizado] inovou dentro do sistema trancado... Para mim [a inovação] sempre foi muito atraente. Mas isso é cansativo. Quantas vezes eu ouvi falar [de colegas]: ‘vai cuidar da sua vida’. Imagino que seja mesmo bacana é tapete vermelho, bastante papel, carimbo... Isso é justiça! Essa realmente não me atrai muito. Essa [nova] justiça sim, me parece mais próxima, mais razoável, mais humana.”

Há entre os entrevistados um consenso sobre a importância das mudanças e sobre a expectativa acerca dos seus desdobramentos. Na sua visão, o desejo social de respostas judiciais mais eficazes e de uma justiça melhor em diversos aspectos⁵, viria acompanhado de um movimento interno de mudança, guiado pelos próprios magistrados, principalmente no primeiro grau de jurisdição. Nas palavras de um entrevistado:

“(...) Há um processo que pressiona o Judiciário, que vem de fora. Há um convencimento de que precisa mudar, porque ele sente a pressão, o aumento da demanda, a cobrança da população etc. (...) Por outro lado, há também dentro do Judiciário, fundamentalmente dos juizes de 1ª instância, uma pressão entre as cúpulas, pra que haja uma mudança rápida (...) Começam a surgir normas, leis que trazem participação popular para o funcionamento do Judiciário, uma coisa que, em princípio, causa uma resistência. Mas depois as pessoas vão percebendo que é uma mudança dos tempos, uma coisa moderna, que o papel da democracia é assim mesmo. Então tanto internamente tem pressão, como externamente.”

Os juizados funcionariam, assim, como um meio de *semear e experimentar* novos modelos dentro do próprio Judiciário sem, todavia, interferir diretamente nas formas já estabelecidas. Para o mais veterano dos entrevistados, haveria entre os idealizadores dos projetos de lei a clara intenção de estimular as mudanças.

“No fundo, eu acho que a vivência do juizado em sua plenitude [é] um micro-sistema que serve até de laboratório para a evolução. Aliás, para mim é muito claro. Cândido Rangel Dinamarco, Kasuo

⁵ Em *survey* realizado pelo Centro de Pesquisas da Opinião Pública da UnB - DATAUnB (2005) revelaram que 83,9% dos brasileiros acreditam que o sistema Judiciário tem problemas e deveria ser mudado.

Watanabe⁶ lá semearam o que hoje está acontecendo no processo civil. (...) Eu acho que elas foram extremamente inteligentes, extremamente hábeis e conseguiram fazer isso, plantaram a semente lá e ver que a idéia de princípios não tão formalistas... Reforma do processo civil, não tenha dúvida, teve um início lá (...) O Kazuo com esta visão de conciliação, participação (...) do próprio cidadão na solução; o juiz atuando para a solução e não para sentenciar.”

7.7. CONCILIAR OU JULGAR

A observação da rotina mostrou um esforço constante para privilegiar a conciliação, em detrimento da solução do litígio através da sentença. Em todas as audiências assistidas durante a pesquisa, os magistrados fizeram alguma proposta de acordo. Com variações nas formas de abordagem e nas técnicas, a maioria dos juizes tentou auxiliar as partes a chegar a uma solução negociada para conflito. As entrevistas reforçaram esta percepção, tendo em vista os constantes relatos dos juizes sobre a importância da conciliação, conforme prevê a própria Lei 9.099/95⁷.

Mais do que uma simples orientação para os juizados, a conciliação ganha gradualmente um *status* de centralidade no processo civil brasileiro. Trata-se de uma mudança de paradigma nem sempre aceita com facilidade pelos operadores do direito. Na tradição brasileira, a sentença sempre figurou como o ponto culminante da atividade judicial. Sobre ela, os magistrados devotam grande atenção e, em regra, suas construções seguem um modelo formal complexo, além de exigir uma argumentação jurídica mais sólida⁸.

A efetividade dos princípios idealizados para os juizados depende, em grande medida, da adesão dos magistrados ao esforço conciliador e da construção de uma dinâmica

⁶ Dois dos integrantes da comissão criada pelo Ministério da Desburocratização para elaborar o projeto dos juizados de pequenas causas que deu origem à lei 7.244/84 (CUNHA, 2004:2003). Cândido Rangel Dinamarco (1996) escreveu diversos livros sobre processo civil. Para ele o processo apresenta caráter instrumental na proteção aos direitos.

⁷ Na pesquisa realizada pelo Idesp (1994:6), 69,1% dos juizes acreditavam que para agilizar o funcionamento da Justiça se deveria utilizar do *recurso mais freqüente à conciliação prévia extra-judicial entre as partes*.

⁸ As mudanças encontradas na construção das sentenças e na sua estrutura argumentativa foram abordadas com mais detalhes nos capítulos 4 e 5.

processual que favoreça o diálogo. Nas falas dos juízes, percebe-se a intensa preocupação em colocar a sentença como uma entre várias opções para o desfecho de uma demanda. Para a grande maioria dos entrevistados, a conciliação e a diminuição do uso da solução através de um julgamento aparecem como características marcantes daqueles que optam pela judicatura dentro dos juizados. Ao permitir uma contribuição das partes para a construção da solução, os acordos aumentariam a eficácia da ação judicial⁹.

Sobre a importância de conciliar, afirmou um dos magistrados entrevistados:

“É um negócio curioso. Hoje eu tenho a minha visão. O juiz que pensa sentenciar muito, tá trabalhando com eficiência, tá muito enganado. O papel dele é muito mais de conciliar, agregar as partes [para] participarem da solução. Com isso evita a procura do Judiciário. O Judiciário vai passar a ser a exceção e não a regra. Por mais brilhante que seja uma decisão minha na área de família, se as partes não incorporarem não tem quem faça cumprir.”

A importância da construção de um novo paradigma fundado na conciliação, mereceu destaque de outro juiz:

“(...) Eu acho que ainda falta ao magistrado (...) uma vocação mais de conciliação (...) A esse paradigma nós não chegamos ainda. E nesse ponto eu acho que o magistrado é um pouco antiquado, e tem interpretado como uma pessoa que está prejudgando uma causa [ao estimular um acordo], quando na realidade ele deveria ter mais essa consciência (...) que a vocação dele maior é da conciliação e não de estabelecer uma norma concreta que vá valer entre as partes (...).”

A maior adesão à *lógica da conciliação* indica uma mudança diante da situação descrita por André Fasting (1999) nos juizados de pequenas causas de São Carlos. Segundo o autor, haveria uma prevalência entre os magistrados da *lógica da decisão*, encarada como o

⁹ Uma nova orientação para a busca de soluções negociadas para os litígios pôde ser vista numa entrevista concedida em 2003, pelo então presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Luiz Elias Tâmbara. Nela o Desembargador afirmou:

“(...) E aqui passamos por uma experiência que tem dado certo e funciona, que é a mediação em segundo grau. Eram recursos que aguardavam distribuição ou que estão chagando ao Tribunal e oferecemos às partes a possibilidade de reabrir para uma fase de conciliação e de acordo. Isso começou como um projeto piloto e tem sido tão bem-sucedido que estamos convertendo em uma realidade definitiva, como setor permanente do Tribunal de Justiça. Pretendemos implantar ainda a mediação em primeiro grau (Diálogos e Debates da EPM, ano 4, n. 8, ed. 15, março de 2003).”

verdadeiro objetivo da atuação judicial. Em contraposição, os advogados, atuando como conciliadores, orientar-se-iam pela busca permanente de uma solução negociada.

No presente estudo, a observação das audiências revelou que os magistrados estimulavam a realização de acordos com muito mais ênfase do que conciliadores que atuavam nos juizados da cidade de São Paulo.

7.8. O TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OS JUIZADOS

As resistências originais ao modelo dos juizados parecem haver cedido espaço, a ponto de ganhar respaldo da cúpula do Judiciário. Ao analisar a visão dos tribunais sobre os juizados, um magistrado relatou:

“Muita gente nos tribunais, não só em São Paulo, mas no Brasil, se posicionou contrariamente aos juizados, porque eles (...) não concebiam o porquê de um negócio daquele. Depois o próprio juizado mostrou que estava certo e eles tiveram que mudar o entendimento (...). Mas houve muita resistência para implantação dos juizados, não só da magistratura, mas na OAB (essa por outros motivos)(...).”

O grande problema da posição do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação ao sistema dos juizados estaria na grande dependência das visões pessoais de cada presidente. Segundo alguns entrevistados, a cada sucessão, correr-se-ia o risco de uma mudança de rumos na organização dos juizados, que poderia levar à redução dos investimentos e à distribuição inadequada de pessoal.

Nas conversas com os magistrados e em algumas entrevistas, percebe-se uma cautela muito grande ao tratar da atuação dos desembargadores, mas várias críticas ressaltavam a falta de políticas permanentes para os juizados. Sem indicar diretamente a quem criticavam, alguns magistrados simplesmente diziam: *felizmente na gestão do desembargador*

(...) *isso não acontecia. Ou ainda: tivemos problemas, mas na gestão atual eu vejo um grande apreço pelos juizados.*

Para Luciana Cunha (2004:141), esta situação revela a falta de institucionalização do seu sistema dentro do Judiciário Paulista. Tal problema pode ser percebido pela dificuldade em uniformizar regras de processamento, pela carência de formas definidas para selecionar conciliadores, pela ausência de treinamento específico para os juízes e demais agentes inseridos nos juizados, pela inexistência de varas específicas com seus respectivos titulares para cada unidade, entre outros fatores.

Um dos possíveis efeitos desta *não institucionalização* e da excessiva dependência da cúpula do Judiciário consiste na fixação dos juizados como um ambiente pouco atrativo e instável para os magistrados. Sem o estabelecimento, pela instituição, de práticas comuns e políticas específicas compatíveis com a lógica própria dos juizados, sujeita-se cada unidade ao *império do juiz*¹⁰.

O término da permanência do magistrado nos juizados, pela remoção ou pela progressão na carreira, leva à perda das suas iniciativas e experiências, além de submeter o desenvolvimento de todo o sistema exclusivamente ao desempenho pessoal dos juízes. Não obstante, a falta de padrões oficiais e políticas permanentes, não significa a inexistência de modelos em consolidação, ainda que informalmente, como se verá a seguir.

7.9. OS JUIZADOS E O PERFIL DO MAGISTRADO

7.9.1. FORMALISMO

A pesquisa permitiu verificar a existência de algumas características consideradas essenciais para os magistrados nos juizados. A forma como se desenvolvem seus processos, a dinâmica das audiências, os princípios estabelecidos pela legislação demandam, na visão dos

¹⁰ O termo *império do juiz* serviu para Vianna *et al.* (1999: 215) resumir a importância do perfil de cada magistrado para a gestão das unidades dos juizados especiais no Rio de Janeiro e explicar parte das variações nos padrões de funcionamento.

juizes, um tipo de profissional conciliador, mais sensível aos problemas das partes, atento às peculiaridades de uma instrução concentrada e oral, *vocacionado* e, acima de tudo, menos formalista.

Para todos os juizes entrevistados, *ser menos formalista* consiste na característica mais importante para uma boa atuação nos juizados. O magistrado formalista daria excessiva importância às formas processuais previstas pela legislação, o que acabaria por colocar em segundo plano o objetivo de solucionar o litígio e garantir o direito da parte.

Uma postura desta natureza representaria uma *concepção antiquada* sobre o direito, privilegiando o processo, os rituais, os termos escritos, a *letra da lei*, em detrimento da realização da justiça. O *juiz formalista* teria um menor compromisso com uma solução rápida e aceita pelas partes, pois a sua verdadeira prioridade consistiria em garantir um procedimento judicial que respeitasse as etapas exigidas pela legislação.

O repúdio ao formalismo verificado durante a pesquisa corrobora os resultados encontrados pelas principais pesquisas quantitativas realizadas com magistrados no Brasil. Tanto no estudo realizado pelo Idesp (1994), com juizes em 5 estados, como na pesquisa realizada pelo Iuperj (VIANNA *et al.*, 1997), cobrindo todo o país, encontram-se avaliações majoritariamente negativas ao formalismo. A ele atribui-se uma parcela relevante da culpa pela menor eficiência da atuação judicial.

Um juiz resumiu rejeição ao formalismo dentro dos juizados da seguinte forma:

“O juiz para o JEC [juizado especial cível] deve ter desapego com o CPC, não ser formalista, ter boa capacidade de interação com as pessoas, julgar no próprio termo de audiência.”

Para outro entrevistado, o juiz típico dos juizados:

“(...) tem a intenção de justiça rápida e de qualidade, que sente a satisfação em ver a harmonização, a solução [sair] dali.”

Sobre este tema, Mauro Cappelletti (1993:31-33), tomando de empréstimo a expressão do filósofo Morton G. White, descreveu as mudanças sobre a visão acerca do papel do juiz, como uma *revolta contra o formalismo*. O fenômeno ganha diversos contornos e atinge tanto os ordenamentos fundados no *common law* como no direito civil. Nos países da área de influência da França, como o Brasil, a reação orientou-se contra o positivismo jurídico. Em todos os casos, atacavam-se as concepções fundadas na lógica pura, que ignoravam os aspectos discricionários das escolhas dos intérpretes. Para Cappelletti, ao descortinar o caráter fictício da tradição justiniana e motesquiniana, os juízes descobriram a real dificuldade e complexidade do ato de julgar. O magistrado passou a ser visto como política e moralmente responsável por suas decisões.

7.9.2. CONVERGÊNCIA INTERNA E INSTITUCIONALIZAÇÃO

As fórmulas aplicadas nos juizados parecem atrair um tipo de juiz sintonizado com as inovações trazidas pela Lei 9.099/95. As entrevistas com os magistrados e a observação da rotina de audiências permitem identificar um processo de convergência para os juizados de juízes interessados no seu modelo de funcionamento, no seu tipo de causa e nas novas maneiras de intervenção sobre os litígios.

Por sua vez, os juízes aferrados ao dogmatismo, menos afeito ao contato direto com o público e seus problemas e mais interessados nas grandes teses jurídicas, possivelmente, não se sentem atraídos pelos juizados. Perguntado sobre o tipo de juiz que jamais trabalharia num juizado, um entrevistado respondeu:

“Eu diria em uma palavra, o conservador (...) Há o juiz que reage às reformas do Código de Processo Civil e os que não reagem. O que reage bem, positivamente e o que reage negativamente. Enfim, você vai ver que o juiz conservador não tem atração pelas pequenas causas. E o conservador o que é? Aquele que reage à modernização de forma mais lenta. É uma característica do Judiciário. Até porque ele vai decidir daqui a 5 anos em razão do processo lento, questões cujo fundamento é de 5 anos atrás. E 5 anos na vida moderna é um tempo enorme. Quanta coisa mudou? (...) Então a característica é

você reagir de forma mais lenta à modernização. É aquele que não evolui.

O fenômeno da convergência de juizes com perfis semelhantes, ou com maior afinidade aos princípios que regem os juizados, mostra-se interessante diante da constatação da inexistência de formas institucionalizadas para padronizar os modelos de conduta. A lógica específica de funcionamento dos juizados deveria levar os tribunais a pensar em maneiras de preparar os magistrados para atuação dentro de suas unidades.

Pela formação dogmática típica dos cursos de direito e pela experiência profissional predominante dentro das varas comuns, parece inevitável que os juizes reproduzam suas práticas anteriores, mesmo quando o contexto não recomende. No entanto, não existe uma política oficial de recrutamento e treinamento destinada a dotar os magistrados ou os funcionários das habilidades específicas necessárias ao bom desempenho de suas funções num sistema regido pela Lei 9.099/95.

A explicação para a mudança dos padrões de atuação dos juizes nos juizados especiais cíveis de São Paulo desvincula-se, assim, das iniciativas formais do Judiciário, para se ligar a aspectos pessoais dos magistrados ou à dinâmica desenvolvida dentro das rotinas deste sistema informal e simplificado (CUNHA, 2004).

As entrevistas revelaram uma grande coesão nas visões dos magistrados que atuam nos juizados sobre como seria *a maneira correta de atuar* e sobre as características consideradas indispensáveis aos juizes dentro desse sistema. Ao mesmo tempo, a análise das sentenças e a observação das audiências nos juizados permite afirmar a existência de um conjunto de práticas e formas de julgar específicas deste ambiente, que divergem das maneiras tradicionais de atuação judicial, vinculadas à cultura dogmática e formalista do direito.

Um dos fatores para explicar a gradual construção de um modelo específico de atuação compatível com a lógica dos juizados parece ser exatamente este encaminhamento voluntário de magistrados com concepções afins. Ao escolher suas prioridades no momento da promoção ou pedir para mudar de local de trabalho, os juizes tentam conciliar os benefícios práticos para a carreira, com os anseios pessoais e as inclinações profissionais.

Os juizados nem sempre se revelam uma local atraente, pois os juízes quando da próxima etapa da carreira precisarão necessariamente sair do sistema. Isso representa seguir para uma vara comum e retornar a procedimentos e a temáticas diferentes daqueles encontrados anteriormente. Além disso, um juiz nos juizados não se encontra protegido pela garantia da inamovibilidade, podendo ser removido livremente dentro das varas da cidade de São Paulo.

Por tais motivos, os juizados não apresentam atrativos especiais para a carreira de um magistrado. Suas práticas e tipos de causas pouco se assemelham com as realidades enfrentadas anteriormente pelos juízes e dificilmente poderão ser fielmente reproduzidas nas varas comuns, para onde eles irão futuramente.

A pesquisa mostrou entre os entrevistados uma opção preferencial pelos juizados motivada pela convicção nos seus princípios de funcionamento. De maneira aparentemente contraditória, os problemas de trabalhar nos juizados acabam por selecionar os magistrados que, por suas convicções pessoais, apresentam as maiores possibilidades de por em prática as inovações inspiradas pelo modelo oral, simplificado e informal deste microsistema.

De outro modo, existe ainda um esforço informal dos magistrados que administram o sistema dos juizados para prestigiar, nas designações para as vagas ociosas, juízes com um perfil considerado *apropriado*. Nas conversas com os magistrados e nas entrevistas, percebe-se que há uma busca por profissionais com maior capacidade de lidar com o público, menos formalistas, preocupadas com a busca da conciliação.

O processo informal de recrutamento ocorre no contato entre os magistrados, principalmente nos mutirões, nos projetos realizados fora do expediente normal, nos julgamentos do colégio recursal e em outras formas de interação interna. Como se trata de um procedimento informal, não há garantias de uma designação seguir sempre estas orientações ou mesmo de um magistrado com esse perfil permanecer dentro do sistema.

Em várias entrevistas, principalmente entre os juízes que, de forma direta ou indireta, participam da gestão do sistema, revelou-se a formação de um diálogo interno destinado a auxiliar na análise do desempenho dos colegas dentro das rotinas peculiares dos juizados. Permite-se, assim, certa autonomia e o fortalecimento de padrões consensuais, mas falta a esta alternativa a clareza e a estabilidade que uma experiência como a dos juizados exige.

7.9.3. O CONTATO COM AS PARTES E O CONSERVADORISMO

A ampliação do contato com as partes sem a intermediação de advogados e a concentração dos atos processuais exigem do juiz uma capacidade de lidar com o público leigo. Ao apresentar suas postulações diretamente a um funcionário do cartório, reduz-se o pedido a um termo simples, sem maiores formalidades. Se não houver acordo, restará ao magistrado realizar o enquadramento jurídico do pedido e traduzir as concepções comuns das partes para os modelos do mundo do direito.

Não se trata de uma tarefa simples, tendo em vista a diversidade do público e das situações encontradas nos juizados. Ao mesmo tempo, os juizes podem observar, de maneira muito mais próxima, o sofrimento e a importância concreta daquela ação para os envolvidos.

Num ambiente mais formal, em que a maior parte da dinâmica se desenvolve através de textos escritos, sem a presença física das partes ou a orientação para um julgamento imediato, perde-se, muitas vezes, a dimensão humana escondida por trás de um processo. A forma dos procedimentos dos juizados resgata uma parcela desta dimensão.

Na visão dos magistrados entrevistados, a intensificação do contato com o público leigo exige uma maneira diferente de lidar as partes. Uma das juízas expressou-se da seguinte forma:

“Você vai ser sempre bom juiz se você vê que atrás daquele papel tem um ser humano (...) Tem que estar atento a tudo, a postura da testemunha, ao corpo...”

A maior proximidade foi analisada assim por outro juiz:

“(...) No juizado como se propicia as partes formularem elas próprias suas reclamações, independentemente da existência de advogados, isso faz com que haja uma necessidade de um maior contato com as partes. (...) O juiz tem que traduzir a pretensão das partes, e essa acessibilidade direta realmente estreita essa relação (...)”

A postura conservadora e formalista entre os juizes representaria também um refúgio para aqueles acostumados com as velhas fórmulas ou desinteressados em pensar nas possibilidades de mudança. Com o cuidado para não criticar diretamente os colegas, a maioria dos magistrados entrevistados consideram a reflexão sobre a verdadeira função de uma decisão judicial e sobre o papel social do juiz como um ônus adicional em meio a trabalho cotidiano.

Sem uma verdadeira necessidade ou uma pressão externa por novas atitudes, alguns juizes se acomodariam, seguindo fórmulas já consagradas, aplicando o argumento de autoridade e reproduzindo entendimentos consolidados pelas instâncias superiores. A origem desta postura poderia advir tanto da formação obtida durante o curso de direito e dos primeiros anos da carreira, como de um *comodismo burocrático* diante do seu trabalho. Esta postura foi analisada por um entrevistado do seguinte modo:

“(...) A maioria, os mais antigos tiveram uma formação acadêmica formalista. Foram treinados desse jeito, pra ser formal, ser rigoroso em termos processuais, então eles receberam um treinamento formal. E é isso que eles têm (...). E receberam num tempo que era isso que se exigia. Imagina, o magistrado foi formado em plena ditadura militar e aquilo é o que ele conhece. Não tem escolha diferente. E hoje é muito diferente. Então, das duas uma: ou ele procurou mudar os seus conceitos ou ele tão convencido que aqueles conceitos estavam certos e aí ele não mudou, continuou. Então há essa situação. Às vezes o próprio comodismo, [por]que o formalismo é menos trabalhoso que o conflito permanente, a reflexão permanente. Mudar de posição é difícil, e nem todo mundo age fácil com essa questão de mudança de posição. Agora, a geração mais nova, que já vem formada, ela já vem com outra visão bem diferente (...) Eu acho que é quase que um choque de gerações”.

De modo mais incisivo, outro magistrado afirmou:

“O problema está no seguinte: como o direito positivo é o guia do juiz, isso facilita para o juiz que não queira estudar uma outra opção. Então fica na primeira opção, a mais fácil, que vem de cima pra baixo. ‘N’ assuntos são solucionados dessa forma. Muitas soluções baseadas no conservadorismo. É a opção mais fácil.”

José Renato Nalini (1992: 90-91), desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, em seu livro sobre o recrutamento e o preparo dos juizes, descreve a categoria dos *juizes burocratas*. Aferrados à *observância rígida de rotinas* sedimentadas, transfeririam para a função judicial o vício de uma formação anterior caracterizada pelo desempenho de *encargos dos quais se exige pouca criatividade*. A realidade ganharia na sua mente uma fisionomia uniforme de maneira a impor o enquadramento dos fatos numa rígida ordem preestabelecida.

Parece claro que as novas situações vividas numa rotina como encontrada nos juizados criam uma incompatibilidade com a postura excessivamente conservadora ou *burocrática*. Ao tentar preservar os modelos de atuação nos quais recebeu preparo, o magistrado segue por um caminho mais confortável das práticas habituais, associadas ao formalismo e ao dogmatismo. Contudo, tal perfil de magistrado põe em risco toda a concepção sobre o direito e sobre a justiça por trás do projeto dos juizados, principalmente diante da constatação da forte dependência das habilidades pessoais para o seu funcionamento.

7.10. OS PROBLEMAS DOS JUIZADOS

O entusiasmo ou o otimismo freqüente em relação às possibilidades dos juizados não obscurece algumas críticas dos juizes acerca do modo como ele funciona atualmente. O principal problema citado decorre da fragilidade da infra-estrutura oferecida em suas unidades. Computadores antiquados, falta de material de escritório, impressoras inadequadas, carência de ligação em rede, falta de acesso à internet, espaço insuficiente, pequeno número de funcionários, figuram entre as muitas reclamações dos entrevistados.

Todas estas deficiências podem ser facilmente percebidas por quem freqüenta rotineiramente os juizados. Contudo, este quadro se reproduz num grande número de varas cíveis e nos fóruns da cidade de São Paulo. Os problemas não os impedem de prestar um bom

serviço, mas acarretam sobrecarga sobre todos os envolvidos no funcionamento do sistema e se revelam uma ameaça à viabilidade dos juizados, diante do número crescente de demandas processadas.

A crônica dificuldade para absorver a expansão do número de ações acomete todo o Poder Judiciário de São Paulo. No caso dos juizados, os magistrados acreditam que o crescimento acima da média nasce do seu sucesso relativo e das dificuldades ainda maiores enfrentadas por quem precisa do sistema tradicional. Além do procedimento mais longo e complexo, das custas processuais e da necessidade de advogado, os recursos contra as sentenças proferidas nos processos das varas cíveis seguem para os Tribunais de Justiça e de Alçada¹¹, cuja distribuição demora, pelo menos, 3 anos.

Nos juizados, as possibilidades recursais são muito limitadas e basicamente o único caminho são os Colégios Recursais compostos de juízes de primeiro grau. O processamento dos recursos também segue um rito simplificado e seu julgamento ocorre em poucos meses.

Na percepção de alguns magistrados, com a competência para julgar causas de até 40 salários mínimos, os juizados acabariam surgindo como a melhor escolha, até para quem pode pagar advogado¹². Entretanto, a busca de um advogado particular e remunerado forneceria indícios de que aquele litígio não se enquadra nos objetivos centrais dos juizados. Há um forte consenso entre os entrevistados acerca da necessidade de se limitar o valor e a complexidade das causas sob seu julgamento.

Um aumento da presença de demandas de maior valor e da postulação por intermédio de advogado exporia indícios, segundo os juízes, de um desvio na natureza da função pretendida pelos juizados. Como resultado, haveria uma tendência à formalização e o distanciamento de uma dinâmica simplificada e oral.

A pesquisa de campo confirma, em parte, os temores dos magistrados, pois, na dinâmica das audiências, a presença dos advogados interferia nas rotinas, formalizando e *juridicizando* os debates e as argumentações.

¹¹ No curso da pesquisa, a emenda constitucional que estabeleceu a reforma do Judiciário levou à extinção dos Tribunais de Alçada. Seus magistrados, competências e processos fazem parte agora do Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹² As análises estatísticas realizadas por Desasso (2001), em Carapicuíba, e por Cunha (2004), no juizado central da cidade de São Paulo, mostram uma preponderância de postulações realizadas diretamente pelos autores, sem o auxílio de um advogado. A tendência à presença de advogado ocorreria apenas nas causas de maior valor.

Um dos entrevistados resumiu sua visão sobre o problema da seguinte forma:

“O juizado é uma experiência para dar certo, mas do jeito que o legislador federal vem lidando com ele, eu acho que a tendência é ele se transformar (...) e carregar para si os mesmos problemas que vêm tendo as varas cíveis hoje. Excesso de processos, falta de funcionários, falta de verba... (...) Aumentou muito a competência (...) Aqui em São Paulo, tem servido como refúgio para os advogados que sabem que a distribuição (...) no primeiro Tribunal de Alçada Cível [beira] os 4 anos, no TJ, 3 anos e meio, se não me engano. Então os advogados estão preferindo propor suas ações nos juizados onde, apesar das pautas já estarem relativamente extensas, os casos acabam sendo julgados mais rápido, por que os processos são distribuídos imediatamente para os colégios recursais. São 4 colégios recursais aqui em São Paulo, que no máximo em 4 meses acabam apreciando (...) Essa migração vem ocupando o espaço dessas causas mais simples, o que acaba atrasando. Então nós temos uma pauta mais extensa de audiências, não temos funcionários suficientes para lidar com toda esta demanda. Aqui em (...) as ações propostas por advogado já superam em número as propostas por pessoas sem advogados, cujos pedidos são feitos diretamente no cartório. Então o juizado acaba se formalizando. Eu tenho sentido isso em todos os juizados da capital. (...) Sem recursos humanos, que é o principal. Só começaram a informatizar agora. Aquele [computador] lá nem liga, a impressora também não (...)”

Um dos mais graves desvios nos objetivos dos juizados ocorre através de uma maior formalização dos processos. Nas discussões sobre o projeto de lei dos juizados de pequenas causas na década de 1980, presumia-se uma oralidade quase completa dos atos processuais, permitindo-se até mesmo dispensar a existência dos autos do processo. A existência destes autos embute um problema sério, pois significa a manutenção da rotina dos termos escritos, dos despachos e dos carimbos. Amplia-se, assim, a exigência de funcionários para lidar com os documentos e a necessidade de espaço físico para armazená-los.

Conforme já analisado anteriormente, os magistrados atribuem à informalidade a marca mais importante da atuação judicial dentro dos juizados. Logo, um desvio para o formalismo acarreta um custo extremo e um conflito com as expectativas da população e dos juizes.

Nas observações de um magistrado:

“Lá pelas tantas, pelo volume, eu não sei, a coisa mudou um pouco de figura e a sensação que eu tenho hoje é que se trocou seis por meia dúzia. Tá muito formalizado (...) o processo, quando não precisava. E eu vi que não precisava e funcionou durante anos e sem essa formalização toda que está aí: certidão, carimbo, conclusão, nada disso. (...) Apesar de tudo, ainda é um sistema interessante, mas pelo volume de processos, pela procura, enfim... [até que está bem]”

O acompanhamento da rotina nas unidades de São Paulo dá razão às preocupações dos magistrados com a formalização. A observação dos cartórios judiciais não permite distinguir a diferença entre um juizado e uma vara comum. Um grande número de processos acumula-se por todos os lados, ocupando todos os espaços disponíveis. Ao se folhear os processos, seja no mais simples pedido oral ou nas causas mais complexas há a formação de autos com registros, atas, carimbos, assinaturas e intimações, de maneira similar às práticas tão criticadas anteriormente.

Outras distorções nascem, segundo os entrevistados, do próprio sucesso dos juizados. Haveria uma tendência das pessoas a acreditar no modelo dos juizados como solução milagrosa para todos os males do Judiciário e para todos os tipos de litígios. Sua grande simplicidade e informalidade banalizaria a busca de um provimento judicial. Muitos autores propõem suas reclamações e nem sequer comparecem à primeira audiência marcada.

Uma das juízas entrevistadas expressou seu descontentamento sobre o tema do seguinte modo:

“[O juizado cível] (...) até certo ponto, atende uma camada da população que ficava totalmente a margem mesmo da justiça. Mas ao mesmo tempo não, deixa de haver... [um exagero] porque as pessoas que chegam aqui não têm documento, não tem nada... Aí tem que explicar que tem que ter um mínimo de prova. Acham que chega aqui, tem um problema, já tá resolvido! Tem uma simplificação do juizado a ponto que as pessoas acham mesmo que não é uma justiça, num sentido que tem que ter uma formalidade mínima, que tem que atender determinados requisitos, um mínimo de prova (...)”

7.11. PROBLEMAS DO PODER JUDICIÁRIO

7.11.1. SISTEMA PROCESSUAL

Os magistrados atribuem ao sistema processual brasileiro grande parte da responsabilidade pelos problemas do Judiciário. Nas pesquisas realizadas pelo Idesp (1994) e por Vianna *et al.* (1997) verificou-se que os juízes imputavam ao sistema processual e suas formalidades, elevado grau de culpa pela morosidade e ineficiência do Poder Judiciário. Segundo o Idesp, 82,3% dos magistrados consideravam o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais como obstáculos ao adequado funcionamento da justiça. No estudo de Vianna *et al.*, 82% dos pesquisados concordava parcial ou totalmente com a afirmação de que o direito processual brasileiro é anacrônico, o indicado como uma das razões para a crise do Judiciário.

A crítica ao sistema processual mereceu destaque freqüente dos juízes em suas entrevistas. Seguindo o mesmo entendimento verificado nas duas pesquisas citadas, os magistrados atribuíram o ônus da maior parte dos problemas do Poder Judiciário ao sistema processual.

Na interpretação dos juízes, haveria uma subversão dos objetivos do processo, de modo que os dramas dos jurisdicionados acabariam se perdendo num emaranhado de detalhes processuais. A interpretação de tais detalhes tomaria, muitas vezes, o centro do debate jurídico, em detrimento da discussão sobre o direito material das partes. A vitória definitiva dependeria, nestes casos, da compreensão e do maior domínio sobre as etapas e sobre as peculiaridades do processo.

Em síntese, o titular do direito perderia por uma falta de habilidade em manejar os múltiplos recursos processuais e seus requisitos. O peso de um advogado hábil e, normalmente, caro aumentaria muito no resultado do litígio.

Para uma juíza entrevistada, o pior problema do Judiciário brasileiro seria:

“(...) o sistema processual. O efeito devolutivo dos recursos é um entrave. O ideal seria o sistema americano. Justiça de primeiro grau é a verdadeira justiça. Recurso só em casos muito específicos. Há

uma supervalorização do sistema processual em detrimento do direito material. Muitas lides são decididas apenas por questões processuais e não por questões de verdadeiro direito.”

Na base do projeto para os antigos juizados de pequenas causas encontra-se a introdução de uma nova sistemática processual capaz de garantir celeridade à solução dos litígios, de maneira simples e com baixo custo. Não por acaso, a crítica ao processo civil tradicional se revelou de maneira tão enfática nas entrevistas com os juízes dos juizados.

7.11.2. NECESSIDADE DE PESQUISAR

Em várias oportunidades ouvi, durante a pesquisa de campo, observações dos magistrados acerca da importância de estimular pesquisas sobre o Judiciário. Ao terminar de expor os objetivos do meu estudo, alguns juízes aproveitavam para defender a necessidade de uma olhar externo sobre a Instituição. Não haveria internamente a tradição de analisar o funcionamento de todo o sistema. A rotina intensa de trabalho e as limitações de uma formação eminentemente técnica na área do direito dificultariam a aplicação de abordagens que fugissem do âmbito estritamente jurídico.

Segundo a crítica realizada pelos juízes, a interpretação dos problemas do Judiciário decorreria sempre de olhares isolados dos magistrados sobre as realidades e as dificuldades enfrentadas. A carência de instrumentos científicos, mais eficientes para aferir os efeitos das mudanças legais e administrativas, poderia resultar em reformas inócuas. Grandes esforços, energia e dinheiro seriam depositados em projetos com reduzido efeito prático¹³.

¹³ Neste exato sentido, têm sido as iniciativas capitaneadas pelo Ministério da Justiça, pelo STF e por associações de juízes, como a AMB. Estudos sobre a magistratura e sobre o Judiciário, como *Corpo e Alma da Magistratura, Judicialização da Política e das Relações Sociais*, assinados por Werneck Vianna e seus colaboradores, nasceram de um convênio entre a AMB e o IUPERJ. Da mesma forma, iniciativas articuladas pelo STF e pelo Ministério da Justiça vêm estimulando as pesquisas na área de gestão judiciária, resultando em relatórios sobre *A imagem do Judiciário junto à População* (2005) e sobre o *Diagnóstico do Poder Judiciário no Brasil* (2004).

Um dos juízes entrevistados, com destacada atuação na gestão do sistema dos juizados, sintetizou essa visão da seguinte maneira:

“O Judiciário funciona muito empiricamente [sic], sem conhecer realmente sua estrutura. Às vezes, juízes bem intencionados diagnosticam problemas nos processos associados aos agravos [um tipo de recurso], elaboram projetos para mudar o agravo, mas nunca possuem dados efetivos para afirmar se o agravo realmente é um problema.”

A carência de mecanismos internos permanentes de reflexão realmente existe. O estudo empírico sobre o sistema dos juizados especiais em São Paulo revelou a inexistência de práticas institucionalizadas para avaliar e preservar iniciativas destinadas a aprimorar seu funcionamento. Experiências construídas ao longo dos anos de funcionamento dos juizados, facilmente se perdem com as remoções de juízes ou da cúpula do Tribunal de Justiça.

A observação da rotina dos juizados mostrou haver, também, uma grande influência da atuação pessoal dos juízes responsáveis pela direção dos juizados, sobre o seu funcionamento, eficiência e velocidade. Esta relativa autonomia pode estimular o desenvolvimento de procedimentos burocráticos e mudanças direcionadas à realidade específica onde se inserem as unidades. Todavia, sem uma avaliação sistemática, não há como acompanhar os resultados e preservar, ou rejeitar, as práticas introduzidas.

Ao analisar este problema, um juiz afirmaria:

“Apesar de todo o esforço que existe do conselho supervisor, democratizando, projetando um acesso, ainda há carência de uma maior comunicação daqueles que atuam no sistema. E aí eu não me restrinjo só ao Judiciário, mas também à advocacia. (...) O juiz, às vezes, não tem uma vocação pra fazer divulgar essas iniciativas (...) Ele tem um perfil muito acanhado em relação a isso, dessa interação. (...) Já se tem uma experiência bem sucedida em determinados lugares... (...) Eu acho que aí então a magistratura vive em função de iniciativas individuais, falta mesmo uma cultura nesse sentido.”

7.11.3. NECESSIDADE DE DIÁLOGO COM A SOCIEDADE CIVIL

O Judiciário também apresentaria, segundo os magistrados, uma grande dificuldade em dialogar com a sociedade civil acerca do seu funcionamento e das suas iniciativas para melhor atender o cidadão. Décadas de uma postura distanciada e elitista precisariam ser superadas, para dar espaço a uma relação mais próxima e transparente com a sociedade.

Por não empreender um maior esforço de abertura e comunicação, o Judiciário entregaria, involuntariamente, aos meios de comunicação, a responsabilidade pela construção da percepção das pessoas sobre seus direitos e sobre a maneira de pleiteá-los. Os magistrados deveriam, segundo os entrevistados, tentar modificar a inserção social da justiça e esclarecer sobre a sua importância¹⁴.

Nas palavras de um dos juízes entrevistados:

“O Poder Judiciário deveria se fazer melhor entender para a população de uma maneira geral e devia se comunicar melhor, mostrar a sua importância para a sociedade, especialmente para os grupos menos favorecidos (...).”

Da mesma forma, outro juiz insistiu de modo metafórico:

“Às vezes a gente cria uma coisa nova e a gente vai e toca o bumbo para aquilo. Mas nem sempre a gente sabe tocar o bumbo quando outras mudanças vêm.”

¹⁴ Esta preocupação com a imagem do Judiciário perante a população não se restringe aos juízes nos juizados especiais. A criação da TV Justiça em 2002 nasceu do expresso objetivo de tornar o Judiciário um protagonista na difusão da sua própria atuação. Em discurso proferido no ato de sanção da lei que criou a TV Justiça, o então Presidente do STF, Min. Marco Aurélio Melo afirmou: “*Defrontamo-nos, hoje, com uma data relevante, em se tratando da realização do trinômio Lei, Direito e Justiça, com ênfase especial para esta última. O País passa a contar, a partir desta sexta-feira, 17 de maio, com a TV Justiça, voltada à prestação de um serviço público: a divulgação do que ocorre no dia-a-dia do Judiciário, Poder importantíssimo para todos, porquanto, como costume dizer, é a derradeira trincheira do cidadão* (Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 23/06/2004).”

7.12. INTERVINDO SOBRE AS CONDUTAS

Os magistrados mostraram uma grande preocupação com a repercussão de seu trabalho sobre as pessoas e sobre a sociedade como um todo. Não se tratava apenas de solucionar o conflito, *dizer o direito* das partes, mas de contribuir para uma mudança de comportamento.

Esta intervenção sobre as condutas constituiria, na visão de alguns juizes, uma parcela importante da própria função do Judiciário, ao projetar para o futuro valores estampados pelo ordenamento jurídico. O contato mais próximo e informal com as partes permitiria uma ação mais incisiva e imediata, de modo a mostrar claramente para os envolvidos onde houve um desvio considerado inadequado.

Durante algumas audiências, percebi o empenho dos magistrados para explicar as repercussões jurídicas dos atos que levaram ao litígio. O papel pedagógico da intervenção do juiz parecia conter ainda uma crença na capacidade de mudar padrões sociais de conduta.

Sobre a necessidade de atuar de maneira mais contundente para mudar a postura das pessoas, uma juíza afirmou:

“Tem que chamar atenção das pessoas sobre a conduta correta, para fazer uma chamada de consciência. As pessoas fazem filhos, transam sem camisinha, compram sem qualquer tipo de registro, os pais não levam o filho para escola... (...) Faz parte do papel do juiz orientar sobre os direitos e deveres. Acordar as pessoas.”

Um perfil mais ou menos conservador do magistrado interferia na intensidade e nos rumos desta intervenção. Na dinâmica da audiência, uma postura mais formal, distante em relação às partes, presa aos modos de julgar tradicionais, refletia-se numa menor preocupação em expor a *maneira correta de proceder* ou mesmo dar indicações sobre o porquê da condenação judicial da sua conduta.

Magistrados menos formais, com uma postura mais próxima da parte e com julgamentos simplificados e tipicamente orais, mostraram uma maior preocupação em contribuir para a percepção dos erros cometidos pelas partes.

Muitas vezes, antes mesmo de julgar, estes juízes dialogavam em busca de uma conciliação utilizando frases como: “*a senhora acha que isso está correto*”, “*o senhor acha isso justo*”, “*pode não significar nada para o senhor, mas para outras pessoas pode representar muito*”. Isto poderia ser considerado uma forma de prejulgar, algo inaceitável dentro da lógica do processo civil tradicional, pois não se havia superado a fase de instrução (provas).

Nos juizados, tal crítica não pareceu apresentar qualquer repercussão. As intervenções contendo um juízo de valor sobre aspectos do litígio funcionavam como indicadores dos limites considerados *aceitáveis* para o magistrado e para o Judiciário. Provia-se a parte de informações novas e, talvez, desconhecidas, sobre as repercussões e a natureza jurídica de seus atos.

7.12.1. CONCILIAÇÃO

A realização de um acordo envolve, em grande medida, um cálculo sobre as vantagens e desvantagens de dar continuidade ao processo. Quando as pessoas chegam diante de um conciliador ou de um magistrado, elas possuem um conjunto esparso de informações sobre o litígio, o processo, os juízes, a morosidade, a conduta da parte contrária etc.

O peso de todas estas variáveis influi sobre a escolha em aceitar ou não um acordo, ou sobre o limite até onde se pode recuar. Um acordo financeiramente ruim pode representar um *mal menor* se o indivíduo desconfia da eficácia da decisão judicial ou da excessiva demora dos processos. Outros aspectos relevantes no processo de decisão sobre um acordo, derivam de fatores muito subjetivos como a raiva, decepção, o desejo de vingança e punição, a mágoa, entre outros.

A maior intervenção do juiz sobre o caso, antes do seu julgamento, ou mesmo após, pode significar prover através de uma fonte autorizada e respeitada um arsenal de informações relevantes para avaliar as vantagens de um acordo. Por outro lado, o juiz pode contribuir para arrefecer sentimentos muito vivos subjacentes ao litígio, como a sensação de estar sendo injustamente acusada de algo ou de haver sido vítima de violência.

A pergunta sobre a justeza de uma conduta ou mesmo uma admoestação por haver agido de modo inadequado restabelece certo equilíbrio na relação litigiosa, favorecendo o acordo, a aceitação da sentença e uma mudança na conduta.

7.12.2. PAPEL TRANSFORMADOR

O papel transformador pretendido pelos magistrados não segue, entre os entrevistados, qualquer perspectiva revolucionária e chega mesmo a temer a associação com grupos de esquerda. Ao concordarem com a capacidade do magistrado de transformar a sociedade, diversos entrevistados registravam que isso não significava adesão ao movimento do *direito alternativo*¹⁵.

A preocupação em destacar a rejeição a esta orientação jurídica, revela o cuidado para não criar associações entre o desejo de mudança nas relações sociais e qualquer forma de pretensão de caráter partidário ou político ideológica.

Apesar de defenderem padrões de atuação e julgamento explicitamente contrários à idéia de neutralidade axiológica e aos postulados do positivismo, os juízes mantêm uma postura de cautela diante de afirmações que reconheçam seu papel político e os afastem da vinculação com o ordenamento jurídico.

¹⁵ O movimento do direito alternativo nasceu da iniciativa de juristas gaúchos e, posteriormente, ganhou projeção nacional. Caracteriza-se por uma forte crítica ao capitalismo, ao liberalismo, ao positivismo e ao formalismo, com todas as suas conseqüências políticas e jurídicas. Defende, entre outras coisas: a interpretação legal como um ato valorativo, orientado profundamente pelas concepções do seu intérprete; a efetividade dos direitos consagrados pela legislação, principalmente daqueles de cunho social e igualitário; a aplicação do direito escrito de modo reduzir as desigualdades sociais.

Esta reação encontra suas raízes num debate intenso entre concepções *tradicionais* e *inovadoras*, que coloca o direito alternativo como o limite extremo do ativismo judicial de esquerda. Aparentemente, a ideológica movida pelas idéias positivistas e seus conseqüências ainda impregna a formação dos juristas, mesmo quanto submetida a constantes críticas.

O grande alvo da sua atuação transformadora são as relações de consumo e os litígios entre os indivíduos. Uma alteração sobre as formas de interação nestas duas áreas, na visão dos entrevistados, permitiria criar novas bases para a sociabilidade, tendo por fundamento o binômio *direito-dever*. Superar-se-ia, uma concepção puramente individualista de direito, para infundir entre os cidadãos uma visão mais *responsável* e consciente sobre a maneira de se relacionar socialmente.

A preocupação em auxiliar na construção de novos modelos de interação surge de maneira mais clara no olhar sobre as relações de consumo. Delas derivaria uma importante mudança na conduta dos *cidadãos-consumidores* e das empresas brasileiras, sem que isso representasse se posicionar contra a produção ou contra o capitalismo.

Sobre a intervenção nas relações de consumo, um magistrado afirmou:

“Agora existe uma cultura no Brasil de pensar que a defesa do consumidor seja alguma coisa que se faz contra os interesses da produção (...) E aí encontra uma distorção neste aspecto. Ou seja, na realidade a restrição do juizado especial neste aspecto (...) funciona, ela é funcional. Ela tem que ser funcional às expectativas do consumidor sem quebrar a lógica da produção.”

“Você tem que lutar pelo menos para tentar estabelecer um sentido de justiça material, sem que isso signifique uma quebra dos princípios que justifiquem a própria jurisdição.”

Na interpretação sobre o empenho em manter o discurso da *reforma das relações sociais* nos limites de uma intervenção sobre as questões individuais, deve-se considerar o tipo de causa cotidianamente julgada nos juzizados. As posturas dos magistrados são condicionadas pela especialização das causas, que os afasta da litigância promovida por

movimentos sociais e coletivos. Contudo, não se pode negar que esta postura revela uma dificuldade em perceber ou aceitar os reflexos políticos mais amplos de suas ações¹⁶.

7.12.3. CULTURA DE DIREITOS E PRESENÇA ESTATAL

Em todas as entrevistas, percebi um desejo dos juizes em contribuir para a assimilação pela população de uma *cultura de direitos*. Esta cultura seria composta por uma maior capacidade de compreender as proteções jurídicas oferecidas pelo ordenamento e pelas instituições, bem como, pela aceitação de padrões de conduta e convivência igualmente vinculados às normas.

Tal desejo remonta às origens da construção do Judiciário brasileiro e encontra suas raízes mais profundas no ideário liberal do Império. Objetivos desta natureza não se mostram exclusivos da justiça brasileira. Segundo Maria Cecília Macdowel Santos (1994:80), os idealizadores dos tribunais de pequenas causas nos EUA acreditavam que, além de possibilitar o acesso à justiça, era parte da sua função a *educação legal*.

A expansão dos juizados no Brasil, o advento de uma nova Constituição e a elaboração da legislação de proteção ao consumidor, num contexto de maior democracia e liberdade, fundamentam as crenças dos magistrados na capacidade de mudança social através do direito¹⁷. Nas áreas periféricas, os efeitos benéficos seriam mais claros ainda.

Os juizados demarcariam a presença estatal em regiões carentes de aparelhos e serviços públicos, repercutindo profundamente na vida e nas relações sociais desenvolvidas em tais áreas. Os reflexos positivos para a população acarretariam uma legitimação do Judiciário e das demais instituições estatais, numa reação em cadeia capaz de influir sobre a criminalidade, a qualidade de vida e a economia. O caso do juizado de Guainazes parece

¹⁶ Para José Reinaldo de Lima Lopes (1994), alguns conflitos envolvendo relações de consumo escondem verdadeiramente relações coletivas, em face da existência de litígios reiterados sobre o mesmo tema. Os indivíduos pertencem, assim, a uma pluralidade de consumidores envolvidos em relações conflituosas com o mercado e suas práticas. Julgar estas causas é também intervir sobre o mercado.

¹⁷ No *survey* realizado pelo Idesp (1994: 14), 73,7% dos magistrados assinalou que o *juiz não pode ser um mero aplicador das leis, tem que ser sensível aos problemas sociais*.

sintetizar tal convicção e merece um estudo mais aprofundado sobre os reflexos sociais da sua instalação.

Um dos entrevistados, que trabalhou na implantação deste juizado, relatou as preocupações originais e a sua visão sobre os resultados da sua presença no local:

*“Começamos a fazer levantamento de censo, junto ao metrô, secretaria municipal, estadual, enfim, estas pesquisas todas de características de população, números, densidade, classe social (...) Escolhemos um lugar em Guainazes, onde o prédio na rua de trás era desova de produto de crime, furto, tóxico. Pusemos o prédio lá. Falaram: ‘vocês estão loucos!’. ‘Não sei [respondendo aos colegas]’. O fato é que aqui não tem autoridade, lugar longe, periferia mesmo, limite... No final já tinha lanchonete, bar. A bandidagem vai para outro lugar. Por que é que ele vai correr o risco? Ou seja, pra mim ficou muito claro, se os poderes constituídos ocupam seu espaço, o bandido não vai ocupar. A autoridade exercida com eficiência, afasta a coisa [criminalidade].
“(...) Tudo foi pensado para que o indivíduo que morasse na região pegasse apenas uma condução para chegar.”*

A convicção na capacidade transformadora dos juízes, não consegue esconder, contudo, uma concepção relativamente conservadora e tradicional do papel dos magistrados. Neste aspecto, os juízes nos juzizados se consideram responsáveis pela *pacificação dos conflitos sociais*, prevenindo uma *ruptura da ordem* e o desvio para ação violenta generalizada. A proteção aos direitos dos cidadãos vem acompanhada de uma ação pautada pela ordem jurídica positiva, *guia máximo*, segundo os entrevistados, da intervenção judicial.

Mesmo com uma prática judicial, uma forma de decisão e uma dinâmica processual tendente a se separar da orientação legalista, os juízes vinculam sempre a legitimidade da sua atuação ao estrito cumprimento das normas. Revela-se aí, de maneira consistente, a força das estruturas ideológicas inerentes à formação e profissionalização no campo jurídico.

Não se mostra uma experiência fácil, para a maioria dos juízes entrevistados, compreender a construção da normatividade a partir de outras fontes que não a própria lei.

As falas dos magistrados sobre sua função mostram tal situação:

“Minha função como juiz é evitar que esse conflito se transforme numa ruptura do tecido social (...).”

“(...) Posso dizer que seja um papel de pacificador, mas atuando no meio social para transformar. Ele [o juiz] deve agir, não precisa ficar aguardando. O papel deve ser mais ativo, mais atuante como transformador.”

“Ele age formalmente e a sociedade reclama do papel do juiz uma atuação muito mais real, uma preocupação muito mais com justiça que com o direito. Esse é o conflito que os juizes preocupados hoje vivem: como conciliar, encontrar uma solução pra isso.”

“Tentar, da melhor forma possível, aplicar a legislação de forma que o jurisdicionado se sinta satisfeito com a decisão. Mas para essa satisfação da necessidade do jurisdicionado você tem algumas regras a seguir. Você não pode trabalhar fora desse regulamento. Dentro daquilo que é possível, procurar atingir esses anseios da sociedade.”

7.13. ENTRE O LEGAL E O JUSTO

Grande parte do esforço kelseniano para elaborar de uma teoria científica para o direito direcionou-se para expurgar os elementos considerados *irracionais* e *pouco objetivos*, derivados da influência jusnaturalista. Um dos efeitos da aplicação deste modelo de racionalidade científica foi a negação da justiça como parte relevante do processo de fundamentação e legitimação de uma decisão judicial. A difusão do positivismo e a consolidação de uma formação jurídica orientada pelos seus pressupostos colocou o magistrado, ansioso por encontrar uma solução justa, diante de um dilema de difícil solução *técnica*.

Os reflexos desta formação foram analisados por um dos magistrados da seguinte forma:

“Eu acho que em termos de formação universitária, o direito é uma ciência dogmática e naturalmente ela torna (...) certos pontos iniciais indiscutíveis: ‘o que está na lei é o que deve ser cumprido’. Então já

por formação, já existe uma identificação entre o direito e a lei. (...) Ele é um técnico na lei.”

Não há solução teórica simples para tal problema. A ênfase numa formação dogmática, formalista e positivista reforça a dificuldade em encontrar modelos capazes de orientar os operadores do direito na espinhosa tarefa de encontrar a *interpretação mais justa*.

Nas entrevistas com os magistrados em atuação nos juizados, percebe-se uma expectativa de *fazer justiça*. Suas reflexões sobre o ofício de julgar e sobre a interpretação das leis revelam uma profunda tensão interna para conciliar o respeito à legislação e a fundamentação racional da realização da justiça.

As limitações de uma postura que pretenda defender a simples incidência de uma norma geral ao fato concreto foram descritas da seguinte maneira por um dos entrevistados:

“Em termos de dedução quase tudo é improcedente, mas ele [o juiz] tem essa capacidade de fazer essa ligação entre a extensão possível do sentido da norma e essa realidade que não é tão contemplada pela própria norma. (...) [Estas capacidades] são características muito importantes para um juiz no juizado.”

A realização da justiça dependeria profundamente das capacidades adquiridas dentro da prática judicial. Na rotina intensa e rica dos juizados e na vivência prévia como magistrado, adquirir-se-iam as habilidades necessárias para interpretar os fatos e elaborar uma decisão justa.

Difícilmente os critérios de justiça parecem reproduzíveis para todos os casos e um misto de experiência de vida, sensibilidade e conhecimento técnico, possibilitariam utilizar o arsenal teórico para decidir com justiça, sem fugir aos preceitos *técnicos* da boa interpretação normativa.

Uma juíza resumiria assim a conduta adequada para um magistrado nos juizados:

“Então é aquela história: [há] vários caminhos para você chegar a um mesmo resultado. Se o juiz, sem prejudicar o direito de ninguém, chegar a um resultado por um caminho adverso do que está na lei,

tudo o que você fez no processo é válido. Então tem que ser um juiz que tenha um pouco mais de poder de improviso, poder de estar aceitando questões para levar o processo até o seu final. Então tem que ser também uma pessoa mais maleável.

Na dinâmica oral, célere e simplificada dos juizados, os juizes compreendem que é fundamental a sua prática como magistrado, bem como o recurso às concepções de justiça situadas além dos termos legais ou da teoria jurídica. O julgamento em audiência, logo após a ouvida das testemunhas e das partes, reforça a necessidade de formular um juízo imediato sobre os fatos. A pesquisa com as sentenças produzidas em dois juizados e o acompanhamento das audiências corroborou aquilo afirmado por um dos entrevistados:

“Os conhecimentos da faculdade ficaram sedimentados. A doutrina fica sedimentada, mas no dia-a-dia é difícil a gente se socorrer da doutrina. A gente vai mais pela prática mesmo, pelo tato. A gente sabe o que pode e o que não pode ser feito. Você tem a base doutrinária, mas você não vai ficar se apegando a doutrina, consultando a doutrina.”

A maior liberdade para estender os sentidos da lei e pretender realizar decisões capazes de responder aos anseios das partes por justiça significa uma ruptura parcial com um dos pressupostos liberais do Judiciário. Desvincula-se o magistrado da sua *responsabilidade* de garantir a certeza das relações jurídicas. Esta segurança se prende historicamente a uma visão dos juizes como *meros aplicadores das leis*, como se houvesse nelas um sentido unívoco, passível de obtenção por meio da *boa técnica jurídica*. Nas palavras de uma juíza:

“Eu tive um professor, a quem eu admiro muito, que dizia que o juiz ele dá a certeza, ele não faz justiça. E eu continuo me chocando com isso. Não é isso! A pessoa que vem no fórum e procura certeza, tudo bem (...). Eu sei que o ideal de justiça é uma coisa muito filosófica, as pessoas têm conceitos diferentes de justiça, mas a gente tem que procurar fazer justiça.

(...)

Ele [o juiz] tem que seguir [a lei]. É importante só que o juiz tenha limite quanto à interpretação da lei. O juiz julga com base nos princípios, no motivo que levou a lei a ser feita. Eu não acho que o juiz deva ser um computador: ‘a lei diz, a letra da lei diz isso, então

eu vou aplicar isso'. Não! A letra da lei diz isso por um determinado motivo. É claro que a lei é essencial ao juizado. A própria equidade, que é prevista para julgamento no juizado, ela é extraordinária, em geral. Se aplica a lei porque a lei é justa, desde que bem interpretada."

Nas afirmações dos juízes entrevistados, sobressai a exigência de deslocar constantemente o fulcro de suas sentenças da mera exegese legal. A decisão correta pode ser aquela considerada *mais justa*, mas pode também derivar apenas da eficácia, da aceitação das partes, da velocidade ou do acordo. Vários magistrados acreditam que a melhor decisão é aquela realizada de maneira rápida e eficaz, pois as pessoas esperariam, acima de tudo, obter uma solução para seu litígio e assistir um resultado prático da decisão.

Alguns juízes colocam nas mãos das partes a aferição da melhor decisão. Nesta perspectiva, o melhor critério para avaliar a decisão decorre da aceitação da legitimidade e da correção pelos envolvidos, o que significa, na prática, colocar os acordos no primeiro lugar entre as soluções possíveis dentro dos juizados.

Durante a pesquisa, percebi, entre vários magistrados, uma tendência a considerar o encerramento do processo através de uma sentença completa algo secundário e até pouco desejado. A sentença não se apresentaria mais como o momento necessário e culminante de um litígio. O acordo mostrar-se-ia sempre como a melhor decisão, pois o critério do justo ou do razoável nasceria das próprias partes.

Para uma das juízas entrevistadas, o momento o máximo de realização da justiça ocorre quando ela consegue auxiliar na construção de um acordo. Nas suas palavras:

"Esse negócio ideal de realizar justiça é complicado. Eu acho que em 80% dos casos a gente não faz justiça. A gente tenta minimizar os problemas das pessoas. Justiça a gente está longe de alcançar.

"A gente tem [no Brasil] um processo civil que prioriza o rito ordinário, uma ação longa, milhões de recurso, um efeito suspensivo como regra (...) uma execução num país onde raramente o devedor tem algum patrimônio. É aquele famoso, no jargão, 'ganhou e não levou'. Eu não tenho a sensação que a gente não realiza não [justiça].

"(...) Eu acho que eu me sinto mais realizada quando eu consigo fazer um acordo."

7.14. NOVA JUSTIÇA?

Os resultados do presente estudo não permitem concluir que exista uma total ruptura com os pressupostos positivistas da interpretação legal. Contudo, verifica-se, por parte dos juizes entrevistados e nas rotinas dos juizados, posturas destoantes das concepções tradicionalmente atribuídas ao Judiciário brasileiro.

Os valores, as intenções legislativas, o caráter programático das normas, a apreciação subjetiva dos dramas pessoais das partes figuram, para os juizes nos juizados, como elementos reconhecidamente importantes. Com maior ou menor referência à legislação, a realização da justiça vincularia o ato de julgar à concretização de projetos e valores considerados fundamentais pelo magistrado.

Na maior parte dos casos, isto significa dar repostas que correspondam, na visão dos magistrados, àquilo que parece ser a expectativa das partes e da sociedade em relação ao seu trabalho. O magistrado deseja, assim, responder às expectativas das pessoas por justiça. Se as percepções dos magistrados acerca do que se espera deles correspondem ao real anseio dos cidadãos, não é possível responder no âmbito dessa pesquisa.

O interesse buscar a decisão justa a partir do olhar das partes, ou da expectativa das pessoas acerca do papel do juiz, parece algo profundamente inovador, diante do conhecimento sobre a história e as tradições do Judiciário brasileiro. Para além da superação de modelos teóricos, a busca por legitimidade social ganha corpo entre os magistrados que seguiram o caminho dos juizados e aderiram aos seus princípios.

A verdadeira ruptura ocorre em relação às práticas elitistas, longamente mantidas nas cortes nacionais. A mudança legislativa trazida pelas leis dos juizados de pequenas causas (7.244/84) e dos juizados especiais (9.099/95), por si, não se mostra suficiente para explicar um fenômeno desta natureza. Apesar do declarado objetivo dos seus idealizadores, de utilizar os juizados de pequenas causas como meio para legitimar o Judiciário, nenhuma transformação ocorreria sem a construção de novas práticas e, principalmente, sem a aceitação dos juizes.

Um dos entrevistados expressou assim a sua visão sobre as mudanças em curso na justiça brasileira:

“Uma nova ordem, uma nova justiça. Eu acho que estamos caminhando para essa mudança de postura. O juiz está ganhando mais liberdade. Antigamente, e ainda hoje, dizia-se que o juiz é escravo da lei. E isso é um absurdo, porque você não pode ter de um julgador a sensação de que você seja escravo de alguma coisa. É uma antítese do ato de julgar, da liberdade de julgar. O juiz não é escravo da lei, ele é quem diz a lei, é ele quem vai dizer o que ela está querendo dizer naquele caso, qual é o sentido de justiça naquele caso. Me parece que a gente caminha para isso. E mais. Há um sentido de..., não sei se a expressão é adequada, porque sobre isso ainda tenho refletido também. Nós temos dois princípios estruturais, que é liberdade e igualdade. São os princípios pilares de várias outras ordens jurídicas. Acho que a nova ordem, a nova justiça caminha também para inserção de aspectos de fraternidade, nesse caldeirão jurídico. De alguma forma ela vai começar a entrar com nome de solidariedade”

CONCLUSÃO

A implantação dos juizados de pequenas causas e, posteriormente, dos juizados especiais insere-se num contexto internacional de reformas para ampliar o acesso do cidadão à justiça. Contudo, o movimento para sua criação, bem como a experiência concreta do seu funcionamento envolvem dilemas profundos, relacionados à trajetória do direito no mundo ocidental, à história do Judiciário brasileiro e à própria realidade política e social nacional.

Mais do que reformar o rito processual e expandir as fronteiras do Judiciário, os juizados implicam em romper com as tradições formalistas, profundamente arraigadas na mente dos bacharéis brasileiros. Sem a intermediação de advogados, com procedimentos simplificados e o julgamento em audiência, os juízes nos juizados se vêem obrigados a lidar de maneira direta com as expectativas dos cidadãos por justiça.

Coube a estes juízes a grande responsabilidade pela renovação das práticas do Judiciário. Tal responsabilidade agrava-se com a constatação da ausência de políticas definidas e de padrões institucionalizados destinadas a orientar o funcionamento dos juizados e a atuação dos magistrados (CUNHA, 2004). Nesse contexto, características individuais, vocação, empenho e sensibilidade mostram-se essenciais para realização dos objetivos que animaram a idealização dos juizados.

A formação dos juristas brasileiros segue a tradição liberal ocidental, que vincula a aplicação do direito a procedimentos dedutivos de incidência de uma norma geral ao fato concreto. Sob a influência de uma concepção de ciência com pretensões de verdade e certeza, elaborou-se uma visão do direito calcada na lógica formal matemática e na neutralidade axiológica, cujo grande difusor no século XX foi Hans Kelsen. Em torno destas idéias,

construiu-se a ideologia do dogmatismo e do formalismo, marca mais profunda da busca por certeza e segurança jurídica (WOLKNER, 1995).

A pesquisa revelou um movimento rico e complexo de transformação gradual nas práticas judiciais, dentro dos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo. A primeira grande mudança identificada ocorre no processo de elaboração e fundamentação das decisões. O estudo sobre as sentenças dos juizados de Guainazes e Pinheiros mostrou uma tendência de fundamentação das decisões através de recursos retórico-argumentativos, baseados na busca da decisão considerada justa ou razoável para o caso.

A criação nos juizados de um sistema com relativa autonomia, regido pelos princípios da informalidade, oralidade e concentração processual, juntamente com as restrições processuais aos recursos, permitiu liberar o juiz da reprodução de uma argumentação orientada apenas para o público de operadores do direito. Tais características, associadas à dinâmica da audiência e ao maior contato com as partes leigas, asseguram maior liberdade para elaborar sua argumentação sob novos critérios. Não se trata apenas explicitar o melhor uso das técnicas jurídicas, mas de revelar uma leitura convincente dos fatos para, em meio à incidência de um grande conjunto de fatores *externos ao direito*, encontrar a decisão razoável.

As entrevistas, a observação das audiências e a análise das sentenças mostram a afirmação de uma nova estrutura argumentativa. Todavia, há ainda uma forte vinculação dos magistrados aos pressupostos ideológicos do positivismo, o que acarreta uma oscilação muitas vezes contraditória entre o *velho* e o *novo*.

Revela-se nesse movimento pendular, a carência de definição sobre os modelos que permitem avaliar a certeza e a correção de uma decisão. Nos casos que fogem aos consensos internos e potencialmente passarão pela avaliação de outros operadores do direito, verifica-se uma tendência a retornar para padrões convencionais de legitimação da decisão perante seus pares.

O debate internacional sobre o exaurimento do modelo positivista, principalmente na sua aplicação sobre a interpretação constitucional, expõe a compreensão sobre a construção de uma decisão judicial como resultado de um processo dialético fundado não na certeza, mas na capacidade de produzir adesão em torno dos seus argumentos e das suas determinações (PERELMAN, 2000).

A perda parcial da legitimidade de decisões assentadas numa estrita exegese legal, autoriza e estimula a ampliação dos sentidos da lei, ao mesmo tempo em que o recurso à fundamentação tradicional fica restrito aos casos atípicos dentro do sistema dos juizados. A quebra dos consensos ou a falta deles impõe a legitimação e a explicitação do processo racional de decisão. Carentes de outras fórmulas teóricas, a opção mais simples consiste em seguir pela idéia de subsunção do fato à norma, caminho convencional e menos suscetível a polêmicas.

Os juizados encontram-se submetidos a muitas expectativas. Talvez a mais forte delas institucionalmente seja a necessidade de legitimação do Judiciário e do Estado brasileiro. Se por um lado a dinâmica processual permite ao juiz maior liberdade de julgamento e fundamentação, por outro, o claro comprometimento dos magistrados estudados, com o sucesso dos juizados os impulsiona para buscar uma maior legitimidade social para suas práticas.

As dificuldades para garantir uma solução rápida, simples e legítima mostram-se enormes. Ao obstáculo da cultura jurídica formalista, soma-se a grande carência material e estrutural dos juizados. O acompanhamento de sua rotina na cidade de São Paulo permitiu constatar a desproporção entre o tamanho da demanda e a dimensão atual do sistema. O número insuficiente de juízes e servidores, as instalações físicas precárias, os computadores obsoletos mostram uma parte dos grandes problemas comuns à maioria dos juizados visitados.

A falta de varas próprias acarreta, ainda, uma instabilidade para os juízes dentro do sistema de juizados, pois sua condição de juiz auxiliar não lhe assegura a garantia da inamovibilidade. Apesar da expansão do número de unidades e da grande quantidade de processos, os juizados mantêm um enquadramento atípico dentro da estrutura do Judiciário. A situação obriga todo juiz nos juizados a progredir sempre para cargos fora do seu sistema, o que não acontece no restante do Judiciário Paulista.

Outro problema grave, diz respeito ao risco de contaminar os juizados com os problemas das varas comuns. As dificuldades relatadas e o grande número de ações geram um represamento de processos, que resulta na maior demora para o encerramento dos litígios. Um caso cuja solução deveria ocorrer rapidamente, acaba se estendendo por vários meses, com a designação de audiências para datas cada vez mais distantes.

Verifica-se, também, uma formalização excessiva dos procedimentos, oriunda da dificuldade em modificar as práticas comuns ao universo jurídico. Mesmo apresentando uma sentença com características que os afastam das concepções positivistas e um rito menos formal do que as varas comuns, os juizados não conseguiram instaurar uma nova dinâmica em sua máquina burocrática. O exemplo mais patente deste problema pode ser visto nos numerosos e, muitas vezes, volumosos autos espalhados nos cartórios dos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo.

Parece claro que todas as reformas planejadas para o Judiciário terão sua eficácia condicionada pela lógica do campo jurídico. Mudanças legais podem dinamizar as transformações nas práticas judiciais, entretanto sem repensar o ensino jurídico e as demais etapas da formação das diversas profissões legais, haverá sempre a barreira adicional de uma cultura jurídica aferrada ao formalismo e refratária à inovação.

Autores como José Eduardo Faria (1994; 1988; 1989) e Boaventura de Sousa Santos (2001; 1989), entre outros, apresentam as deficiências do ensino jurídico e dos sistemas de recrutamento e formação dos advogados, juízes e promotores como um dos aspectos mais importantes para a transformação dos sistemas de justiça.

Os trabalhos sobre os juizados já afirmavam o que foi confirmado pelo presente estudo: a necessidade de elaborar propostas específicas para cada área, de acordo com as causas, perfil sócio-econômico da região e dos usuários do sistema. O exemplo mais claro consiste na dispensa de advogado em causas de até 20 salários mínimos. Em boa parte das causas, o pagamento do advogado superaria o valor dos litígios, entretanto a simples eliminação do advogado não apresenta efeitos uniformes em todas as realidades. O estudo de caso demonstrou que sua presença causa maior impacto no juizado em Guainazes, em que aparentemente ele funciona como um elo de ligação entre o mundo do direito e o do cidadão comum.

De modo geral, a observação da rotina de audiência, o estudo das sentenças e a análise das entrevistas permitem concluir pela formação de uma práxis específica para os magistrados em atuação nos juizados da cidade de São Paulo. Revela-se uma gradual transformação em relação aos padrões estabelecidos no Judiciário Brasileiro, que pode alimentar um processo de mudança para além do sistema de juizados.

A propagação de uma maneira mais livre de julgar e de atuar na rotina forense não nasceu de uma orientação teórica específica, de uma política judicial ou de um programa de formação. A sua verdadeira fonte é a experiência prática que se consolida e se reproduz na dinâmica dos juizados, das turmas recursais e dos procedimentos informais de seleção interna.

As mudanças não repercutem de maneira homogênea entre os juízes estudados e não há como afirmar que as inovações seguirão um curso determinado. A realidade retratada pela pesquisa expõe uma estrutura em transformação. Eventos como a sucessão de um Presidente do Tribunal de Justiça, a troca dos juízes envolvidos na administração do sistema de juizados, ou mesmo a progressão natural dos magistrados, podem levar a uma completa reorientação de objetivos.

Algumas mudanças trazidas pelos juizados parecem definitivas. A mais importante delas para a prática judicial consiste em deixar de ver o julgamento e a elaboração de uma sentença como o ponto culminante do processo. A mudança não é pequena, pois conciliar significa aceitar a primazia da vontade das partes na definição da melhor solução para o caso. Uma audiência regida pela busca ativa da conciliação implica numa maior participação dos envolvidos, mais debate e menos referência ao discurso legal.

A maior parte dos juízes entrevistados demonstrou uma forte adesão ao princípio da conciliação. A observação das audiências mostrou que os magistrados apresentam maior empenho em auxiliar na elaboração de um acordo do que os próprios conciliadores. Um misto de experiência de vida e habilidades pessoais auxiliavam os magistrados neste esforço. De maneira paradigmática, os juízes com posturas mais formais e sentenças fundadas numa argumentação jurídica típica demonstravam uma atitude menos conciliadora.

A rejeição ao formalismo também se apresenta como algo consensual entre os juízes entrevistados. Corroborando pesquisas quantitativas realizadas por Vianna *et al.* (1997) e pelo Idesp (1994), verificou-se a consolidação de uma visão do processo como um instrumento para a proteção do direito e não como um fim.

As discussões recentes sobre as mudanças processuais necessárias para complementar a reforma do Judiciário colocam sempre em destaque a redução das formalidades. A experiência dos juizados fornece subsídios importantes para a compreensão dos efeitos de uma possível extensão de modelos, baseados na informalidade e na simplificação do processo para o conjunto da justiça brasileira.

O estudo reforçou a percepção de que o Judiciário de São Paulo e, possivelmente, dos outros estados brasileiros, não possuem instrumentos para avaliar de maneira mais profunda seu próprio funcionamento. Isto acarreta a dificuldade de oferecer respostas próprias para seus problemas, de induzir mudanças internas, podendo resultar, ainda, na menor capacidade de se posicionar como um protagonista dentro do debate sobre sua reforma.

A análise da experiência dos juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo mostra no horizonte o surgimento de novos paradigmas para o mundo do direito. O olhar sobre esse microsistema de justiça, com as suas limitações e deficiências faz pensar sobre o próprio significado da função de julgar na sociedade contemporânea.

O que se espera de quem julga? Em que consiste dizer o direito? A resposta que se insinua na prática cotidiana dos juízes pesquisados parece fugir das velhas pretensões de certeza legal. Não se trata de uma perda da referência à lei ou ao ordenamento estatal. A grande diferença reside em sua descaracterização como dogma e na abertura teórico-prática às formas de interpretação que mantêm uma relação mais flexível e livre com os conteúdos normativos.

Não obstante, uma sentença proferida por juízes mais livres para interpretar e encontrar a decisão justa, somente manterá suas virtudes democráticas, com a afirmação do processo judicial como um momento de debate, de verdadeira construção dialética do direito.

BIBLIOGRAFIA

ARANTES, Rogério B. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC; Editora Sumaré; Fapesp, 2002.

ARAUJO, Maria Celina D'; CASTRO, Celso (org.). **Democracia e forças armadas no cone sul**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2000.

------. **O Estado Novo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2000.

BALEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BENTLEY, Arthur Fisher. *The process of government: a study of social pressures*. Bloomington: Pricipia Press, 1935.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico - Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

------. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 9ª ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONELLI, Maria da Glória. **Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado**. São Carlos: EdUFSCar/ Editora Sumaré, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Difel, Lisboa, 1989.

BRETAS, Marcos Luiz. **Ordem na cidade - o exercício cotidiano da autoridade policial no Rio de Janeiro: 1907 – 1930**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

BRITO, Edvaldo. **CONSTITUIÇÃO DE 1946**. In: D'AVILA, Luiz Felipe (org.). **As constituições brasileiras – análise histórica e propostas de mudança**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da Era Vargas**. 2ª ed. Brasília: EdUnB, 1994.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Chapecó: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993.

----- . **Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

----- . **Juízes Irresponsáveis**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Análise da Estruturação e do Funcionamento do Juizado de Pequenas Causas da Cidade de Nova Iorque. In: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

----- . A Justiça do Pobre. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 4 jul. 1982. Disponível em: <www.desburocratizar.org.br>. Acessado em: 03/04/2005.

CARVALHO, Jose Murilo de. **A Construção da Ordem: elite política nacional. Teatro de Sombras: a política imperial**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAVALCANTI, Rosângela Batista. **Cidadania e Acesso à Justiça**. São Paulo: IDESP, 1999.

Centro de Pesquisa de Opinião Pública – DATAUnB. **A imagem do judiciário junto à população brasileira: relatório final da primeira onda da amostra nacional de pesquisa tipo survey**. Brasília: 2005. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acessado em: 20/06/2005.

CHAUVAUD, Frédéric. **La magistrature et les chemins incertains de la professionalisation de l'An VII à 1958**. In : GUILLAUME, Pierre. La professionalisations des classes moyennes. Talence : Editions de la Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitane, 1996.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Juizado Especial: criação, instalação e funcionamento e a democratização do acesso à justiça**. São Paulo, 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, FFLCH, USP, 2004.

D'AVILA, Luiz Felipe (org.). **As constituições brasileiras – análise histórica e propostas de mudança**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DAHL, Robert A. **Um prefácio à democracia econômica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990.

----- . **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: Edusp, 1997.

----- . **Toward democracy: a journey – Reflections, 1940-1997**. 2 V. Berkeley: Institute of Governmental Studies Press, University of California, 1997.

----- . **Who governs? Democracy and power in an American city**. New Haven: Yale University Press, 1979

- DAKOLIAS, Maria. **The Judicial Sector in Latin América and Caribbean – Elements of Reform**. Washington, D.C.: World Bank, 1996. World Bank Technical Paper no. 319.
- DAKOLIAS, Maria; BUSCAGLIA, Edgardo. **Judicial Reform in Latin American Courts – The Experience in Argentina e Ecuador**. Washington, D.C.: 1996. World Bank Technical Paper no. 350.
- DESASSO, Alcir. Juizado Especial Cível: um estudo de caso. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- . Lei das pequenas causas e a renovação do processo civil. In: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- DOMINGOS NETO, Manuel. Influência estrangeira e luta interna no exército (1889-1930). In: ROUQUIÉ, Alain (Coord.). **Os partidos militares no Brasil**. Rio de Janeiro: Record, 1992.
- DUBAR, Claude. **La socialisation: construction des identités sociales & professionnelles**. 2 ed. Paris : Armand Colin, 1995.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FAISTING, André Luiz. **O Dilema da Dupla Institucionalização do Poder Judiciário: O caso do Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Carlo, 1999. Dissertação (mestrado) – Mestrado em Ciências Sociais. UFSCar, 1999.
- FALCÃO, Joaquim. **Conflito de Direito de Propriedade: Invasões Urbanas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- . Democratização e Serviços Legais. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.
- FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. 6. ed. Porto Alegre: Globo, 1984. v. I e II.
- FARIA, José Eduardo (org.). **Crise do Direito numa sociedade em mudança**. Brasília: UnB, 1988.
- (org.). **Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

----- . **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

----- . Os Desafios do Judiciário. *Revista USP*, n.º 21, p. 46-56, mar.-mai., 1994.

----- . A crise do Poder Judiciário no Brasil. *Justiça e Democracia*, São Paulo, 1: 18-64, 1996.

FEITOSA, Gustavo. **A cidadania segundo a Polícia Militar**. Fortaleza, 2000. Dissertação (mestrado) – Mestrado em Sociologia, Universidade Federal do Ceará, 2000.

FERNANDES, Heloisa Rodrigues. **Política e segurança**. São Paulo: Alfa-Omega, 1973.

FERREIRA, Gabriela Nunes. **Centralização e Descentralização no Império**. São Paulo: Departamento de Ciência Política da USP; Ed. 34, 1999.

FLORY, Thomas. *El Juez de Paz y el Jurado em el Brasil Imperial, 1808-1871 – Control social y estabilidad política en el nuevo Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2 ed. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

----- . *Bien Juger: Essai sur le rituel juciaire*. Paris: Opus, 1997.

GARFINKEL, Harold; MENDLOVITZ, Saul. Some rules of correct decision making tha jurors respect. In: GARFINKEL, Harold. *Studies in Ethnomethodology*. New Jersey: Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1967.

GOVERNO FEDERAL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília, 2004. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acessado em: 05/05/2005.

GRAHAM, Richard. **Escravidão, Reforma e Imperialismo**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (coord.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade pós-moderna: introdução uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

----- . **Teoria Processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

GUILLAUME, Pierre. *La professionnalisations des classes moyennes*. Talence : Editions de la Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitane, 1996.

- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HALIS, Denis de Castro. Supremacia Judicial em Discussão: formulação de decisões, ativismo e justiça substantiva. In: Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política, 4, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.cienciapolitica.org.br/Denis_Halis.pdf>. Acessado em: 01/06/2005.
- HIRST, Paul Q. **A democracia representativa e seus limites**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.
- HOLLOWAY, Thomas H. **A Polícia no Rio de Janeiro - repressão e resistência numa cidade do século XIX**. São Paulo: Editora FGV, 1997.
- IDESP – Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo. **A Crise do Judiciário Vista pelos Juízes**. Relatório de Pesquisa, 1994.
- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- JUNQUEIRA, Eliane. **A sociologia do direito no Brasil: introdução ao debate atual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito, 4ª ed.**, São Paulo, Martins Fontes, 1994.
- KOERNER, Andrei. **Judiciário e Cidadania na Construção da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec/ Departamento de Ciência Política, USP, 1998.
- . **Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1941-1920)**. São Paulo: IBCrim, 1999.
- . Judiciário, controle social e acesso à justiça. In: OLIVEIRA, Isaura de Mello Castanho; PAVEZ, Graziela Acquaviva; SCHILING, Flávia (orgs.). **Reflexões sobre justiça e violência: o atendimento a familiares de vítimas de crimes fatais**. São Paulo: EDUC/ Imprensa Oficial do Estado, 2002a.
- . Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises. **Lua Nova**, São Paulo, nº. 57, p. 113-133, 2002b. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acessado em 06/04/2005.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3 ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Ed. Alfa-Omega, 1979.

LINDBLOM, Charles E. **Política e mercados: os sistemas políticos e econômicos do mundo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. **A transição e consolidação da democracia – a experiência do sul da Europa e a América do Sul**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à História Social e Política do Processo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

----- . Justiça e Poder Judiciário ou a Virtude Confronta a Instituição. **Revista USP**. São Paulo, nº 21, p.22-33, mar-mai, 1994.

----- . A função política do poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UnB, 1980.

----- . **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

----- . **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

----- . **Entrevista concedida a Willis Santiago Guerra Filho**. Foz do Iguaçu, 1994. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade pós-moderna: introdução uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MARQUES JR., Gessé. Espaço do Fórum, Autoridade e Representação: Introdução a uma Pesquisa na Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). (org.). **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. São Paul: Idesp; Sumaré, 1995.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil**. Campinas: Editora Unicamp/ Centro de Pesquisa em História Social da Cultura, 1999.

MIRANDA ROSA, Felipe Augusto de. **Justiça e Autoritarismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

----- . **Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1981.

NALINI, José Renato Nalini. **Recrutamento e Preparo dos Juizes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

----- (coord.). **Formação Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

- NEQUETE, Lenine. **Escravos & Magistrados no Segundo Reinado**. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1988.
- O'DONNELL, Guillermo. Transições, continuidades e alguns paradoxos. In: REIS, Fábio Wanderley; O'DONNELL, Guillermo (orgs.). **A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Vértice, Ed. Revista dos Tribunais, 1988a.
- . Hiatos, instituições e perspectivas democráticas. In: REIS, Fábio Wanderley; O'DONNELL, Guillermo (orgs.). **A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Vértice, Ed. Revista dos Tribunais, 1988b.
- O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD (orgs.), Laurence. **Transições do Regime Autoritário: América Latina**. São Paulo: Vértice/ Ed. Revista dos Tribunais, 1988.
- OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de; SOARES, Samuel Alves Soares. Forças Armadas, direção política e formato institucional. In: ARAUJO, Maria Celina D'; CASTRO, Celso (org.). **Democracia e forças armadas no cone sul**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2000.
- OLIVEIRA, Isaura de Mello Castanho e; PAVEZ, Graziela Acquaviva; SCHILLING, Flávia (orgs.). **Reflexões sobre justiça e violência: o atendimento a familiares de vítimas de crime fatais**. São Paulo: EDUC, Imprensa Oficial do Estado, 2002.
- PACHECO, Cristina Carvalho. **Poder Judiciário, Reformas liberalizantes e construção democrática nos anos 90 – alguns prismas desse confronto no ordenamento jurídico brasileiro**. Campinas, 2000. Dissertação (mestrado em Ciência Política). IFCH, Unicamp, 2000.
- PERELMAN, Chaim. **Tratado da Argumentação - A Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- . **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- . **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PORTO, Walter da Costa. Constituição de 1937. In: D'AVILA, Luiz Felipe (org.). **As constituições brasileiras – análise histórica e propostas de mudança**. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. Campinas: Millennium Editora, 2003.

- . Alguns aspectos sobre a lógica do razoável na interpretação do direito (Segundo a visão de Luís Recasens Siches). In: GIORGI, Beatriz Di; CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direito, Cidadania e Justiça – Ensaios sobre Lógica, Interpretação, Teoria, Sociologia e Filosofia Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- REIS, Fábio Wanderley; O'DONNELL, Guillermo (orgs.). **A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Vértice, Ed. Revista dos Tribunais, 1988.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). **Ensino Jurídico para que (m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.
- ROURE, Agenor de. **A Constituinte republicana**. Brasília: EdUnB/Senado Federal, 1979.
- ROWAT, Malcolm; MALIK, Waleed H.; DAKOLIAS, Maria. **Judicial Reform in Latin America and Caribbean – Proceedings of a World Bank Conference**. Washington, D.C.: 1995. World Bank Technical Paper no. 280.
- RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e Legitimação. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.
- SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- . **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- (org.). **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. São Paul: Idesp; Sumaré, 1995.
- SAIN, Marcelo Fabián. Democracia e forças armadas - entre a subordinação militar e os "defeitos civis". In: ARAUJO, Maria Celina D'; CASTRO, Celso (org.). **Democracia e forças armadas no cone sul**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.
- . **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- . Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedade contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, nº 30, p. 29-61, 11 de fevereiro, 1996.

- MACDOWELL SANTOS, Maria Cecília. Poder Judicial e da Mídia em Interação. **Revista USP**, n.º 21, p. 78-99, mar.-mai., 1994.
- SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial – A Suprema Corte da Bahia e seus Juizes: 1609- 1751**. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- SCHWARTZMAN, Simon (org.). **Estado Novo, um auto-retrato (Arquivo Gustavo Capanema)**. Brasília: CPDOC/FGV, Editora Universidade de Brasília, 1983.
- SILVA, Cátia A. P. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, 45: 127-144, fev. 2001.
- SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Lei dos juizados especiais cíveis anotada**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: introdução ao direito dos EUA**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e Direito – Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.
- SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Núcleo de Estatística. **Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário – 2003**. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/seminario>>. Acessado em: 15/06/2005.
- TATE, C. Neal; VALINDER, Torbjörn. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York and London: New York University Press, 1995.
- TRUMAN, David B. **The governmental process: political interests and public opinion**. New York: Alfred A. Knopf, 1960.
- VALE, Osvaldo Trigueiro do. **O Supremo Tribunal Federal e a Instabilidade Político-Institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha Melo; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro, Revan, 1997.

----- **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil.** Rio de Janeiro, Revan , 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

WATANABE, Kazuo (coord.). *Juizado Especial de Pequenas Causas.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

WOLKMER, Antônio Carlos (org). **Fundamentos de História do Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

----- *Ideologia, Estado e Direito.* 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

XAVIER, Maria Elizabete S.P. **Poder Político e Educação de Elite.** São Paulo: Cortez; Autores Associados, 1980.