

Primeira sessão

O judiciário e o acesso à justiça

Maria Tereza Sadek (org.)

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

SADEK, MT., org. *O judiciário em debate* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. O judiciário e o acesso à Justiça. pp. 3-43. ISBN: 978-85-7982-034-2. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.



All the contents of this chapter, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste capítulo, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de este capítulo, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

PRIMEIRA SESSÃO

O Judiciário e o acesso à Justiça

Moderadora: Floriza Verucci
Expositores: Sérgio Adorno
Sueli Carneiro
Celso Campilongo
Joaquim Falcão

Floriza Verucci

Esta primeira mesa versará sobre o Judiciário e o Acesso à Justiça, contando com a participação de Sérgio Adorno, Sueli Carneiro, Celso Campilongo e Joaquim Falcão.

A questão que vai ser discutida diz respeito ao exercício da cidadania, pois refere-se ao acesso à justiça e, ao mesmo tempo, à garantia da cidadania pelo judiciário. A dificuldade do acesso indica um distanciamento talvez muito grande do Judiciário em relação à sociedade brasileira hoje, e o IDESP, ao promover este debate, está contribuindo de uma maneira excepcional para a superação desse estado de coisas. O Brasil está hoje colocando absolutamente tudo em questão: já questionamos o Executivo, com o impeachment, estamos questionando o Legislativo e talvez seja o momento de começarmos a questionar também o Judiciário, com o objetivo último de recuperar a plena legitimidade dos poderes da República.

Antes de iniciarmos as exposições, passo a palavra ao professor Bolívar Lamounier.

Bolívar Lamounier

Permitam-me uma intervenção de dois minutos para fazer um simples registro. O IDESP – Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, é uma instituição autônoma, privada, de caráter acadêmico, apartidária, sem fins lucrativos. Nós nos dedicamos à pesquisa e à promoção do debate público, isto é, à publicação de pesquisas e à organização de seminários para promover a discussão de questões relevantes para a sociedade brasileira.

Naturalmente, não poderíamos empreender um trabalho dessa natureza – que esperamos prosseguir por um bom período –, sobre as instituições ligadas à justiça, sem a colaboração de várias outras instituições, algumas das quais aqui representadas. Também não poderíamos empreender esse esforço sem o apoio material de fundações e entidades de financiamento à pesquisa. Neste sentido, quero registrar a presença aqui no auditório da Dr^a Sonia Alvarez, representante da Fundação Ford, que nos apoiou na realização deste trabalho, e registrar também, com enorme satisfação, que se encontram aqui pessoas que vieram dos estados mais distantes, para participar desta discussão e para nos ajudar neste trabalho. Muito obrigado a todos.

Floriza Verucci

Dou inicialmente a palavra ao sociólogo Sérgio Adorno.

Sérgio Adorno

Vou fazer um relato de uma pesquisa que se acha em curso no Núcleo de Estudos da Violência e que está sendo realizada em convênio com o Geledés – Instituto da Mulher Negra. O objetivo principal da pesquisa é identificar, caracterizar e explicar as razões do acesso diferencial de brancos e negros à justiça criminal. Para atingir esse objetivo, estamos analisando a distribuição de sentenças judiciais para crimes de idêntica natureza cometidos por brancos e negros. Partimos da hipótese de que a justiça criminal é mais severa com criminosos negros do que com criminosos brancos. Há uma longa tradição de pesquisas desse tipo nos EUA, na Inglaterra e na França. Não sei se estudos dessa natureza já terão sido feitos no Brasil.

O universo empírico da pesquisa foi constituído pelos processos penais instaurados no município de São Paulo para apurar a responsabilidade por crimes violentos, julgados no ano de 1990. Tomei como base uma amostra estratificada representativa. Os dados foram levantados nas varas centrais do fórum da comarca da capital e eu me restringi à chamada criminalidade violenta: roubos, crimes de estupro e tráfico de drogas. Deixei para uma segunda fase os crimes dolosos contra a vida, que são objeto do tribunal do júri.

O que a pesquisa enfoca são dilemas e desafios que se colocam à justiça criminal numa ordem democrática. Um desses dilemas diz respeito ao papel do aparelho judiciário como mediador de conflitos sociais. Em uma ordem democrática, espera-se que o aparelho judiciário atue menos como instrumento de

conformidade social e mais como instrumento de administração de conflitos sociais e de conflitos intersubjetivos, e que seja, portanto, um instrumento para a consecução de direitos consagrados no pacto constitucional.

A ordem democrática tem como pressuposto a progressiva remoção dos obstáculos econômicos, sociais e culturais que se manifestam sob a forma de acesso diferencial à justiça. No caso da justiça criminal, a discriminação materializa-se, sobretudo na distribuição desigual de sanções punitivas. Réus procedentes de estratos sociais distintos não recebem o mesmo tratamento legal ao cometerem idêntico delito. Aqueles que dispõem de recursos ou fortuna pessoal são menos vulneráveis à punição. Ao que tudo indica, a condição de pobreza constitui requisito para a condenação e cumprimento de pena. Entre os réus pobres, suspeita-se que haja também outros critérios sutis, porém poderosos, de discriminação. Os negros parecem ainda mais vulneráveis que os brancos à sanção punitiva. A cor revela-se grande obstáculo ao acesso à justiça criminal.

Foi pensando nesse problema que o projeto de pesquisa se propôs a investigar o acesso diferencial de brancos e negros à justiça criminal. O objetivo geral é conhecer os processos sociais que promovem a exclusão de direitos, as modalidades de ação judicial que fazem com que seja maior a probabilidade de um cidadão negro acusado de prática delinquencial, réu em processo penal, ser punido, comparativamente a um cidadão branco em situação idêntica. Quais as causas e consequências do tratamento diferencial? Como poderemos superar essas limitações de uma justiça restritiva e, nesse sentido, não democrática?

É uma pesquisa complexa, do ponto de vista metodológico. São necessárias precauções, para que os critérios de cientificidade da pesquisa possam ser resguardados. Primeiro, só podemos comparar crimes de idêntica natureza, visto que mesmo pequenas diferenças podem implicar penas diferentes. Assim, é necessário distinguir o que se deve a privilégios e o que se deve à natureza do crime. Crimes diferentes podem ensejar penas maiores ou menores; assim, é necessário todo um trabalho prévio, que a comparação seja feita entre crimes rigorosamente iguais, com penas previstas rigorosamente iguais. Outro cuidado metodológico importante é verificar se os direitos estão sendo assegurados igualmente para brancos e negros. Em tese, a variação da pena pode decorrer de desigualdades no acesso à justiça e aos serviços judiciais. Nesse sentido, a pesquisa precisa verificar se, de fato, se trata de um problema racial ou um problema ligado ao acesso à justiça.

Outro problema complicado e que nós, sociólogos, gostamos de trabalhar com números, com frequências, com regularidades, e muitas vezes tomamos como unidade de observação o processo penal. O processo penal é um documento complexo, cuja análise requer certo treinamento, mas às vezes um mesmo processo envolve diversos infratores, diversas vítimas e um número também variável de testemunhas. A análise fica complicada porque não podemos excluir infratores, não dispomos de nenhum critério prévio para definir qual é mais e qual é menos importante. Tampouco podemos selecionar subjetivamente os crimes; ou seja, precisamos montar toda uma estratégia técnico-metodológica para incluir na análise todos os infratores e todas as vítimas.

Os resultados que vou relatar são ainda preliminares. Ainda não completamos o processamento dos dados. Foram analisados 475 processos. A amostra estatística estava estimada para mais ou menos 513 processos, mas alguns não foram localizados, e outros estavam em andamento e não podiam ser consultados.

Uma das suposições da pesquisa, como disse, é que a contribuição de réus brancos e negros para a fenomenologia da criminalidade urbana violenta é idêntica. Ou seja, partimos do pressuposto, que é também o pressuposto das pesquisas norte-americanas, de que brancos e negros cometem crimes na mesma proporção; de que não há uma inclinação preferencial dos negros ou dos brancos a cometerem crimes. Esse é um pressuposto, não uma hipótese que possamos comprovar diretamente, porque não foram feitas pesquisas no Brasil sobre este ponto. É um pressuposto baseado na revisão da literatura estrangeira, que sempre parte desse princípio, algumas delas com demonstrações convincentes de que a etnia não indica nenhuma preferência pela opção criminal. Nada sugere que um desses grupos esteja mais inclinado à prática dos crimes considerados violentos.

Uma questão importante, para a qual não disponho ainda de uma resposta satisfatória, é quem são as vítimas preferenciais dos réus brancos, comparativamente às vítimas preferenciais dos réus negros. Essa pergunta foi feita porque a literatura estrangeira mostra que a justiça é mais severa com os negros quando os negros vitimizam cidadãos brancos. Quando eles vitimizam cidadãos negros ou quando os brancos vitimizam negros ou os brancos vitimizam brancos, a literatura mostra que a pena não é tão severa. Ela é mais severa quando a vítima é branca e o agressor é negro.

Os resultados que vou relatar têm como referência o roubo qualificado. O roubo qualificado corresponde a quase 50% de todos os casos analisados. A maior parte dos crimes concentra-se nessa categoria. No que concerne a esse tipo

criminal, os réus brancos tendem a agredir cidadãos do sexo masculino, na faixa etária de 10 a 19 anos, naturais da região Sudeste do país, em particular procedentes do Estado de São Paulo, e ocupados em atividades típicas dos estratos médios. No caso das ocorrências criminais praticadas por réus negros, o perfil das vítimas é o mesmo, com pequenas variações.

Quanto ao perfil do infrator, verificou-se que os réus brancos autores de roubo compreendem pessoas do sexo masculino, na faixa etária de 19 a 29 anos, naturais também da região Sudeste, também com maior peso para aqueles procedentes do Estado de São Paulo, na maior parte desempregados ou desocupados, com primeiro grau incompleto, com antecedentes criminais, porém na maioria juridicamente primários. Observe-se que esse perfil não difere substancialmente da composição demográfica e social da população urbana, a maior parte da qual é constituída por trabalhadores pobres, de baixa escolaridade, situados à margem do mercado formal de trabalho. Também não difere substancialmente do perfil das vítimas, embora essas pareçam situadas um pouco acima na escala da estratificação social. Tudo leva a crer, portanto, que as vítimas e agressores brancos sejam recrutados nos mesmos grupos sociais. Em outras palavras, pobres agredindo e vitimizando pobres.

Os réus negros apresentam um perfil ligeiramente diferenciado, o que pode eventualmente influenciar os resultados da ação penal. A principal diferença é que, embora a concentração na faixa etária seja a mesma, há uma concentração levemente maior dos negros nas faixas iniciais, isto é, entre 19 e 24 anos. Sem pretender oferecer aqui uma explicação definitiva, sugiro duas hipóteses: ou os negros estão ingressando mais cedo na delinquência, ou, o que me parece mais provável, eles são mais vulneráveis à sanção punitiva e são mais visados pela vigilância policial.

Por fim, permitam-me relatar alguns dados relativos ao desfecho processual. Um aspecto interessante diz respeito à confissão. Tanto réus negros quanto réus brancos tendem, na sua grande maioria, a confirmar os crimes que lhes são imputados num inquérito policial. Na fase policial, tanto brancos quanto negros, tendem a confirmar os crimes. Na fase judicial, a maior parte dos réus nega a confissão anterior, mas a negativa é menos frequente entre os réus negros que entre os réus brancos. Essa observação pode estar relacionada com a natureza da defesa: advogado dativo ou advogado constituído. É também possível que réus negros tenham menos credibilidade frente às autoridades: não só frente à autoridade judiciária, mas também às autoridades policiais.

É perceptível a maior concentração de infratores, tanto brancos quanto negros, presos em flagrante delito. No entanto, é significativo observar a maior concentração de réus negros submetidos à prisão provisória do que réus brancos. Trata-se de um resultado muito importante, pois significa que os infratores negros constituem alvo preferencial da ação policial, possivelmente uma ação arbitrária.

Outro aspecto importante diz respeito às garantias processuais. Nesse caso, os negros também parecem desfavorecidos. Em média arrolam menos testemunhas do que os réus brancos. Isso possivelmente tem a ver com as estratégias da defensoria. Vale notar um outro aspecto: majoritariamente, réus brancos tendem a ter advogados constituídos, enquanto réus negros têm advogados dativos nomeados pelo Estado. Essa situação, ao que parece desfavorável para os infratores negros, pode ser resultado da situação de pobreza destes.

Sabemos que, entre os pobres, os negros são mais pobres, o que os priva do acesso a defensorias tecnicamente mais consistentes e disponíveis para a causa a ser defendida.

No cômputo geral, infratores negros são quantitativamente menos punidos do que cidadãos brancos, mas a punição de um réu negro é qualitativamente superior à de um réu branco. Provavelmente, os negros são mais perseguidos pela atividade policial do que os brancos. Sabemos, pelas nossas tradições penais, o peso de um inquérito policial na definição dos desdobramentos do processo penal.

Como essa perseguição é hipoteticamente mais rigorosa e arbitrária sobre os cidadãos negros, as ações penais convergem para um desfecho absolutório por falta de provas materiais ou devido a ausência de requisitos necessários a precisa imputação de responsabilidade penal.

Quero concluir dizendo que, até este momento, cheguei a três resultados parciais. Primeiro, réus negros tendem a ser alvo privilegiado da ação policial arbitrária. Segundo, réus negros tendem a ter maiores dificuldades de acesso à justiça penal, por isso entendendo-se maiores dificuldades de se valerem dos benefícios legais que podem, por assim dizer, suavizar a aplicação penal. Terceiro, quando punidos, os réus negros acabam sendo alvo de penas mais severas.

Floriza Verucci

Obrigada ao professor Sérgio Adorno por sua exposição, que começa a evidenciar as carências e os absurdos da aplicação da justiça. Passo agora a palavra a Sueli Carneiro.

Sueli Carneiro

Quero começar esta discussão do acesso à justiça tomando como referência uma frase do sociólogo Paulo Sérgio Pinheiro, que me parece paradigmática do que ocorre na sociedade brasileira em relação às possibilidades de acesso à justiça dos segmentos discriminados socialmente. “Na sociedade brasileira pode-se afirmar sem nenhum exagero que a maioria da população, aquela que compõe os 70% de pobres, indigentes e miseráveis, não tem os direitos individuais assegurados. Todos os direitos que lhes estão reconhecidos pela Constituição não têm uma tradução concreta no seu cotidiano”.

As palavras de Paulo Sérgio Pinheiro são exemplares no que diz respeito ao sentimento dos segmentos socialmente marginalizados diante da questão do acesso à justiça. Contudo e paradoxalmente, esses mesmos setores socialmente marginalizados lutam e organizam-se no sentido de conquistar ou assegurar seus direitos de cidadania.

E encontram no Estado e suas instituições os principais entraves para a realização de suas conquistas legais. A trajetória política do movimento de mulheres e do movimento negro do Brasil são ilustrativas dessas contradições.

Um pouco de História: 1988 foi um ano de particular importância para as mulheres brasileiras, quando vimos contempladas na nova Constituição bandeiras de lutas históricas do movimento de mulheres. O conjunto de direitos conquistados pelas mulheres na nova Constituição foi resultado de um amplo processo de mobilização e organização política ao longo dos últimos 20 anos. Uma das mais importantes conquistas desse processo está no Artigo 226 do texto constitucional, que diz em um de seus incisos: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Esse dispositivo coroa a luta dos movimentos de mulheres contra a violência sofrida pelas mulheres, que era até então considerada uma questão de foro íntimo e que as mulheres organizadas transformaram em questão política, social e cultural.

Porém, enquanto a sociedade cada vez mais incorpora a violência contra a mulher como uma prática social que deve ser extirpada, persiste, conforme relata a Angélica Maria de Almeida, o fato de que, mesmo recorrendo à autoridade policial, muitas vezes a mulher é ridicularizada, quando não apontada como conivente ou provocadora da atitude agressiva, ensejando por esse motivo que a agressão sexual não seja objeto nem mesmo de registro policial, e, portanto não

chegue à justiça. Assim sendo, o próprio titular do direito introjeta a banalização da violência e, ao tomar alguma iniciativa, não encontra ressonância por parte da autoridade encarregada de apurar os fatos.

Numa e outra situação, a minimização da conduta discriminatória faz com que não haja registro da mesma e como consequência a justiça não toma conhecimento da violação do direito e da conduta discriminatória.

O Inciso 20 do Artigo 7 dos Direitos Sociais prevê proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos nos termos da lei. Através desse dispositivo, o movimento de mulheres buscou garantir a redução gradual das desigualdades historicamente acumuladas pelas mulheres em função da discriminação sexual, abrindo brechas para a determinação de políticas públicas voltadas para a capacitação das mulheres para disputarem em igualdade de condições com os homens sua inserção no mercado de trabalho. Na prática social, permite-se que critérios estéticos, raciais, de situação reprodutiva ou de aceitação de assédio sexual determinem o acesso, a permanência ou a promoção das mulheres no mercado de trabalho.

Perseguindo essa ideia de que a sociedade organizada faz e as instituições públicas desfazem ou não asseguram esse fazer, passemos para o movimento negro. O movimento negro ressurgiu também nos anos 70 influenciado pelos movimentos de minorias que explodiram no mundo naquela época, influenciados pelos movimentos de libertação das nações africanas e pelos movimentos de direitos civis dos negros norte-americanos. Correndo paralelo ao movimento de mulheres, o movimento negro brasileiro demonstra, do ponto de vista organizativo e do ponto de vista de sua visibilidade, os limites impostos pela sociedade à questão do racismo.

O assassinato de um trabalhador negro por policiais militares e a discriminação racial sofrida por dois atletas negros num clube de São Paulo, em 1978, ensejaram um processo de denúncia e organização dos negros contra a impunidade que envolve a questão racial. Tradicionalmente, no Brasil, na luta pelo respeito aos direitos humanos, não se tem dado ênfase ao peso que a violência racial tem na determinação do acesso à justiça e no exercício da cidadania. O negro, conforme relatou o professor Sérgio Adorno, é sistematicamente vítima da violência policial, na qual a tortura é uma prática institucionalizada e marcada por total impunidade. O negro é tido *a priori* como culpado, o que bem expressa um dos nossos ditos populares: “Negro parado é suspeito, correndo é ladrão”. O folclore com que essas práticas discriminatórias

são tratadas presta-se tanto ao ocultamento da tensão racial existente no país, como ao persistente escamoteamento da violação dos direitos de cidadania dos negros brasileiros.

Malgrado essas condições, a ação política do movimento negro, entre outras conquistas, assegurou na Constituição de 88, em seu Artigo 5, Inciso 42, que a prática do racismo constitui crime. Segue-se a esse dispositivo a Lei Complementar 7.716 de 89, do então deputado federal Carlos Alberto Caó, ampliada pelo deputado federal Ibsen Pinheiro através da Lei 8.088 de 1990. Saudadas como um avanço significativo para o futuro das relações raciais no Brasil, essas conquistas constitucionais inspiraram a criação de serviços de assistência legal, como o SOS – Racismo do Geledés – Instituto da Mulher Negra.

Ao iniciarmos o projeto SOS – Racismo, há três anos, realizamos uma pesquisa-piloto em varas criminais de São Paulo para identificar como e quantas vezes a legislação específica sobre o racismo foi aplicada e apurar como se dá o acesso à justiça para os negros. O resultado desse trabalho foi à constatação de que, em 40 anos de existência da Lei Afonso Arinos, raríssimas vezes algum caso de discriminação racial foi objeto de ação penal. Só nos foi possível encontrar dois casos nos arquivos pesquisados em São Paulo. Em três anos de atendimento jurídico a vítimas de discriminação racial, o SOS – Racismo pôde demonstrar à sociedade brasileira e à população negra que a discriminação racial é um fenômeno sistemático, desconhecido da esfera jurídica pela falta de vontade política para o enfrentamento da problemática racial.

Uma das mais constantes dificuldades que temos encontrado nesse atendimento jurídico a vítimas de discriminação racial é que, no momento de lavrar o boletim de ocorrência sobre um ato de discriminação, a vítima encontra no delegado de polícia o primeiro obstáculo para a punição efetiva da prática do racismo. Vários elementos interferem nessa postura da autoridade policial. Primeiro, o descaso com que a discriminação racial é tratada no Brasil, como se fosse assunto irrelevante para o Poder Judiciário. Segundo, a falta de tipificação do crime de racismo no código penal. Terceiro, a tipificação precária existente na legislação especial em vigência relativa ao tema, e a falta de regulamentação do Inciso 42 do Artigo Quinto do capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos da Constituição. Fundamentalmente, o interesse em desqualificar o crime de racismo, classificando-o como injúria ou difamação, o que é uma maneira de escamotear o grau de incidência da discriminação racial no Brasil, o que fica evidente nas poucas decisões que temos obtido no Poder Judiciário.

Portanto, a concretização daquilo saudamos como conquistas na Constituição de 1988 se dá na prática social, conforme o caso que relato a seguir. Kelly Cristina da Silva cuidava como babá de dois filhos de Elza, amásia de Rogério César de Almeida. Como, após terminado o serviço contratado, Kelly não recebesse o salário pactuado, dirigiu-se por diversas vezes ao estabelecimento comercial de Rogério, um bar, para conseguir receber o dinheiro que lhe era devido. Passou então Rogério César de Almeida a chamá-la, na presença de frequentadores do referido bar, de negra, negra nojenta, urubu, macaca. Todas as vezes que Kelly Cristina passava pela via pública, em frente ao bar de Rogério, era por esse escarnecida, chamada de urubu, macaca, negra nojenta. A repetição de tais fatos foi tal que até os filhos de Elza e alguns trabalhadores de uma construção vizinha ao bar passaram a dirigir tais ofensas à vítima quando a viam passar. No dia 27 de novembro de 1988, Rogério César de Almeida lavava seu automóvel estacionado em frente ao bar de sua propriedade quando vê passar Kelly Cristina da Silva. Novamente a chama de macaca, urubu, negra. Não satisfeito, com a mangueira da água com que lavava o automóvel dirigiu o jato de água sobre a vítima, molhando-a. Kelly Cristina apelou então a um policial militar que acompanhava a cena e o mesmo encaminhou todos para o Vigésimo Distrito Policial, onde foi dada voz de prisão em flagrante a Rogério César de Almeida, por ter reiterado diante do delegado de plantão os xingamentos a Kelly Cristina.

Manchetes dos jornais da época sobre o caso: “Comerciante é preso por racismo” (*O Estado de S. Paulo*); “Racista continua preso” (*Diário Popular*); “Caso de racismo pode cair no buraco negro” (*Diário Popular*); “Delegado que autuou comerciante racista foi transferido por atuação”; e finalmente “Solto comerciante racista” (*Diário Popular*). Vejamos o entendimento do Poder Judiciário sobre o caso. Durante a instrução foram inquiridas as vítimas e três testemunhas de acusação. Em alegações finais, o representante do Ministério Público pediu a absolvição, secundado pelo defensor, porque entendeu que o fato não constitui crime de racismo, embora na sentença admitisse: “Aprova coligida permite concluir-se que em uma oportunidade o réu ofendeu a vítima chamando-a de negra nojenta, macaca e urubu. Mas o digníssimo juiz conclui não ser possível caracterizar o crime de racismo por não haver habitualidade no fato”. Perguntamos: quantas vezes temos que ser discriminados para que esse crime seja punido? É ou não é violência levar uma pessoa a rebaixar sua autoestima, humilhar uma menina de 16 anos, criando absoluta dificuldade no seu convívio social? A quem recorrer, se o delegado que ousou transpor essa barreira e autuou

o comerciante em flagrante foi relatado para um distrito policial longínquo, como exemplo para os demais?

Em novembro de 93, na Semana da Consciência Negra, o Ministério Público e o Poder Judiciário nos deram outro presente sobre este caso. Em 18/08/93, Monica Aparecida de Oliveira compareceu à agência de empregos Global – Trabalho Temporário Ltda., situada à Rua 24 de maio, onde habilitou-se para uma vaga de auxiliar de escritório na empresa União Química Nature. Foi preterida no cargo por ser negra, fato por ela constatado através da ficha de requisição ali existente. Chamou a Polícia Militar, que compareceu à agência de empregos, tendo o policial militar Isaías Lopes Viana apanhado a ficha de requisição de emprego com a expressa observação de que havia um veto para a contratação de negros. O caso foi levado ao Terceiro DP da capital, tendo se transformado em assunto dos principais órgãos de comunicação de São Paulo. Transformado em inquérito policial, foi relatado em 25/08/93 pelo titular do Terceiro DP e enviado ao fórum. Encaminhado ao fórum criminal, o promotor público pediu o arquivamento do processo sem oferecer denúncia por falta de prova material, acompanhado nesse parecer pelo juiz de direito. De nosso ponto de vista, esse entendimento do promotor impediu que se esgotasse todas as possibilidades de investigação, não permitindo qualquer diligência a fim de elucidar os fatos. O parecer do Ministério Público, bem como a decisão proferida pelo juiz, não levaram em consideração as provas existentes nos autos, documentos referentes à ficha de solicitação de emprego, testemunho do policial militar que atendeu a ocorrência e pôde verificar a ficha discriminatória, além das declarações da vítima, elemento de fundamental importância para o encaminhamento da causa, o que nos leva a crer que a decisão proferida foi contrária às provas existentes. Na maioria dos delitos praticados em nossa sociedade, quando há presença de policiais ou esses são acionados e levados à justiça, o testemunho dessa autoridade para a decisão do caso é fundamental. No entanto, no presente caso, o Ministério Público e o Poder Judiciário sequer levaram em consideração o fato de a prova material ter sido vistoriada pelo policial militar que atestou em todos os seus depoimentos a existência da exigência de cor branca para admissão naquela empresa.

Decisões como essa atestam que a prática da discriminação racial é tratada com absoluto descaso pela sociedade, pelos delegados de polícia, pelos advogados, promotores e finalmente pelos juízes. O Ministério Público e o Poder Judiciário têm que abandonar sua histórica omissão em relação aos interesses e necessidades dos segmentos discriminados e marginalizados da sociedade.

Precisamos romper com o paradigma de que o código civil é para os ricos e o código penal é para os pobres, ou, conforme sentimos nós negros, que o código civil é para os brancos e o código penal para os negros.

A impunidade com que são tratados os casos de discriminação de raça e de gênero reitera a ideia de que a cidadania só pode ser exercida por um indivíduo que atender a quatro condições: seja macho, branco, rico e heterossexual. Precisamos aprimorar conceitos, precisamos de serviços jurídicos que correspondam à expectativa da sociedade, que se preocupe com suas peculiaridades. A isso o Estado, especialmente o Ministério Público, tem se mostrado insensível ou ineficaz. O que temos encontrado são dificuldades no acesso à justiça, às regalias da lei no tocante à punição dos agressores, principalmente nas questões de raça e de gênero. A sociedade civil e os segmentos discriminados fazem a sua parte, denunciam, se organizam, reivindicam, alcançam conquistas no plano legal, mas essas conquistas esbarram na falta de vontade política das instituições jurídicas para efetivá-las. Porém, a inoperância dessas instituições jurídicas tem incrementado também o desenvolvimento na população de ações organizadas nitidamente antissociais, como os linchamentos, a ação dos justiceiros, a defesa da pena de morte, o extermínio de crianças, a ação de grupos neonazistas. Barbárie ou civilização? Eis a questão, eis o desafio.

Floriza Verucci

Depois desta brilhante exposição de Sueli Carneiro, que evidenciou de maneira claríssima o afastamento dos órgãos da justiça em relação à realidade social, e que complementa também a exposição do professor Sérgio Adorno, passo a palavra ao professor Celso Campilongo.

Celso Campilongo

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao IDESP pelo convite e pela oportunidade de participar deste seminário. Vou dividir minha exposição em três momentos. Primeiro, um breve enquadramento teórico desses problemas do acesso à justiça; segundo, análise de alguns dados, tanto da pesquisa do IDESP quanto de outras pesquisas, com o objetivo de problematizá-los; e, finalmente, uma indicação de quais são, a meu ver, os principais desafios no tocante ao acesso à justiça. Portanto, um misto de diagnóstico da situação presente com um prognóstico para os próximos anos.

Do ponto de vista teórico, se tivéssemos que estabelecer uma comparação entre os problemas de acesso à justiça nos países centrais ou nos países do mundo desenvolvido, onde o Estado de Bem-Estar Social se acha relativamente consolidado, com países como o Brasil, onde o Estado é talvez assistencial, um Estado da semiperiferia do sistema internacional poderíamos dizer que, nos países centrais, o acesso à justiça é, sobretudo, um problema de garantia de acesso para minorias. Entre nós, como ficou evidenciado pelas duas exposições que acabamos de ouvir, o problema do acesso à justiça é indiscutivelmente um problema das majorias. A esmagadora maioria da população de um país como o Brasil não tem acesso à justiça.

Nos países centrais, a contextualização do acesso à justiça vem precedida por um processo histórico e cumulativo de afirmação da eficácia dos direitos: em primeiro lugar, os direitos civis ou individuais; em segundo lugar, os direitos políticos; e, finalmente, os direitos sociais. Uma sequência, cada uma dessas etapas sendo precedida de uma relativa consolidação da eficácia da etapa anterior. Entre nós, o processo se dá de uma forma completamente diversa. Nós tentamos simultaneamente, na mesma conjuntura histórica, afirmar tanto os direitos civis e individuais quanto os direitos políticos, os direitos sociais e os coletivos. Ou seja, os desafios para o acesso à justiça entre nós são infinitamente mais acentuados.

Em terceiro lugar, nos países centrais, a preocupação com o acesso à justiça é principalmente com a manutenção de um certo padrão de garantia dos direitos, de eficácia e de penetração dos direitos na sociedade. Ora, entre nós, a preocupação com o acesso à justiça não é de manutenção, mas sim de obtenção de algo que nunca foi conquistado: a afirmação da cidadania pela via judicial.

Por fim, do ponto de vista sócio-jurídico, poderíamos dizer que a relação entre forças sociais e eficácia do direito nos países centrais se dá aproximadamente da seguinte forma: uma sociedade suficientemente organizada para conquistar avanços legislativos e, mais do que isso, para fazer com que avanços legislativos tenham eficácia prática, que a lei seja eficaz e aplicável em todas as esferas e principalmente na esfera judicial.

Entre nós, o que parece ocorrer é que a sociedade atingiu um grau de organização capaz de obter determinados avanços legislativos. E o caso da Constituição, da legislação a respeito de interesses difusos, do código de defesa do consumidor. Ou seja, em diversos diplomas legais, podemos perceber que a sociedade brasileira foi suficientemente organizada para conseguir o avanço

legislativo. Entretanto, não conseguiu dar o segundo passo. Sua organização não é capaz de fazer com que essa legislação seja respeitada.

Isso tudo é muito sumário. Poderíamos, evidentemente, discutir cada um desses conceitos de forma mais aprofundada, mas gostaria de examinar agora alguns dados de pesquisas para ilustrar as dificuldades do acesso à justiça no caso brasileiro. O primeiro dado vem de uma pesquisa do IBGE, que diz que 55% dos conflitos jurídicos em que brasileiros se envolveram durante um determinado período, ou seja, a maioria desses conflitos, não foi resolvida com a intervenção de advogados e muito menos com a intervenção do Poder Judiciário. Diz a mesma pesquisa: 65% dos entrevistados não confiam nem nos serviços jurídicos e nem nos serviços judiciais.

Comparando esses dados com os de outras pesquisas, começamos a perceber alguns paradoxos. Eu tive a oportunidade de participar, em 1990, de uma pesquisa em São Bernardo do Campo: uma pesquisa a respeito do perfil sociopolítico e sócio-jurídico de usuários e de advogados que trabalhavam nos grupos de assessoria gratuita à população com menos recursos econômicos na comarca de São Bernardo do Campo. Fizemos um mapeamento de todos os grupos de assessoria jurídica gratuita naquela cidade. Chegamos a alguns dados que nos permitem relativizar os dados do IBGE. Para nosso espanto, dentre os usuários daqueles serviços, ou seja, a população carente que procura o acesso à justiça ou pelo menos um acesso ao Judiciário, apenas 8% dos entrevistados consideraram os serviços ruins ou regulares, 67% dos entrevistados consideraram os serviços de assessoria jurídica gratuita muito bons e 24% consideraram esses serviços excelentes. A pesquisa revelou também que esses grupos atendiam em média 50 pessoas por dia. Dessas 50 pessoas atendidas diariamente, nos núcleos de assessoria jurídica, a grande maioria vinha ao serviço pela primeira vez. Ora, quem tem a mais pálida ideia do que é um escritório de advocacia, de como funciona o serviço de advocacia, sabe que é absolutamente impossível, a não ser que você tenha uma estrutura de atendimento quase industrial, o que não é o caso desses serviços de assessoria jurídica, alguns dos quais não tinham sequer microcomputador, fazer um atendimento adequado da população. Com o instrumental desses centros de assessoria jurídica, é absolutamente impossível. Há uma completa incompatibilidade entre o ritmo do serviço judicial e um atendimento para um número tão elevado de demandas. De outro lado, se esses serviços são procurados com tal intensidade, chegamos a um total de 4.000 atendimentos por mês, isso significa que existe uma demanda acentuada por serviços jurídicos e judiciais, pelo menos naquele contexto. Portanto,

diferentemente dos dados obtidos pelo IBGE, há certa crença de que o Judiciário e os advogados podem resolver esses problemas.

Vejam como esses dados vão nos conduzindo a alguns paradoxos. Vejamos agora um dado da pesquisa do IDESP, que está na tabela 14: a questão da compatibilidade ou não entre o direito atual e certos objetivos substantivos. Com relação aos direitos coletivos, aqui incluídos o direito do consumidor e o direito dos aposentados, 58% dos juízes entrevistados consideraram que existe compatibilidade entre esses direitos e os objetivos substantivos da justiça. Ora, eu tenho a oportunidade de trabalhar num centro de estudos de direito sanitário, que poderíamos incluir no rol dos direitos coletivos, o direito à saúde. Curiosamente, dentre os juízes muitas vezes convidados para participar das atividades desse centro e em pesquisas realizadas de maneira informal nesse centro, eu diria que a maioria dos juízes tem uma sensibilidade quase nula a respeito do problema do direito à saúde. Alguns dizem que o direito à saúde não é passível de enquadramento pela via judicial, que tem que ser resolvido junto ao Executivo, que é um problema de políticas públicas, ou ainda que o Judiciário não está aparelhado para enfrentar esse tipo de litigância. Então, eu pergunto: se os juízes se posicionam dessa maneira perante o direito à saúde, como é possível que 58% digam que existe essa compatibilidade?

Vejamos, na mesma tabela 14, a questão dos direitos difusos e do meio ambiente. Aqui a resposta desce para 45,6%. Eu conheço pelo menos uma pesquisa que estudou todos os casos, durante um determinado período, de ações judiciais sobre o tema meio ambiente no município de Cubatão. Essa pesquisa demonstra, primeiro, que os casos não eram tão numerosos, apesar de muito importantes: eram sete ou oito casos no período estudado, e desses casos nenhum chegou a qualquer conclusão, pelo menos durante o período da pesquisa, e alguns processos já caminhavam há mais de dez anos. Como, então, afirmar a compatibilidade do direito com certos objetivos substantivos, em percentuais tão elevados? Os dados de que tenho conhecimento, e não existem muitas pesquisas sobre esse aspecto, não levam a essa conclusão: é o caso de uma tese de mestrado defendida na Faculdade de Direito da USP pela professora Maria Cecília MacDowell.

Por fim, a questão da compatibilidade entre o direito atual e certos objetivos dos setores menos privilegiados. Aí a compatibilidade decresce bastante. Apenas 38,9% dos entrevistados dizem que essa compatibilidade existe. E aqui, novamente, tenho uma dificuldade em conciliar os dados da pesquisa do IBGE, de São Bernardo do Campo, e os do IDESP. Alguns, como a descrença da população

no acesso à justiça são compatíveis. Mas a expectativa positiva com relação aos serviços de assistência judiciária em São Bernardo do Campo é incompatível com esses números. Em São Bernardo do Campo, 67% dos entrevistados achavam que os serviços eram bons. Mas havia restrições ao serviço de assistência judiciária entre advogados e juízes: advogados que perdiam prazos, advogados que não tinham recursos materiais para acompanhar as ações, estudantes despreparados para a assistência judiciária. Apesar disso, a população entendia que aqueles serviços eram razoáveis.

A partir do arcabouço teórico e dos dados que acabo de expor, gostaria de apresentar algumas hipóteses sobre os desafios a serem enfrentados pelo Judiciário no tema do acesso à justiça. De um lado, nós podemos dizer que a sociedade brasileira vive um processo de desinstitucionalização do conflito. Ou seja, parte dos conflitos está sendo encaminhada de forma diferente daquela que tradicionalmente concebemos. A institucionalidade, isto é, o Judiciário como leito institucional para a composição de conflitos e a lei como a medida dessa composição estão sofrendo um baque muito grande. A maioria dos conflitos jurídicos não vem sendo resolvida através da intervenção do Judiciário ou através da intervenção de advogados, mas por outras formas.

Mas, de outro lado, e aí está o paradoxo, talvez nunca o Judiciário tenha assumido uma importância tão grande na sociedade brasileira quanto hoje. As pessoas demandam com mais intensidade e confiam cada vez mais as suas esperanças à justiça. Nos dados da pesquisa de São Bernardo do Campo, o número de clientes dos grupos da assessoria jurídica ilustra esse fato. Nunca o Judiciário e os serviços jurídicos, de maneira geral, foram tão procurados. Ora, se o conflito social moderno é um conflito em torno da ampliação ou restrição de direitos, se de um lado há uma desinstitucionalização da conflituosidade e de outro lado uma procura mais intensa do Judiciário, a hipótese que eu levanto é que o Judiciário precisa oferecer novas respostas a essa conflituosidade que se resolve diferente da do Direito tradicional. Os problemas de acesso à justiça tendem a aumentar de importância nos próximos anos.

Gostaria de apontar alguns desses problemas. Primeiro, o problema da desinstitucionalização do conflito combinada com o aumento do recurso ao poder judiciário. Isso significa, do ponto de vista do Judiciário, ou do ponto de vista do Estado, que precisamos compreender e equacionar essa situação de ruptura do monopólio estatal da produção do direito. A maioria das sociedades contemporâneas convive com outras formas de produção do direito. Quais são as

implicações desse fato, na perspectiva do acesso à justiça? As construções teóricas disponíveis sobre esta questão não são numerosas, embora sejam qualitativamente expressivas. E ainda há, do ponto de vista institucional, certa resistência, para não dizer quase um desprezo com preocupações dessa natureza.

Em segundo lugar, vivemos hoje um período de ajuste da economia internacional, um impacto liberalizante, que leva a uma revisão do papel do Estado na economia e na regulação da vida social. Não apenas no Brasil, mas também entre nós, existe um processo de deslegalização e de desregulamentação de atividades sociais. Isso vai da economia aos direitos sociais. No debate sobre a revisão constitucional, existem propostas de enxugamento dos direitos sociais, ou seja, de deslegalização e desregulamentação desses direitos. O instrumento por excelência de atuação do Judiciário, na perspectiva tradicional, é a legalidade; mas se estamos passando a uma legalidade atenuada, a um processo de deslegalização e de desinstitucionalização dos conflitos, como fica a posição do Judiciário?

Em terceiro lugar, ainda na onda do impacto do neoliberalismo sobre o Judiciário e o acesso à justiça, vivemos também um processo de delegação do Estado para a sociedade de uma série de capacidades decisórias. Tome-se como exemplo o que aconteceu há dois ou três anos, no tocante às mensalidades escolares. Ao invés de o Estado dizer que a mensalidade escolar iria ser aumentada em tantos por cento, e essa é uma manifestação da soberania estatal, o Estado delega para a sociedade, de maneira aparentemente até mais democrática e participativa, a capacidade decisória. Assembleias reunindo proprietários de escolas e alunos ou pais de alunos vão decidir essas questões. Também no campo do direito do trabalho ocorre uma delegação do Estado para a sociedade. E, da mesma forma, no tocante aos direitos humanos. A declaração de direitos humanos de Viena, por exemplo, atribui não ao Estado, mas à sociedade civil uma importância fundamental na vigilância, na eficácia e no policiamento do respeito aos direitos humanos. Há um processo de delegação nesse caso também.

Como lidar com essa desinstitucionalização do conflito, ou pelo menos essa reconfiguração da conflituosidade e dos mecanismos de enquadramento da conflituosidade jurídica? Como trazer essa conflituosidade delegada para a sociedade, a respeito da qual o Estado abre mão, para o interior do Judiciário? Qual será a postura do Judiciário diante desse processo de delegação do Estado para a sociedade civil de competências decisórias? De outro lado, há também certa desterritorialização da legalidade, que equivale a uma relativização do próprio conceito de Estado. Surge uma legalidade que nem sempre está apegada ao limite

geográfico do Estado, uma legalidade circunstancial, regionalizada, municipalizada ou voltada para determinados setores, como a legalidade construída nas relações de trabalho, no interior da fábrica ou no seio dos movimentos sociais. Há um processo de desterritorialização da legalidade. Como lidar com essa tendência? Eis aí um desafio para o judiciário.

De outro lado, há também o surgimento de novas arenas ou novos espaços de conflito, que vão muito além do conflito entre capital e trabalho, ou do conflito no direito da família. No estudo que fizemos em São Bernardo, constatamos que havia uma demanda maior nos serviços de assessoria jurídica gratuita exatamente nesses setores: direito da família e direito do trabalho. Paralelamente a essa conflituosidade tradicional, começa a ganhar espaço uma conflituosidade com outro perfil, a dos direitos sociais, das políticas públicas. Dessa nova conflituosidade são portadores também atores sociais distintos, particularmente os movimentos sociais. Que relação se pode estabelecer entre movimentos sociais e Poder Judiciário? Em que medida o Poder Judiciário legitima a atuação dos movimentos sociais e é simultaneamente também legitimado por esses movimentos na medida em que o procuram?

Para finalizar, gostaria de dizer alguma coisa sobre a nova concepção de cidadania. O Judiciário trabalha tradicionalmente com uma concepção de cidadania regulada pelo Estado, pela legislação estatal. Mas, cada vez mais, o debate jurídico toma contato com a cidadania desregulada, uma cidadania que se constrói à margem do direito estatal, ou que se esforça para obter a garantia de direitos por caminhos que nem sempre se ajustam exatamente àquilo que está literalmente escrito no direito estatal. Como essa nova forma de construção, de afirmação da cidadania pode ter acesso ao Poder Judiciário? Como se vê, estamos diante de problemas muito áridos, de difícil solução, sobre os quais devemos refletir, tendo em vista o aperfeiçoamento do acesso à justiça.

Floriza Verucci

Muito obrigada, professor Campilongo. Passo a palavra em seguida ao professor Joaquim Falcão.

Joaquim Falcão

o que vou dizer toma como base duas vertentes de minha experiência profissional: uma voltada para pesquisas que fiz sobre invasões urbanas e direito de propriedade em Pernambuco, na década de 70, e que estou agora prosseguindo,

na favela da Rocinha no Rio de Janeiro; e outra vertente que compartilhei, com muita honra para mim, com Bolívar Lamounier e com Floriza Verucci, na comissão Afonso Arinos, em 1985-1986. Nessa segunda vertente, minha preocupação não era sobre como a sociedade equaciona seus conflitos – como pensei na pesquisa de Pernambuco e estou pensando na do Rio de Janeiro –, mas como o Estado, através da Constituição, enfrenta essa questão de equacionar conflitos e implementar a justiça.

Dividirei a minha exposição em três partes. Primeiro, vou especificar a questão que me parece principal no Brasil sobre o acesso à justiça; em seguida, darei algumas indicações teóricas de como enfrento essa questão; e, em terceiro lugar, sugerirei uma estratégia de ação para enfrentá-la.

Quando se fala de acesso à justiça, temos basicamente dois enfoques. Um enfoque é como aperfeiçoar o modelo existente de administração da justiça. Sob esta ótica, discutimos o elitismo do aparelho judiciário, a questão do racismo, a ineficiência do aparelho judiciário, e assim por diante. Ou seja, nessa ótica a ênfase não recai sobre a justiça, e sim sobre o Judiciário. Segmentamos a questão para focalizar o Estado: a modernização da justiça, a criação de novas varas, a oferta de novos tipos de justiça, a remuneração dos juizes, a revisão do direito processual, etc. Nessa vertente, a questão se transforma numa questão de organograma do Estado, numa questão de recursos e, em última análise, de mudança administrativa. Essa é a vertente predominante no debate público.

Assim formulada, a questão do acesso à justiça tem como pressuposto a ideia do monopólio da administração da justiça pelo Estado. Como se caracteriza esse monopólio? De diversas formas. Uma é pela profissionalização. A OAB fez questão de incluir na nova Constituição um artigo dizendo que o advogado é indispensável à administração da justiça. É a profissionalização, a concepção de que justiça é apenas justiça estatal e de que o direito é lei. Ou seja, existem vários fatores, tanto teóricos como práticos, que transformam a discussão sobre como conseguir mais acesso para determinados grupos sociais ao aparelho da justiça, numa forma de reforço à concepção do monopólio estatal da administração da justiça. Mas quando tentamos ver as coisas de baixo para cima – quando vamos a Rocinha, às favelas do Skylab do Recife e outras-, vemos um universo completamente diferente. Vemos que a questão do monopólio estatal da justiça está presente, mas não é a questão prioritária. Somos forçados a repensar, na prática, toda a discussão, e vemos que não se trata exatamente do Judiciário, mas da justiça. Se conseguíssemos desfazer a sinonímia de que acesso à justiça

significa acesso ao Judiciário, ampliaríamos o alcance desse debate e contribuiríamos, provavelmente, para a formulação de soluções mais adequadas. Este enfoque é diferente daquele que predomina no debate público, inclusive nas propostas de revisão constitucional e de reforma do Judiciário, que são lideradas em grande parte pela OAB e pelo próprio judiciário. Dizendo-o de outro modo, precisamos ressaltar a insuficiência dessa estratégia centrada no conceito de modernização do Judiciário e repensar a questão do monopólio estatal da administração da justiça.

Entrando na segunda parte, gostaria de fazer três observações. Um autor alemão, Niklas Luhmann, diz que a justiça só será legítima, só será uma justiça aceita pela sociedade, se cumprir três etapas. Primeiro, se ela for capaz de produzir decisões. Segundo, se for capaz de implementar tais decisões, ou seja, se conseguir que a sociedade aceite as decisões que toma. Terceiro, se essas decisões produzidas e implementadas pela justiça forem realmente capazes de resolver, ou pelo menos amortecer e equacionar os conflitos sociais.

Não creio que seja necessário exemplificar, mas basta observar, no caso brasileiro, as dificuldades que o Supremo Tribunal Federal tem encontrado para decidir questões referentes a índices de reajustes, porque, se aplicar as decisões a que é cultural e ideologicamente induzido, causa sérios danos à economia e aumenta o conflito social. Esta é outra face da lentidão da justiça, sobretudo da lentidão do Supremo: a percepção que os juízes têm de que, ao aplicar as leis vigentes, dentro do esquema conceitual da dogmática clássica, tendem a perder legitimidade, talvez de uma forma extremamente grave para o sistema institucional como um todo.

Minha segunda observação conceitual complementa e explicita uma anotação do Bolívar Lamounier que me tem sido muito útil, por causa da minha formação majorística. Em nossa área, quando falamos de legitimidade, falamos de consenso sobre valores, de aceitação de instituições, etc. O Bolívar tem mencionado a dimensão da experiência como um componente indispensável para a concepção de legitimidade. Ou seja, não basta o povo querer justiça, é preciso que essa justiça se transforme numa experiência cotidiana através de decisões que afetem e regulamentem sua vida. Vejo na maioria das pesquisas sobre este tema o seguinte paradoxo: uma adesão ao valor justiça, ao valor juiz, ao valor advogado, ao valor procedimentos previsíveis, mas ao mesmo tempo uma experiência desesperada, onde se nega isso tudo. A realidade não é uma coisa ou outra, é ambas. É verdade que o cidadão quer o Judiciário, e também é verdade que não

experimenta o Judiciário. Quer o direito da lei, mas não experimenta o direito da lei. E é com essa contradição que eu lido.

Essa contradição é ilustrada de maneira notável por uma frase colhida na pesquisa que fizemos em Pernambuco. Perguntamos a uma ocupante de um terreno: “A senhora acha direito invadir terreno de outro?”. Ela disse: “Se é direito não sei, mas que eu fiz direito, fiz”. Essa é a situação, e é ela que nos leva a essa conclusão aparentemente paradoxal: precisamos pensar não somente em aumentar o acesso à justiça, mas também diminuir o acesso à justiça. Precisamos pensar na relação entre a demanda e a oferta. Se a oferta diminui ou, de qualquer modo, se permanece insuficiente, como fazer com que o judiciário ganhe legitimidade? Ou ele se abre para as demandas ou administra o acesso a essas demandas. Nessa linha de raciocínio, estamos falando de uma situação em que o Judiciário está em concorrência com outras “arenas” ou instâncias. É importante ter essa noção de concorrência, porque os juízes em geral não têm, os advogados não têm e muitas vezes as pesquisas sobre o judiciário têm como objetivo implícito abrir as portas da Justiça, sem perceber que hoje em dia essa é uma das estratégias, mas não a única.

Chego, assim, à terceira parte, à questão do monopólio. O que caracteriza hoje o monopólio da administração da justiça pelo Estado? Acho que a resposta a esta indagação se desdobra em três dimensões. A primeira é a dimensão profissional. Na pesquisa do IDESP, os juízes dizem que a segunda entre as causas da morosidade da justiça é o interesse dos advogados, a primeira é o alto número de recursos. Estes são fatores que, ao ver dos entrevistados, obstaculizam o bom funcionamento do Judiciário: o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais, o elevado número de litígios, o despreparo dos advogados e processos irrelevantes. Pergunto-me se não é por essa razão que, na fase judicial, os réus negam o que confessaram: é porque o interesse do advogado é que ele negue. E é por isso que interpreto certas propostas de revisão constitucional com controle do Judiciário como propostas de pacto entre os profissionais interessados em manter o atual modelo. O modelo implícito em tais propostas não leva em conta a participação da sociedade, de administradores, enfim, de *experts* de outras áreas. O pacto a que me refiro acaba amortecendo algumas questões fundamentais. Por exemplo, quando se fala em corrupção do Judiciário: a questão não é se a sentença tal foi proferida de maneira corrupta, se houve tal ou qual influência indevida; não, essa não é a corrupção que afeta o cidadão comum. O que interessa à maioria dos brasileiros é a corrupção do preparo, é a corrupção da taxa, é a corrupção do oficial de justiça. Essa é a corrupção disseminada. O pacto profissional a que aludi

está fundamentado nesse modelo, e essa, como disse, é a primeira dimensão da questão do monopólio administração da Justiça pelo Estado.

Posso dar outros exemplos. Particpei de uma pesquisa comparativa de 11 países, com o Richard Able, na Universidade da Califórnia, sobre o que é o advogado no Japão, na Venezuela, no Brasil, entre outros. Em nome de que é preciso ter advogado para fazer divórcio? Se para casar eu não preciso de advogado, por que preciso de advogado para me divorciar? Mas há uma lei que diz que é preciso, e a lei é feita pelo Estado. É porque existe o problema dos filhos. E se não houver filhos? Dirão que é a existência de um conflito. E se não houver conflito? A verdade é que há envolvidos em todo esse processo.

Alguém já disse que os advogados são os pastores da liberdade, mas são também os arautos da ditadura. Estão ao lado do Estado como estão ao lado da sociedade. Então o que caracteriza hoje em dia o advogado é esse “mix” do qual eles são excelentes “managers”.

A segunda dimensão a que me referi na questão do monopólio estatal da justiça é a dimensão técnico-jurídica ou doutrinária. Os interesses a que me referi, que ora são específicos, profissionais, ora são mais amplos, se traduzem em doutrinas e técnicas. O que está em jogo, muitas vezes, sob a capa do discurso técnico, é a centralização do sistema, é o controle do sistema. Muitas das propostas de revisão constitucional e reforma do judiciário visam, na verdade, fortalecer o sistema, fortalecendo seu núcleo gestor, o Supremo Tribunal. Ou seja, além do pacto profissional, existe uma cobertura técnico-doutrinária, um conjunto de preceitos, instituições e procedimentos, que se apresentam como falas de doutos, como doutrinas, ao que tudo indica com a intenção implícita de dificultar a compreensão do sistema pelo leigo.

A terceira e última dimensão do monopólio do Estado é o pacto entre os três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Eles são os gestores das normas, da riqueza e da força. Podem até alimentar divergências entre si, desde que não entre mais ninguém no sistema. O Roberto Mangabeira Unger tem tentado mostrar que essa é a questão implícita na noção de *checks and balances*, isto é, na noção de três poderes independentes entre si. O que ocorre quando esses três poderes entram em conflito? A doutrina do *checks and balances* diz que um controla o outro. Que quer dizer isso? Ora, quer dizer que o jogo do poder fica entre eles, reforçando, portanto, a concepção do monopólio estatal.

Concluindo, quero dizer que meu objetivo é repensar a relação entre o Estado e a Sociedade nesse âmbito específico que é a administração da justiça. Na Rocinha, os cidadãos querem o Judiciário. Não é aquela visão ingênua de que agora vai ser a justiça comunitária da comunidade, a Rocinha vai se autogerir, vai fazer isso e aquilo. Não, o que eles querem é outro relacionamento entre a justiça que está lá dentro e a que está lá fora, e isso inclui a desprofissionalização e a delegação, entre outros aspectos. Por exemplo: a Rocinha pega um contrato de compra e venda, desses de cartório. Lá está escrito que o ocupante tem que sair da casa, porque alguém a comprou, no prazo de três ou seis meses, como mandam as cláusulas da compra e venda. O que acontece? Se no final de três meses o ocupante diz que não tem para onde ir, o consenso da Rocinha é que esse “não ter para onde ir” é mais importante do que a cláusula escrita no contrato. Então, é necessário que se estabeleça um novo “mix” entre procedimentos que são necessários na ótica da justiça do Judiciário e outros que decorrem dessa justiça local. Até porque esse consenso inclui o comprador, porque se não aceitar esse consenso comunitário ele se deslegitima até para morar ali.

Permitam-me frisar que não desconheço a importância da justiça estatal. O Celso Campilongo falou em desinstitucionalização, eu falaria em reinstitucionalização, mas acho que, no fundamental, não estamos em desacordo. E precisamos de um ajuste processual. Com o direito processual vigente, é impossível repensar a fundo estas questões. Como os senhores sabem, passei por Olinda, de onde sou, antes de vir do Rio de Janeiro para São Paulo e por isso concluo com uma frase do Tobias Barreto: a pior forma de injustiça é ser injusto e parecer justo.

Debate

Floriza Verucci

Temos aqui representantes da magistratura, do Ministério Público, dos advogados, da universidade, pessoas de vários Estados e tenho certeza que tiraremos deste debate conclusões muito importantes sobre a questão do acesso à justiça. A palavra está livre para quem quiser se manifestar com perguntas e comentários.

Sílvia Vianna

Senhores participantes da mesa de debates, em nome da Associação dos Magistrados do Estado de Rondônia, em primeiro lugar gostaria de manifestar as congratulações pelo trabalho que o IDESP está desenvolvendo, trabalho realmente

inédito, e manifestar também que nós, magistrados, que obviamente não estamos apáticos nesse debate, gostaríamos de participar ativamente dele e prestar, também nesse âmbito de atuação e de discussão, a nossa colaboração.

Minha pergunta é dirigida ao Dr. Sérgio Adorno, com relação à discussão e à pesquisa realizada aqui em São Paulo, sobre a questão sociológica do acesso à justiça por parte das populações de baixa renda. Minha pergunta é: como poderia o Poder Judiciário, que se situa numa posição estática no sentido de concretizar o direito e torná-lo lei relativamente às partes, efetivamente buscar no âmbito sociológico indicações sobre essas mudanças sociais que estão eclodindo atualmente?

Sérgio Adorno

Minhas reflexões partem dos resultados de minha pesquisa. Os primeiros resultados, como disse, indicam que há uma desigualdade de acesso à justiça e que isso provavelmente se vincula a uma distribuição desigual das sentenças para brancos e negros. Com relação às garantias processuais e aos direitos, parece-me que as garantias não são de fato iguais, porque muitas vezes os advogados não exploram o potencial, os espaços da lei. Conversei várias vezes com magistrados e representantes do ministério público. Eles em geral não concordam com a minha conclusão, mas a mim me parece que o advogado dativo se empenha menos na defesa do réu que o advogado constituído. Em geral, a julgar pelos processos, as defesas dos advogados dativos são muito curtas, muito sintéticas, e raramente exploram a hermenêutica ou pesquisam situações idênticas que possam argumentar a favor do réu. Em geral, o advogado dativo é muito objetivo, muito restritivo, muito técnico, nos termos da lei. O advogado constituído em geral faz o contrário: pesquisa, argumenta, vai atrás das informações.

Lembro-me de um caso muito interessante, no qual se achava envolvido um advogado constituído. O processo estava correndo à revelia e quase no final do processo o réu compareceu. Que fez o advogado de defesa? Pediu o atestado de antecedentes do réu e da vítima. Quando veio o atestado de antecedentes da vítima, era uma bela carreira criminal, com estupro, assalto, etc. Ele então inverteu as posições, transformou o réu em vítima e a vítima em réu. O desfecho do processo foi a absolvição. Essa justamente é uma estratégia. Os tribunais, na verdade, estão num embate entre a defensoria e a acusação e, evidentemente, quem reúne as melhores provas acaba obtendo decisões favoráveis.

O problema é que o acesso aos serviços de defensoria não é universal e igual. Não sei dizer como esse problema poderia ser resolvido, se devemos ou não ampliar esses serviços. Referindo-me à instigante exposição do Joaquim Falcão, gostaria de lembrar que muitas das questões aqui suscitadas não valem para a justiça penal. A justiça penal é menos vulnerável ao tipo de conflituosidade que aparece, por exemplo, nos casos de invasão de terra ou em questões civis.

Do ponto de vista sociológico, uma questão importante diz respeito à formação dos magistrados. Cada vez mais essa formação é puramente técnica, como se a lei fosse uma espécie de redoma, e o magistrado, para garantir a sua neutralidade, não se envolve com o entorno social e político. Essa visão está cada vez mais sendo colocada em causa, especialmente no caso da justiça penal. É muito difícil um juiz julgar apenas com base nos processos, sem levar em consideração, por exemplo, o momento histórico e as circunstâncias, ou seja, sem recorrer a uma avaliação propriamente sociológica. É evidente que há um perigo aqui, que é confundir uma avaliação de tipo sociológico com argumentos de ordem pessoal e moral.

É preciso promover o diálogo entre os magistrados e outros membros da sociedade, e, neste sentido, esta é uma oportunidade ímpar. Quando converso com os magistrados, percebo que eles sentem muito essa necessidade de diálogo, que eles também estão muito incomodados com o fato de que têm uma responsabilidade difícil de ser satisfatoriamente cumprida, nas condições atuais. Se conseguirmos aumentar esse intercâmbio, poderemos entender melhor o ponto de vista dos magistrados e, ao mesmo tempo, contribuir para que os magistrados possam reexaminar suas visões de mundo, suas concepções e suas práticas.

Outro caminho é o sugerido, entre outros, pelo Celso Campilongo e pelo José Eduardo Faria: mudar a formação dos advogados e dos futuros magistrados, propiciando-lhes uma formação mais ampla, menos tecnicista, menos formalista, que dê ao futuro juiz uma compreensão da função política e social implícita no ato de julgar.

Quanto ao monopólio estatal da administração de justiça, parece-me que ele hoje cria mais problemas do que resolve. Sobretudo no plano do direito de punir, a soberania do magistrado parece-me hoje questionável. Deveríamos talvez pensar numa maior presença da sociedade, uma maior vigilância da sociedade, não no sentido de cobrar posturas profissionais, mas de saber que o magistrado está na verdade exercendo uma função para a sociedade, está decidindo o destino das pessoas. Pensar, portanto, num contato mais estreito entre a sociedade civil e o Estado.

Ivana Farina

Sou presidente da Associação Goiana do Ministério Público. Inicialmente quero cumprimentar a mesa e registrar, mais do que minha satisfação, a necessidade que sinto, como representante do Ministério Público, de participar de um debate desta natureza. Não só pelo nível do que vem sendo transmitido pelos palestrantes, mas também pela possibilidade de interação entre aqueles que são comprometidos com o justo e que por muitas vezes são fragilizados por não estarem juntos, porque o debate está centralizado na esfera de competência de cada um.

Gostaria de fazer uma pergunta ao professor Sérgio Adorno, tendo em vista a sua pesquisa, referindo-me a um ponto dela que frequentemente é debatido no âmbito do Ministério Público e do Judiciário. Com referência à indagação sobre a incidência da condenação entre cidadãos brancos e cidadãos negros, eu gostaria de saber se a pesquisa leva em conta a questão da impunidade.

Digo por que. Embora nem sempre se reconheça isso, é mister admitir que é muito mais fácil condenar o pobre, o negro, o marginalizado, porque ele está realmente sem nenhum acobertamento das provas. Ali, não há estrutura nenhuma para protegê-lo. Ele é denunciado, é processado, e vai ter realmente uma defesa mais frágil. E por isso tende a ser condenado e preso. Minha indagação, portanto, é se a pesquisa já traz embutido esse aspecto. Se não estiver, vai aqui uma sugestão, porque é um fato que nos incomoda (e acho que nos deve incomodar mesmo).

Sérgio Adorno

A pergunta é muito pertinente e ao mesmo tempo muito perturbadora. Não foi possível fazer o que a senhora sugere e a razão é óbvia. Na verdade, são questões correlatas, acho que a senhora tem absoluta razão na sua formulação, mas do ponto de vista da pesquisa eu teria que ter feito o seguinte: teria que comparar todos os casos, por exemplo, de ocorrência criminal que são efetivamente processados e aqueles que acabam não sendo processados. Tenho alguns estudos que mostram isso, mas nessa pesquisa teria que ter feito um acompanhamento diferente. Como meu objeto era o resultado da sentença, não me ocupei da questão da impunidade. Acho que é uma questão, relevante, mas nesse momento tive que fazer um corte e nesse corte não pude considerá-la.

Não obstante, gostaria de dizer que devemos relativizar um pouco essa questão. Como eu disse, quase 50% da massa de crimes que são processados geralmente são roubos. O roubo é na verdade uma prática muito comum entre as

classes populares. Penso que a ausência da propriedade faz com que elas tenham uma inclinação maior por essa opção. Não se vê pobres cometendo crimes de colarinho branco, o que também é mais ou menos óbvio: eles não têm acesso aos meios de produzir esse tipo de crime. Isso significa que devemos avaliar a impunidade em dois níveis: de um lado, a impunidade do ponto de vista das classes sociais, das classes preferencialmente puníveis; e, de outro, a impunidade do ponto de vista daqueles que cometem os mesmos crimes, ou seja, que indivíduos são preferencialmente liberados, ou têm certas imunidades, e quais não têm. Seria necessária uma pesquisa qualitativa para se verificar como funcionam as imunidades, como determinadas categorias vão na verdade se beneficiar de uma espécie de imunidade que livra os indivíduos que a elas pertencem do processo punitivo.

Ronaldo Porto Macedo Júnior

Sou do Ministério Público do Estado de São Paulo. Queria fazer uma pergunta ao professor Joaquim Falcão. Um dos temas caros ao professor Falcão é a questão da cultura jurídica e a questão correlata do ensino jurídico, e me parece que, tomando ao pé da letra o tema do seminário, que é acesso à justiça e não acesso ao Judiciário, ele amplia bastante essa discussão. Primeiro porque caberia perguntar qual justiça: se é uma justiça liberal, ou uma justiça social, com todas as dificuldades que envolvem a determinação deste conceito indeterminado. Minha primeira pergunta é neste sentido, por que não se insere nessa questão do acesso à justiça a questão da reformulação da cultura jurídica e do ensino jurídico?

Outra indagação diz respeito à busca de mecanismos extrajudiciais para a formulação, para o encontro, para a efetivação da experiência da justiça. Ou seja, essa desjudicialização da justiça nos coloca diante de dois polos de um mesmo problema. De um lado, a preocupação, que me pareceu presente também na colocação do Dr. Celso Campilongo, sobre como os problemas são vistos pelos juízes (e a pesquisa do IDESP demonstra isso), especificamente no que se refere à excessiva judicialização dos conflitos. O professor Joaquim Falcão também tocou nesse tema quando falou dos motivos pelos quais o Supremo muitas vezes não decide e dos riscos que há (é evidente) em jogar todos os conflitos sociais para o Judiciário. Por outro lado, essa importância da criação de mecanismos extrajudiciais para a busca dessa justiça.

Do ponto de vista teórico, que linhas o Sr. seguiria fazer essa distinção? Até que ponto deve ir o Judiciário, até que ponto não deve ir, até que ponto a busca da justiça deve ser reservada aos mecanismos judiciais e até que ponto não deve?

Por fim, uma rápida observação com relação aos paradoxos que o professor Celso Campilongo salientou na pesquisa do IDESP. Chamou-me a atenção, até pela minha condição de promotor, o fato de que, se por um lado, fica demonstrado na pesquisa que os juízes reconhecem que uma das mudanças da Constituição de 88 foi a ampliação de poderes do Ministério Público, por outro lado 37% também reconhecem que essa ampliação se deveu em grande medida à intervenção do Ministério Público na área dos interesses sociais e coletivos. Aliado ao fato de que hoje em dia o Ministério Público ainda acaba por ter um monopólio de fato, apesar de não ter o monopólio jurídico, na propositura de ações civis públicas, notadamente na área de meio ambiente e do consumidor, paradoxalmente o Judiciário vai reconhecer (na tabela 14), como foi lembrado pelo professor Celso Campilongo, que há uma compatibilização possível entre o direito positivo e a defesa dos interesses coletivos. Curiosamente, uma parcela dessa compatibilização é feita pelo Ministério Público. O Ministério Público acaba sendo o agente que leva essas demandas coletivas, e por isso ele tem uma importância fundamental; mas, a despeito disso é visto com extrema reserva pelo Judiciário.

Joaquim Falcão

O tema da cultura está embutido em duas ou três observações que fiz. O pacto do monopólio tem uma dimensão profissional e uma dimensão técnico-jurídica. Para quem tem uma visão interna do sistema judiciário, esse é um dos aspectos mais difíceis de serem combatidos.

Veja-se o Supremo Tribunal Federal. Temos discutido se ele é uma corte constitucional ou um outro tipo de tribunal. Mas o que é hoje o Supremo? É uma corte processual. Quem manusear as súmulas do Supremo verá que ele tem produzido muito mais decisões processuais que decisões de mérito. Por que isso? Em boa parte isso decorre da cultura das elites que manejam o sistema. É como o *due process*, é o direito das partes, etc. O processo é importante para que a decisão da justiça seja justa. Ou seja, o conceito de justiça transformou-se, em grande parte, num conceito de processo. E quem fez isso? Os líderes da instituição judiciária, naturalmente, e também alguns interesses, como o dos cartórios, o dos advogados, que prosperam nesse meio hermenêutico. O cidadão comum é incapaz de lidar com esse processo, mas há um consenso de que sem processo não se tem *due process*, não se assegura adequadamente a defesa. Eu reconheço a importância disso, a necessidade da “jus” processual, mas o fato é que, hoje, o Supremo é uma corte que se preocupa muito mais com decisões processuais que com decisões substantivas.

A sua segunda questão – a da linha de demarcação onde o Estado deve ou não deter o monopólio da administração da justiça –, é difícilíssima. Não poderia respondê-la de maneira taxativa. Digo apenas que o monopólio estatal, como tem sido concebido, não é mais viável. É uma ambição que não se realiza. A justiça tem a ambição de monopolizar a adjudicação (em caso de conflitos) de normas, riqueza e força. Mas ela não consegue. A vida nas favelas, ou qualquer pesquisa que se faça mostra isso. O que se vê é a ineficácia da justiça estatal, a impossibilidade de cumprir com a ambição do monopólio. Essa é a questão. Como isso vai ficar, não sei, mas estou convencido de que a sociedade terá que abrir espaço para um sistema mais pluralista. Como o Estado detém a força de coerção legítima, em última instância, ele será de alguma forma o coordenador do sistema, mas será um sistema negociado. O Estado não é onipresente, e não poderá controlar tudo o tempo todo.

O Sérgio Adorno fez menção ao direito penal, que talvez seja diferente sob esse ponto de vista. Lembro-me de uma pesquisa antropológica, chamada “Sua excelência, o comissário”, feita nas favelas do Recife. No início, achávamos que a pesquisa deveria chamar-se “Sua excelência, o delegado”, porque pensávamos que quem resolvia os conflitos era o delegado. Depois resolvemos baixar para o comissário e, se fôssemos realistas, deveríamos dizer que era o cabo. “Sua excelência, o cabo”. O que o autor da pesquisa afirma é que, mesmo em matéria de direito penal (pequenos roubos, estupros, etc.), uma vara de justiça penal resolve só 13% do número de casos penais que um comissário resolve. Eu poderia até achar, dentro de uma concepção teórica, ou de um “dever ser”, que, em matéria penal, a presença do Estado é fundamental. Mas o fato é que é a justiça que se pratica, e que pode até ser insatisfatória, ao menos restaura um mínimo de equilíbrio na comunidade.

Antonio Carlos Arruda

Sou advogado do SOS – Racismo. Gostaria que o professor Campilongo se estendesse sobre uma observação que ele fez e que é relevante para o nosso dia-dia no SOS – Racismo, e de fato, para todos que trabalham na assistência jurídica gratuita a populações menos privilegiadas. Refiro-me ao paradoxo de que um determinado número de pessoas, embora não acreditando na justiça, se diziam bastante satisfeitas com o atendimento prestado pelo serviço de assistência gratuita. O professor Joaquim Falcão, de certa forma, corroborou essa impressão quando disse que as pessoas mais humildes querem a justiça, embora não a experimentem.

A experiência que temos tido no SOS – Racismo e em outras das quais participei é que na verdade o que hoje as pessoas mais necessitam, além de justiça, é de alguém que passe a mão sobre a cabeça delas. Tanto é que hoje no SOS a composição do nosso quadro inclui não apenas profissionais de direito, mas também profissionais de outras áreas. Temos sentido a necessidade de criar um encaminhamento dessas pessoas para o programa de saúde da nossa organização. Naturalmente, era impossível que as organizações sociais de São Bernardo do Campo encaminhassem cerca de quatro mil pessoas para o serviço jurídico, mas até que ponto é possível sensibilizar o Poder Judiciário e, acima de tudo, o Ministério Público, que hoje tem funções constitucionais de atendimento à população (e à população carente), para que eles entendam e colaborem com a sociedade, com as organizações sociais, com o Estado, no aprimoramento do atendimento às vítimas da legislação brasileira? Na verdade, as pessoas hoje são vítimas da legislação. Quando o professor Joaquim Falcão fala do cidadão que, mesmo tendo um contrato para sair no dia “x” da casa dele, não vai sair porque não tem onde morar, felizmente a comunidade da Rocinha e algumas outras tem uma saída “interna corporis” para isso. Mas os mais carentes – a maioria da população brasileira – são vítimas da legislação.

Celso Campilongo

Com relação especificamente aos dados da pesquisa, temos que levar em consideração uma série de fatores. Essas pessoas foram entrevistadas no próprio local de atendimento, isto é, no próprio escritório da assistência judiciária, e isso pode ter criado certo constrangimento: não externar críticas na presença dos advogados ou dos estagiários. Não creio que se possa generalizar a observação de que as pessoas no fundo querem um apoio moral, que se passe a mão na cabeça delas, ou que se faça um agrado, no caso desses atendimentos. No caso das mulheres que comparecem aos grupos de assessoria jurídica gratuita, 70% procuraram solução para seus problemas matrimoniais, e mais especificamente para separação ou divórcio. Isso não é resolvido com um afago. O que se requer é, de fato, uma medida judicial, um encaminhamento judicial para o problema. É claro que tentativas de reconciliação poderiam eventualmente mitigar esse índice, mas essas pessoas a que me referi procuravam uma medida judicial concreta e achavam que algum encaminhamento estava sendo dado a seu problema. A pesquisa chegou a uma análise qualitativa dos resultados de tais processos, isto é, até que ponto as partes foram de fato atendidas na sua demanda judicial. Mas questionava o usuário do serviço sobre sua expectativa, isto é, sobre o que ele

esperava do serviço de assistência judiciária. A resposta que aparecia com maior frequência era: “Espero a solução do meu problema individual”. São setores relativamente desorganizados da população que se socorrem do serviço de assessoria jurídica gratuita. Nesse sentido, essas pessoas não procuravam a solução de problemas coletivos, problemas de sua comunidade, de sua categoria profissional, nada disso. Procuravam o serviço de assistência gratuita para resolver seus problemas específicos. No caso das mulheres, majoritariamente, era o problema da separação. No caso dos homens, majoritariamente, problemas trabalhistas, de caráter salarial ou de relacionamento com o empregador. Há até quem diga, jocosamente, que mulher procura a assistência judiciária para brigar com o marido, e homem, quando procura a assistência judiciária, o faz para brigar com o patrão. Mas acho que devemos ter cautela com todas essas generalizações.

Alfredo Attié Jr.

Sou juiz de Direito no interior de São Paulo. Minha pergunta é dirigida ao professor Joaquim Falcão. Uma grande preocupação que tenho tido diz respeito à questão da legitimidade. Não apenas a legitimidade como é vista pelo Luhmann, mas também de um ponto de vista mais tradicional. Vou citar um artigo da Constituição, embora não queira fazer uma análise positivista. O parágrafo 10 do artigo 10 da Constituição diz que o poder emana do povo, e que este o exerce diretamente mediante uma combinação de formas semidiretas e indiretas (representantes eleitos). A Constituição é clara ao dizer representantes eleitos. Parece-me até que, na presente tentativa de revisão constitucional, o relator, deputado Nelson Jobim, não está propondo modificações quanto a esse aspecto.

Como fica essa questão da legitimidade da representação no que se refere ao Poder Judiciário? E também no caso do Ministério Público, órgão ao qual a Constituição atribui poderes de representação de interesses difusos, coletivos e sociais, tendo como instrumento a ação civil pública? Pergunto se uma parcela dessa incompreensão – dessa visão do Poder Judiciário, do Ministério Público e das profissões jurídicas, dessas que estabelecem entre si esse “pacto profissional” –, advém dessa ausência de legitimação popular?

No século XVIII a questão era mais simples. Os “Federalist Papers”, por exemplo, especificamente Madison, dizem que o Judiciário se coloca entre o Legislativo e o povo. Mas como é que um órgão que não tem legitimidade na origem pode se colocar entre o Legislativo e o povo? De onde advém, efetivamente, essa legitimidade? Não deveríamos estar buscando novos modos de

participação, com o objetivo de quebrar essa visão tradicional do século XVIII? Hoje em dia se diz que o Poder Judiciário tem legitimidade na medida em que ele obedece a lei. A lei é votada pelos representantes do povo, mas nós sabemos que a interpretação da lei pode seguir caminhos diversos e que a lei efetivamente não responde a inúmeros reclamos sociais.

Joaquim Falcão

A premissa dessa perspectiva é que, como o Supremo não é eleito, ele não é legítimo. Daí a questão: até que ponto o Judiciário, que não é escolhido pela população, nem direta nem indiretamente, consegue firmar sua legitimidade? Acho que é por aquele outro caminho a que me referi parafraseando o Bolívar Lamounier. É pelo resultado, pela experiência. Essa questão do controle do Judiciário, da legitimidade do juiz – se ele deve ser ou não eleito –, só vêm à tona porque o desempenho dele não elimina o fosso entre o ideal e a realidade. Se o ideal de justiça não corresponde à experiência de justiça, surge a brecha para esse questionamento da legitimidade. Se o Supremo, como é hoje escolhido, estivesse produzindo sentenças capazes de reduzir esse conflito e isso fosse uma experiência social não da minoria, mas da maioria, não estaríamos discutindo o controle do Judiciário, nem questionando os métodos pelos quais os juízes estão sendo escolhidos. A legitimidade não estaria na dependência só do processo, visto que estaria sendo substantiva.

Se o Supremo tivesse tido a sensibilidade de se sintonizar melhor com a sociedade, teria evitado essa questão do controle do Judiciário. Esse controle que se vem propondo já é uma espécie de segunda instância. Já que ele decide pouco e decide de maneira elitista, o cidadão se pergunta por que ele está lá. E acaba questionando os procedimentos pelos quais são escolhidos os membros do Supremo. Não estou defendendo a escolha eletiva dos juízes, e sim dizendo que essa questão não estaria sendo colocada hoje, no Brasil, se a instituição fosse aberta.

Da mesma forma, os procuradores, desde 1988, têm o desafio de se legitimar diante da sociedade. O atual Procurador Geral da República, Aristides Junqueira, o Procurador de Justiça do Rio, Antonio Carlos Biscaia, e outros, têm consciência disso. Eles trabalham no sentido da construção institucional, usam a comunicação e usam muito bem casos exemplares para tentar transformar o ideal de um procurador independente em uma realidade disseminada na experiência social. É com receio que eu vejo a proposta do Supremo de agora escolher quem são os três procuradores. O Supremo não conseguiu ainda – e imagino que já

tenha isso como tema –, firmar sua própria imagem, sua própria legitimidade. Ele agora está preocupado com o sucesso do Procurador. Tudo indica que a revisão constitucional, se ocorrer, irá reforçar o Supremo, remodelando a definição dos papéis do Procurador. Resumindo, a legitimação é um processo permanente, a comunicação é fundamental, o “*institutional building*” é fundamental para que os nossos ideais de justiça se realizem na experiência social. Só quando a experiência é falha é que se questiona o procedimento da escolha dos seus representantes.

José Murilo de Carvalho

Farei duas observações. Quanto à exposição do Dr. Celso Campilongo, francamente não vejo contradição alguma entre os dados da PNAD e os dados da pesquisa sobre assistência jurídica. Acho que há um problema semântico. A pergunta fala de confiança na justiça e está falando no Judiciário na realidade. Os dados da PNAD indicam, a meu ver, que as pessoas não recorrem ao Judiciário porque não têm confiança no sistema judiciário. Na pergunta seguinte a resposta é porque é ineficiente, porque é caro e inclusive porque têm medo da própria polícia. Quando aparece uma assistência mais efetiva, que mostra às pessoas que pode ajudá-las a ter acesso, todo mundo se interessa porque todo mundo quer justiça. O que as pessoas criticam é um sistema que não produz justiça. Então, realmente não vejo que haja contradição entre esses dois resultados.

Um problema que o professor Falcão levantou, e que é instigante e desafiador, é o da desmonopolização da justiça. Não ficou claro para mim qual seria a alternativa ao monopólio. E também não sei se a igualdade perante a lei, que para mim permanece uma norma básica de justiça, pode ser efetivamente conseguida sem que o Estado esteja envolvido, na condição de guardião da lei. No caso do Brasil, a igualdade perante a lei pode ser até uma definição ainda primária de justiça, mas não chegamos nem a essa prática primária de justiça. Eu perguntaria se você não está pensando na sobremesa antes de ter o feijão com arroz, e se, no Brasil, a prioridade não seria ainda essa coisa elementar, a ação do Estado? Lembre-se que já tivemos inclusive no passado uma justiça eletiva que cuidava de pequenas causas. O antigo juiz de paz era uma justiça eletiva e tinha uma eficiência grande em resolver pequenas causas. Minha dúvida, portanto, é se a prioridade não continua sendo a ação do Estado no sentido de tornar mais democrático o acesso à justiça e de efetivar realmente a igualdade perante a lei.

Celso Campilongo

Com relação à primeira observação, eu concordo integralmente. Esses dados podem ser lidos na perspectiva indicada, que aponta uma compatibilidade entre eles. Eu concordo integralmente, e tendo em vista a importância da pergunta dirigida ao professor Falcão, vou deixar que ele responda e depois, se possível, farei também um comentário a respeito.

Joaquim Falcão

Seguirei um caminho indutivo. Existe no Legislativo uma série de projetos de lei sobre arbitragem, sobretudo sobre o mundo de negócios. O ponto crucial da arbitragem é o seguinte: em situações “x”, as partes escolhendo o árbitro e o árbitro obedecendo a procedimentos pertinentes à situação “x”, todos determinados por lei do Estado, a decisão não é mais suscetível de apreciação pelo Judiciário. Isso quer dizer que eu preciso de uma legislação do Estado que determine esse enclave, esse espaço, esse subsistema onde passam a existir limites à interferência do Estado. O juiz não apreciará mais o mérito da decisão, se tiver cumprido aqueles requisitos.

Esse exemplo talvez esclareça o que eu quero dizer. Não estou dizendo que a arbitragem escapa completamente ao Estado. A presença do Estado continua a ser indispensável em determinados tipos de regulamentação. Mas ele pode criar uma outra política judicial e legislativa, onde reconhece determinadas instâncias e essas instâncias são ao mesmo tempo limites para a atuação dele. O caso da arbitragem é isso. Todas as tentativas de legalizar a questão da arbitragem esbarram em dificuldades, porque a justiça acha que não, que se ela conceder *status* de coisa julgada à decisão arbitrada estará quebrando o seu conceito de justiça, ou seja, o monopólio.

Outro exemplo: na Rocinha, como se resolve a pendência, se a escritura de compra e venda diz que o morador tem que sair em três meses e este diz que não pode sair? Pode-se criar uma instância em que a justiça reconheça, até determinado nível, a validade dessas interpretações interpares, intercomunitárias. Ou seja, podemos pensar em um sistema que anteponha limites à justiça, ou à prestação jurisdicional pelo Estado.

Quanto à questão da igualdade perante a lei, estou completamente de acordo com o professor José Murilo. Não estou propondo a desigualdade, e sim tentando relativizar essa dicotomia de que só o Estado faz a igualdade perante a

lei. Numa sociedade pluralista, podem existir distintas maneiras de se atingir esse ideal, a partir de consensos parciais. Um desses consensos diria respeito aos limites da atuação do Judiciário.

Celso Campilongo

Eu me permitiria um pequeno comentário que me parece fundamental a respeito da igualdade. O direito estatal, o monopólio da produção do direito a partir do Estado, vem revestido de uma série de critérios democráticos. Dentre esses critérios, esse que enfatiza a igualdade perante a lei. A questão das garantias democráticas do processo de produção legislativa, a eleição de representantes, o trâmite do processo nos parlamentos, tudo isso vem balizado por regras que procuram, pelo menos do ponto de vista formal, garantir um mínimo de igualdade. No caso da aplicação do direito pelo Poder Judiciário, há o devido processo legal, a garantia da ampla defesa, a possibilidade de um sistema recursal, tudo isso também objetivando uma maior igualdade entre as partes.

Quando transferimos essa discussão do plano do direito estatal para o plano de um direito extraestatal, de um direito informal, um direito produzido pelos movimentos sociais, não há dúvida de que incorremos em um risco seriíssimo. Não estou dizendo que o direito informal seja necessariamente incompatível com a democracia. Esse direito pode até se compatibilizar com a teoria da democracia, mas não existe hoje uma teoria consolidada a partir da qual essa conciliação possa ser empreendida. Quando falo em deslegalização, em delegação do Estado para a sociedade, em novas formas de produção do direito, não estou de maneira alguma fazendo uma apologia disso. Ao contrário, tenho sérias preocupações a respeito do caráter democrático dessas outras formas de direito. Mas que existe uma tendência de ampliação desse espaço, não cabe a menor dúvida.

A passagem do direito estatal para outras formas de jurisdição pode eventualmente ser feita sob a égide de princípios democráticos. Mas, numa sociedade como a nossa, a produção dessas novas formas de jurisdição pode repassar um grau de desigualdade muito grande, pois esta é a nota característica da sociedade brasileira. Esta é uma hipótese altamente provável. Ou seja, esse direito extraestatal, ao invés de reproduzir uma igualdade formal ou formas de igualdade próprias da democracia liberal, poderia reforçar ainda mais a desigualdade. Este é o alerta que desejo fazer.

Nelson Saule

Sou do Instituto Polis. Como advogado, tenho trabalhado em assessoria jurídica a movimentos sociais e também em assistência jurídica à população carente. Uma questão que eu vejo, com base nessa experiência que tive, vai além da necessidade dessa população de ter o acesso à justiça e de pleitear esse direito buscando esses serviços que na verdade não são oferecidos, na maioria, pelo Estado. Em São Paulo, em razão desse pacto profissional a que o professor Joaquim Falcão se referiu, tanto o Ministério Público quanto os procuradores do Estado são contrários e resistentes a que se crie a defensoria pública. Desde a Constituição estadual de 1989, aqui de São Paulo, está prevista a defensoria pública para prestar esses serviços e até hoje ela não foi instituída, em razão justamente desses pactos. Na verdade, por mais que se fale na informalidade jurídica existente nas comunidades, o que essas comunidades buscam é a institucionalização de seus direitos. Aqui em São Paulo, temos tido vários movimentos para instituir leis. A população que vive em cortiços tem hoje uma legislação municipal que regulamenta seus direitos, porque a lei do inquilinato não prevê regras específicas e precisas para esse caso. O que esses moradores buscam é justamente essa institucionalização, e os moradores de favela também a buscam através de leis e de regularização da posse da terra.

Nesse sentido, pergunto ao professor Celso Campilongo e ao professor Joaquim Falcão se não é necessário, mesmo admitindo que seja necessário desregularizar e quebrar o monopólio da justiça estatal, assegurar que essa população tenha acesso a esse serviço que é oferecido a todo cidadão. Principalmente a implementação de serviços à população, considerando isso como uma política pública a ser assumida principalmente pelos municípios, já que é um serviço que tem uma relação direta com a população. Reconhecer que o serviço jurídico é fundamental e essencial ao cidadão e que deve ser considerado como serviço essencial, como a saúde e a educação.

Deise Beneditto

Sou do Geledés. Queria fazer um comentário sobre a exposição do professor Joaquim Falcão, porque existe um detalhe muito especial no Poder Judiciário. A grande verdade é que ele se coloca como um Poder inatingível, imexível, e inabalável. Por outro lado, temos a magistratura, temos também o Ministério Público que de certa forma influencia as decisões do Poder Judiciário. Como a população mais pobre, mais miserável, vai poder acreditar ou vai poder exercer a

sua cidadania perante o Poder Judiciário que se apresenta tão poderoso, a ponto de ser visto como uma ameaça? Como a população chega na frente de um juiz, como ela vai se comportar, como vai falar, como vai reagir e como também fica inibido o próprio advogado quando representa um pobre? Que poder tem esse Judiciário, que faz parte da elite, de controlar as decisões da vida das pessoas, e que define na sua própria postura qual é o tipo de vida que as pessoas têm que ter?

Milton Riquelmo de Macedo

Sou presidente da Confederação Nacional do Ministério Público. Minha intervenção tem mais o sentido de cumprimentar os organizadores e os participantes deste seminário. Nós que acompanhamos, em razão da nossa função, essa problemática da crise no Poder Judiciário temos muito claro que um dos problemas que dão margem a essa crise é, sobretudo a ausência do Poder Judiciário. Por isso cumprimento os magistrados aqui presentes, que estão buscando esse relacionamento com a sociedade civil em seus diversos segmentos e tratando de atenuar esse distanciamento existente entre o Poder Judiciário e o que a sociedade deseja.

Com o Ministério Público é um pouco diferente. Como bem salientou o professor Joaquim Falcão, o Ministério Público, por não ser poder, e nem pretender ser, e sim por ser um órgão que se desvinculou de sua origem, que era ligada aos detentores do poder, caminhou, por sua destinação e por vontade de seus membros, junto à sociedade civil, representando de certa forma a sociedade. Então, o Ministério Público sente essa necessidade de buscar essa aproximação. O Judiciário, por ser poder e porque a maioria de seus integrantes tem uma formação distinta, se isola. Essa nova mentalidade que sentimos hoje no Judiciário pode nos ajudar a resolver em parte essa crise. Um dos problemas da crise do Judiciário é falta de acesso, é dificuldade de acesso. E por que dificuldade de acesso? Esse problema tem várias origens e várias explicações. Mas a maior delas é o problema do acúmulo de serviço, tanto na área cível como na área criminal. Esse acúmulo dificulta o acesso e é originário do ajuste processual. Vemos nos gabinetes dos juízes pilhas e pilhas de processos. O trabalho que a magistratura faz, o Poder Judiciário por seus magistrados e nós do Ministério Público, os advogados que procuram levar os conflitos ao Judiciário, enfrentam esse grande obstáculo, que é o excesso. E excesso sem resultado prático. Na área cível, a gama de recursos, a possibilidade de procrastinar a decisão, levam a dificuldades de acesso de novas demandas e novos conflitos. Na área criminal, que é mais afeta ao Ministério Público, vemos que o processo criminal também dificulta a participação do

Ministério Público junto aos fatos criminosos. Temos hoje uma forma de inquérito policial totalmente falida e anacrônica, que dificulta a participação do promotor. Por isso, nas pesquisas mencionadas, podemos perceber que o problema ocorre na origem policial, porque ali não há presença nem do Judiciário nem do Ministério Público. Na fase judicial, as decisões tendem a ter um equilíbrio maior.

É muito importante que a visão do Judiciário seja alargada e se tome mais transparente. A pesquisa do IDESP revela de forma patente que a participação do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos, inovação trazida pela Constituição de 1988, não é considerada positiva pelo Poder Judiciário. Por esse aspecto e pela opinião a respeito do controle externo, rejeitado por 85% dos magistrados, temos demonstrada a tendência do Judiciário em se hermetizar, em praticar a política da ostra, em fechar-se em si mesmo. Com a evolução da sociedade, não é mais possível ter essa visão. São oportunidades como esta que nos levam a crer que futuramente podemos ter uma nova visão do Judiciário brasileiro.

Gostaria de fazer mais um comentário ao professor Falcão, no que se refere ao monopólio da justiça. A experiência da pesquisa junto à Rocinha indica que a sociedade clama pelo judiciário, embora idealize novos métodos de distribuição da justiça. Ela quer ter seus conflitos decididos pelo Judiciário. Ela vê dificuldades, mas na verdade é da natureza humana ter alguém em quem se acredita e que realmente tenha decisões eficientes e rápidas para que esses conflitos sejam decididos. Acho que a preferência da sociedade é nesse sentido. Então temos que realmente imaginar meios para que a justiça seja mais rápida e eficiente.

Celso Campilongo

Gostaria de fazer um rápido comentário com relação à pergunta do Nelson Saule. Toda essa legislação – talvez menos no caso da legislação de cortiços, mas sim no tocante ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a legislação no campo da saúde e mesmo a legislação de defesa do consumidor – é uma legislação muitíssimo influenciada por movimentos sociais. A pauta de reivindicações dos movimentos sociais na área da saúde e da criança e do adolescente foi praticamente incorporada aos textos legais. Estes são, portanto, um tipo de legislação completamente distinta da legislação tradicional. Daí o acerto da observação do professor Joaquim Falcão de que há muito mais um processo de reinstitucionalização do que de desinstitucionalização da conflituosidade. Essa nova legalidade não trabalha com uma perspectiva fechada de ordenamento

jurídico. Ao contrário, quando a legislação de saúde remete aos conselhos de saúde, e a legislação da criança e do adolescente remete aos conselhos tutelares, a legislação do consumidor às convenções coletivas de consumo, o que se vê é uma perspectiva aberta de ordenamento, ou seja, uma perspectiva antidogmática. Ao invés de trabalhar com o conceito da lei geral, universal e abstrata, trabalha-se com uma lei específica, aplicável ao caso concreto: uma legislação especial, criada na dinâmica desses movimentos. Ao invés de trabalhar com uma visão retrospectiva ou repressiva do direito, essa legislação trabalha numa perspectiva promocional, e funcional da legislação. Os juristas não estão habituados a estudar e muito menos a aplicar esse tipo de legislação. Daí as dificuldades que retardam a eficácia da legislação nos campos da saúde e da criança e do adolescente. Ou seja, ainda que os movimentos sociais estejam reivindicando a institucionalização desses direitos, essa institucionalização se faz de uma maneira em boa medida antagônica com a concepção tradicional de legalidade.

Sérgio Adorno

Um comentário final sobre o tema da desmonopolização da justiça. Tendo a concordar com o professor Joaquim Falcão em que determinadas situações – furtos que ocorram numa comunidade, certos tipos de contravenções, etc. – possam ser resolvidas por instâncias outras que não necessariamente o aparelho judiciário. O problema, entretanto, é que hoje grande parte da massa de crimes provém da chamada criminalidade urbana organizada, do crime organizado. Aí vira um problema. Como é que se vai desmonopolizar a justiça frente a uma situação de confronto entre um poder cada vez mais forte e instâncias judiciais fragilizadas? O problema é mais complexo do que o simples acesso à justiça. No meu entender, o problema está ligado à responsabilidade penal. A justiça criminal tem como base a ideia da responsabilidade penal, centrada na figura do indivíduo. Hoje, com o crescimento da criminalidade urbana organizada, o que precisa ser discutido não é mais a responsabilidade penal individualizada, e sim a responsabilidade coletiva. Como pensar isso? É uma questão extremamente complicada. A impunidade certamente é muito alta porque a própria magistratura, hoje, em função do próprio inquérito e do processo, está desorientada no sentido de poder identificar com precisão quem são os responsáveis. A criminalidade organizada dilui a responsabilidade penal. Portanto, esse problema é mais complexo, envolve a filosofia das penas e a filosofia do direito de punir.

Sueli Carneiro

Em relação a essa questão da desinstitucionalização, gostaria de dizer que, do ponto de vista do movimento social organizado, particularmente dos movimentos negro e de mulheres, nós representamos segmentos que querem o acesso à justiça institucionalizada. Particularmente os negros, historicamente, temos estado à margem de tudo que é institucional neste país, vivemos num mercado de trabalho informal e não temos acesso à justiça. Portanto, realizamos a cidadania através da incorporação institucional dessas temáticas.

Joaquim Falcão

Quero concluir com um exemplo e um esclarecimento. Foi bastante debatida aqui a relação entre a justiça do Estado e a possibilidade de se ter mecanismos outros que não a justiça do Estado para resolver conflitos. Voltando à situação da Rocinha, se há um conflito de morador ou de locação, e o morador não sai, como o proprietário resolve o problema? Ele tenta negociar. A Rocinha tem quatro administradoras que vendem e compram, tudo corretíssimo. Ou então ele vai para as associações, vai à administradora ou vai à associação. Não vai buscar a administradora como administradora, mas como uma terceira parte que vai decidir, ou seja, como juiz. Ou então vai à associação (que na realidade são três), que também vai decidir. Ou então vai à OAB, que tem um escritório de advogados, não para atuar como advogados, mas para atuar como o terceiro a que me referi. Ou vai para o escritório da Procuradoria, que também existe lá, ou vai ao Clube de Xadrez. Quando esgota tudo isso, onde é que ele vai? Vai ao “capo di tutti capi”, o traficante da Rocinha. Em minha pesquisa já encontrei dois casos em que o interessado chegou a ele e disse: “O senhor tem que me proteger, ele entrou na justiça contra mim”. Ele disse: “Então está na justiça”. Encerrou o assunto. E toda a comunidade respeita. O próprio traficante reforça a crença comum na necessidade do Judiciário. O que eu percebo nessa situação é a necessidade de se ter várias instâncias para resolver, mas o Judiciário é ainda a instância ideal. Como o ideal é ineficaz, torna-se necessário ter essa coisa toda. Essa minha observação é para esclarecer que não estou fazendo apologia nem da justiça formal, nem da justiça informal, nem do juiz conservador, nem do juiz alternativo; nem estou dizendo que a justiça nascida da sociedade é necessariamente mais igualitária que a prestada pelo Estado. Estou dizendo, isto sim, que precisamos compreender melhor as relações entre essas diferentes instâncias.

Não estou me fixando nessas dicotomias. “Fora o monopólio do Estado, agora vamos fazer com que o mercado faça justiça”, não é meu lema. Não é isso. E mais: acho que quem devia conduzir o processo de modernização da Justiça é a própria Justiça.

Floriza Verucci

Meus efusivos agradecimentos aos integrantes desta mesa e aos participantes deste debate. Penso que esta primeira sessão já nos proporcionou muitas ideias instigantes para o prosseguimento do seminário.