

DO JUDICIÁRIO QUE TEMOS AO QUE QUEREMOS: O GRANDE DESAFIO DA CIDADANIA NO BRASIL

FROM THE JUDICIARY WE HAVE, TO THE ONE WE WANT: THE GREAT CHALLENGE OF THE CITIZENSHIP IN BRAZIL

Mayara de Carvalho Araújo¹

RESUMO

Os frequentes autoritarismos na administração do Estado brasileiro demonstram o contínuo descaso com que as liberdades fundamentais vêm sendo tratadas no país. Elemento central da cidadania, a liberdade e o efetivo direito à justiça tem permanecido relegados na história do Brasil. Mas como fortalecer a democracia e cidadania brasileiras se o Judiciário, instituição garantidora das liberdades subjetivas essenciais ao desenvolvimento, permanece moroso e distante da sociedade? A partir de pesquisa na bibliografia nacional e estrangeira e da análise dos documentos legislativos nacionais e internacionais, procurou-se analisar a evolução dos direitos de cidadania no Brasil e como o Judiciário nacional tem atuado diante dos novos direitos e modernos conflitos sociais. Analisados os resultados, sugeriu-se uma postura judicial capaz de reforçar os direitos de cidadania a partir de uma compreensão do processo como meio que deve colaborar para o desenvolvimento das potencialidades humanas. Para tanto, defendeu-se o papel do juiz enquanto engenheiro social que, por meio de tutelas jurisdicionais adequadas, efetivas e tempestivas, visa colaborar para a livre condição de agente da pessoa e, portanto, para a consecução dos direitos de cidadania e do desenvolvimento como liberdade.

Palavras-chave: Cidadania. Judiciário. Direitos civis.

ABSTRACT

The frequent authoritarianism, which can be easily observed in the administration of the Brazilian State, demonstrates how fundamental freedoms are being treated negligently. Taking into account that freedom, as well as the effective right to justice, are considered central elements of citizenship, we may say these rights have been relegated in Brazilian history. Despite these facts, how can we strengthen democracy and Brazilian citizenship if the judiciary, which is the institution that guarantees the subjective freedom - essential to the development, remains slow and far from society? From research in foreign and national bibliography, and analysis of national and international legislative documents, the essay herein intends to analyze the evolution of citizenship rights in Brazil, and how the National Judiciary has acted and faced the rise and development of new rights and modern social conflicts. Thus, the results were analyzed and it was suggested one judicial stance attitude, able to strengthen the rights of citizenship from an understanding of the process as a means to contribute to the development of human potential. In this regard, it was defended the role of the judge while a “social engineer” that, through an appropriate, effective and timely judicial

¹ Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, advogada e bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

guardianship, demands contribute to the free agent condition of the person and, therefore, to the achievement of citizenship rights and of development as freedom.

Keywords: Citizenship. Judiciary. Civil rights.

1 INTRODUÇÃO

Um olhar para o passado recente mostra que não são necessariamente as guerras mais sangrentas que produzem os piores resultados. A Guerra Fria entre potências capitalista e comunista levou a resultados igualmente drásticos com disputa apenas por poder bélico e influência. Foi assim que os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas passaram a financiar um sem número de ditaduras em países aliados na busca de reprimir o terror ideológico de um ou de outro lado.

Dessa forma, a pretexto de uma suposta Guerra Fria, deu-se origem a ditaduras quentes dividindo o mapa mundi em dois diferentes eixos. Na América Latina foi predominante a influência estadunidense, que levou a governos de exceção como os de Pinochet e Bordaberry.

Incluído nesse contexto latino-americano de governos ditatoriais e fortes repressões às liberdades individuais, o Brasil dos anos 60, 70 e 80 do século passado não construiu uma história menos triste do que a dos países fronteiriços. Foram cerca de 20 (vinte) anos de graves violações a direitos humanos, perseguições políticas, torturas, concentração de renda e de administração pública sem um mínimo de transparência.

Passados os tempos cinzentos do regime burocrático-autoritário pós-64, o Brasil experimentou uma leva de redemocratização e de lutas em prol da efetivação dos direitos de cidadania no país. O entusiasmo foi tamanho que deu uma cara cidadã à nova Constituição canarinho.

A “Constituição Cidadã”, como ficou conhecida a Lei Fundamental de 1988, tentou refletir um pouco das expectativas que compõe o miscigenado e heterogêneo povo² brasileiro. Foi assim que, como diria José Murilo de Carvalho (2004, p. 7), “a cidadania virou gente”. Por óbvio, a Constituinte não foi isenta de pressões de grandes empresas ou de bancadas mais conservadoras, mas a Constituição Federal de 1988, sem dúvidas, representou um grande passo democrático no país.

² Sobre a formação do povo brasileiro, recomendamos a leitura de RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia de bolso, 2006.

Todavia, a democracia política não foi suficiente para resolver alguns problemas crônicos do Brasil, como a pungente desigualdade social e o alarmante índice de analfabetismo. Nesse contexto, percebeu-se que seria necessário atualizar a própria compreensão de direitos e de cidadania que repetíamos irrefletidamente desde a declaração de independência³.

No entanto, ainda que em uma concepção atualizada, como garantir a efetividade dos direitos de cidadania sem modificar a estrutura das instituições as quais cabe o dever de executá-los e resguardá-los? E como garanti-los diante de eventual descumprimento sem uma nova compreensão do próprio Judiciário brasileiro?

2 DOS DIREITOS DE CIDADANIA

No que pese o salto democrático obtido com a Constituição Federal de 1988, a compreensão de cidadania presente em nossa Lei Fundamental ficou aquém do desejado. Isso porque embora eleja a cidadania a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, II, CRFB/88) e preveja meios para facilitar o garantir seu exercício⁴, a Constituição brasileira por vezes parece confundir noções básicas como as de cidadania e direitos políticos.

Nesse aspecto, a cidadania é tratada de forma bipartida, composta por um viés ativo e outro passivo que correspondem, respectivamente, às possibilidades de votar e de tornar-se elegível⁵. Passado um longo período sem eleições diretas no país, é de se compreender a valoração atribuída aos direitos políticos, mas não justifica, ao contrário, deslegitima a percepção metonímica dos direitos de cidadania.

Diferente da perspectiva reducionista adotada pela Constituinte de 1988, a cidadania compõe o núcleo essencial dos direitos humanos, uma vez que consiste no direito de ter

³ Cf. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2004, p. 199.

⁴ Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê a concessão de mandado de injunção diante da ausência de norma regulamentadora que torne inviável as prerrogativas inerentes à cidadania (art. 5º, LXXI) e atribui gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5º, LXXVII).

⁵ É essa a interpretação do Supremo Tribunal Federal sedimentada na ação cautelar 2763, quando afirma que “a perda da elegibilidade constitui situação impregnada de caráter excepcional, pois inibe o exercício da cidadania passiva” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AC 2.763-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 16-12-2010, DJE de 1º-2-2011.).

O artigo 205, da Constituição Federal de 1988, parece seguir a mesma compreensão quando afirma que a promoção da educação visa “ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

direitos e deveres⁶ reconhecidos na comunidade jurídica (SORTO, 2009, p. 43). Não só, sua extensão excede os limites do próprio Estado⁷, pelo o que já seria imprópria sua redução aos direitos políticos.

Aqui, o desafio que sobressai é o de formar uma nova compreensão de cidadania no país da “Constituição Cidadã”. É nesse aspecto que se faz relevante rememorar os ensinamentos de Thomas Humphrey Marshall com sua concepção tripartida dos direitos de cidadania.

Antes, todavia, é importante aclarar que a compreensão adotada por Marshall (1963, p. 76) é de que a cidadania é um status partilhado entre os membros de uma comunidade que garante a eles igualdade no respeito de seus direitos e obrigações.

Em seu “Cidadania, classe social e status”, Marshall (1963, p. 63) defende uma compreensão dos direitos de cidadania a partir de três elementos que lhe seriam intrínsecos, a saber: os direitos civis, políticos e sociais. Já aqui a compreensão ora exposta na Constituição Federal de 1988 apresenta-se ultrapassada, uma vez que só reflete uma dessas três formas de manifestação dos direitos de cidadania.

Segundo Marshall (1963, p. 63), o elemento civil corresponde aos direitos relacionados à liberdade individual e ao direito à justiça. Sua compreensão, por isso, excede a noção tradicional de direitos civis, à medida que não só contempla o direito à justiça, mas também confere a este direito um patamar diferenciado. Nas palavras do sociólogo britânico:

O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. (MARSHALL, 1963, p. 63).

O elemento político, por sua vez, equivale ao direito de participar das decisões políticas, seja na condição de membro de alguma instituição dotada deste poder

⁶ Embora o objeto específico desse trabalho gire entorno dos direitos de cidadania, faz-se importante destacar o papel ocupado também pelos deveres no conceito de cidadania que, frise-se, não existe sem obrigações (SORTO, 2011, p. 103). Quanto a estes, podem ser representados pelo elemento da fraternidade na célebre trilogia da Revolução Francesa, uma vez que é justamente a fraternidade o contraponto aos direitos de liberdade e igualdade. Assim, os deveres de cidadania são praticados sem a espera de recompensas e não são realizados tendo em conta a nacionalidade, o sexo ou qualquer outro elemento distintivo da pessoa, mas o ser humano em si e enquanto humano. Sobre o tema, cf. SORTO, Fredys Orlando. La compleja noción de solidaridad como valor y como Derecho: la conducta de Brasil en relación a ciertos Estados menos favorecidos. In: LOSANO, Mario G. (Comp.). **Solidaridad y derechos humanos en tiempos de crisis**. Madrid: S. E., 2011. p. 97-122.

⁷ A esse respeito, importante salientar a distinção entre nacionalidade e cidadania. Segundo Fredys Sorto (2009, p. 42), “a nacionalidade refere-se ao vínculo que a pessoa tem com determinada comunidade política organizada soberana e estatalmente num dado território. A cidadania refere-se, por sua parte, ao exercício de determinados direitos e deveres, dentro e fora do espaço estatal”.

(MARSHALL, 1963, p. 63), seja por intermédio do voto e dos demais meios de participação democrática semidireta, como plebiscitos, referendos e legislação participativa.

Por fim, o elemento social representaria o que concebemos hoje por direitos sociais. Segundo Marshall (1963, p. 63-64), “o elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade”.

Dessa forma, cada um desses elementos se relaciona mais diretamente com uma instituição específica que pertence, na ordem em que foram apresentados, ao Judiciário, ao Legislativo e ao Executivo.

2.1 Do elemento civil

Conforme exposto, o elemento civil corresponde aos direitos vinculados à liberdade individual e ao direito à justiça. Equivale, portanto, aos ditos “direitos de primeira dimensão” e ao direito-garantia⁸ capaz de, na inobservância dos primeiros, assegurar seu cumprimento.

Nesse sentido, a liberdade é, simultaneamente, elemento civil dos direitos de cidadania e pressuposto para o exercício desses mesmos direitos, uma vez que não é possível haver cidadania em regimes que não favoreçam a liberdade (SORTO, 2009, p. 61).

Elemento fundamental para a compreensão dos direitos de cidadania, a liberdade é, não raro, fruto de concepções equivocadas, geralmente associadas à percepção comumente atribuída ao termo na Antiguidade. Nesse sentido, consideramos importante trazer as contribuições de Benjamin Constant (1985), que esclarece as principais diferenças entre a concepção da liberdade para os antigos e na modernidade.

Antes, todavia, é oportuno lembrar que mesmo o modelo de cidadania da Grécia clássica diferia bastante de sua compreensão atual. Isso porque a cidadania era uma categoria eminentemente excludente, atribuída àqueles que detinham certo status (MARSHALL, 1963, p. 64). Assim, mesmo a liberdade e a igualdade não eram valores universais (SORTO, 2009, p. 44).

⁸ A respeito da jurisdição como direito-garantia, cf. DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional**: responsabilidade do Estado: indenização. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.10, n. 2, p. 99-126, jul./dez. 1998, p. 105.

Para os antigos, a liberdade referia-se à ampla atuação no espaço público, independente de, para isso, ter forte interferência estatal nos assuntos privados. A percepção atual de liberdade, ao seu passo, circunscreve-se prioritariamente à vida privada do indivíduo.

Nesse sentido, Constant (1985, p. 11) ilustra que a liberdade dos antigos

Consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados, em fazê-los comparecer diante de todo um povo, em acusa-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los; mas ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam de liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. [...] Todas as ações privadas estão sujeitas a severa vigilância. Nada é concedido à independência individual, nem mesmo no que se refere à religião”. O autor explica que isso ocorre porque as leis da época regulamentavam os costumes que, por sua vez, tratavam de todos os atos e fatos da vida cotidiana.

A evolução pela qual passou o conceito de liberdade, portanto, acarretou modificações essenciais na própria forma de concebê-la, pelo que garantir, na atualidade, as condições fundamentais para a liberdade dos antigos, jamais resultaria na liberdade a que remete os direitos de cidadania em seu aspecto civil. Por essa razão, quaisquer outras equiparações no tema entre a conjuntura da liberdade da Grécia antiga e da modernidade não merecem prosperar.

No que diz respeito ao direito à justiça, sua compreensão atual significa não só o acesso à justiça⁹, mas também o direito à tutela jurisdicional qualificada, assim compreendida aquela que atenda aos padrões mínimos de tempestividade, adequação e efetividade¹⁰, conforme será abordado em tópico próprio.

2.2 Do elemento político

⁹ Sobre o acesso à justiça, cf. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Safe, 1988.; CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre: Safe, 2008. v. 1.; GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429>. Acesso em: 03 set. 2011.; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. Disponível em: <http://72.29.69.19/~ejal/images/stories/arquivos/RevDemJust_FEV2011.pdf>. Acesso em: 01 set. 2011.; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 06 set. 2011.

¹⁰ Sobre o direito à tutela jurisdicional qualificada, confira, por todos: GÓES, Ricardo Tinoco de. **Cognição e execução: uma aproximação pela instrumentalidade do processo**. 2004. 170 f. Dissertação (Mestrado) - UFRN, Natal, 2004,

O elemento político dos direitos de cidadania, conforme abordado, refere-se aos direitos políticos, ou seja, aos direitos relacionados à participação nas decisões do poder político.

Por vezes, confusões interpretativas levam à compreensão dos direitos políticos como se correspondessem à totalidade dos direitos de cidadania, quando, na verdade, é meramente um de seus elementos intrínsecos. Isso conduz a noções reducionistas do conceito de cidadania e, conseqüentemente, do de cidadão.

Essa concepção simplista parece refletir uma outra deficiência brasileira relacionada ao pouco ético sistema político adotado no país: não raro os representantes estatais veem o povo como cidadão exclusivamente em período eleitoral.

Assim, não é incomum promessas eleitorais nunca cumpridas e, por vezes, eminentemente descumpridas ou mesmo que os candidatos que antes caminhavam por bairros mais humildes, quando eleitos, andem exclusivamente em regiões elitizadas.

Nesse sentido, a interpretação deturpada e reducionista da cidadania brasileira é um reflexo e também demonstra um sem número de outras violações a direitos humanos, geralmente associadas à corrupção e à impunidade que assolam o país.

2.3 Do elemento social

O elemento social corresponde aos direitos sociais, direitos fundamentais¹¹ de “segunda dimensão¹²” que se caracterizam pelo seu caráter prestacional preponderantemente positivo¹³ e, malgrado a ilógica resistência à sua efetivação, usufruem de aplicabilidade direta¹⁴ e vinculam todos os órgãos estatais (SILVA, 2007, p. 152).

¹¹ Junto aos direitos políticos, individuais e difusos, os direitos sociais integram o rol dos direitos fundamentais, dentro da perspectiva predominante da doutrina constitucionalista brasileira.

¹² Ressalte-se que o uso da expressão “segunda dimensão” tem apenas o intuito de indicar que tais direitos foram historicamente posteriores aos direitos da liberdade, estes tidos como direitos fundamentais de primeira dimensão (BONAVIDES, 2007, p. 562-564). Tal denominação não diz respeito, portanto, a desequiparações valorativas.

¹³ Embora predomine seu caráter prestacional positivo, não podemos deixar de reconhecer que as normas constitucionais programáticas, assim como aquelas definidoras de todos os tipos de direitos fundamentais, apresentam, simultaneamente, imposições positivas e negativas para o Estado. Elas exigem uma abstenção do Estado, por exemplo, no art. 9º da Constituição do Brasil, assim como adverte Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 18).

¹⁴ A observância dos direitos sociais é, incontestavelmente, mais complexa do que a dos demais direitos, já que exigem, para sua realização, não só um *facere* do Estado, mas também a reversão de determinados paradigmas sociais com o propósito de atingir-se a justiça social. Mas, nem por isso, poderíamos dissimular uma aplicabilidade mediata destes preceitos se, segundo o próprio art. 5º, §1º da Constituição do Brasil, apresentam, tal qual os demais direitos fundamentais, aplicabilidade imediata, na medida em que o seja possível.

Segundo Luiz Roberto Barroso (2006, p. 102-103), se não fosse dessa forma, os demais direitos fundamentais careceriam de condições sociais para sua efetivação, visto que, como a realização destes direitos pressupõe a existência de pré condições econômicas e sociais, seria necessária a realização primeira dos direitos sociais.

É nesse sentido que Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2005, p. 41) afirma que os direitos sociais constituem a “condição de existência do paradigma de Estado Democrático de Direito, instituído com a Carta de 1988”.

Se, no contexto da Constituição do Brasil, os direitos sociais parecem adquirir a dimensão de um “sobrevvalor”, isso ocorre pelo histórico de subdesenvolvimento de nosso país que, como é de conhecimento geral, apresenta um nível alarmante de desigualdade social. Nossa condição histórica, portanto, acaba por insuflar o inconsciente social a atribuir uma maior proeminência a esses direitos.

Esse fenômeno fica ainda mais evidente quando comparado o histórico dos direitos de cidadania no Brasil e na Inglaterra, onde os direitos sociais só foram conquistados cerca de dois séculos depois dos direitos civis (MARSHALL, 1963, p. 75).

2.4 Da cronologia dos direitos de cidadania no Brasil e na Inglaterra

Na Antiguidade, os três elementos dos direitos de cidadania estavam condensados em um só, reflexo que eram da própria compreensão fundida das instituições estatais encarregadas de garantir cada um desses direitos. É o que constata Marshall (1963, p. 64), comentando citação de Maitland¹⁵, quando afirma:

Como Maitland disse “Quanto mais revemos nossa história, tanto mais impossível se torna traçarmos uma linha de demarcação rigorosa entre as várias funções do Estado – a mesma instituição é uma assembleia legislativa, um conselho governamental e um tribunal de justiça... Em toda parte, à medida que passamos do antigo para o moderno, vemos o que a Filosofia da moda chama de diferenciação”. Maitland se refere nesta passagem à fusão das instituições e direitos políticos e civis. Mas os direitos sociais do indivíduo igualmente faziam parte do mesmo amálgama e eram originários do status que também determinava que espécie de justiça êle podia esperar e onde podia obtê-la, e a maneira pela qual podia participar da administração dos negócios da comunidade à qual pertencia. Mas este status não era de cidadania no moderno sentido da expressão. Na sociedade feudal, o status era marca distintiva de classe e a medida de desigualdade. Não havia nenhum código uniforme de direitos e deveres com os quais todos os homens – nobres e plebeus, livres e servos – eram investidos em virtude da sua participação na sociedade. Não havia, nesse sentido, nenhum princípio sobre a igualdade dos cidadãos para contrastar com o princípio da desigualdade de classes. Nas cidades medievais, por outro lado,

¹⁵ A obra de Maitland que Marshall comenta é “Constitutional History of England” e a citação a qual remete encontra-se na página 105 do livro.

exemplos de uma cidadania genuína e igual podem ser encontrados. Mas seus direitos e deveres específicos eram estritamente locais, enquanto a cidadania cuja história tento construir é, por definição, nacional.

Por essa razão, a evolução dos direitos de cidadania envolveu um duplo processo de fusão geográfica e de separação funcional da estrutura do Estado, que teve início no século XII, quando a justiça real foi efetivamente estabelecida para defender os direitos civis dos indivíduos com base no direito consuetudinário inglês (MARSHALL, 1963, p. 64).

Com a gradativa diferenciação desses direitos e instituições, cada um dos três elementos dos direitos de cidadania puderam desenvolver-se por si, construindo uma história bem diferente da dos outros elementos. E essa diferenciação aconteceu de tal forma que é possível atribuir o período de formação de cada um desses elementos a um século distinto.

É nesse sentido que nos referimos aos séculos XVIII, XIX e XX como análogos, respectivamente, aos direitos civis, políticos e sociais. Por certo essa distinção cronológica não é estanque, havendo, como é de se supor, períodos de entrelaçamento entre o desenvolvimento de cada um desses elementos da cidadania (MARSHALL, 1963, p. 65).

A evolução dos direitos civis foi marcada pela gradativa adição de novos direitos ao status já existente, que era partilhado por todos os homens adultos da comunidade. Assim, caracterizou-se pela liberdade dos homens ingleses e pela dissolução dos vestígios de servidão.

As mulheres, as crianças e outras categorias de excluídos, como é de se supor, não disfrutavam dessa mesma liberdade, uma vez que sequer eram concebidas no conceito de cidadania¹⁶. Ainda assim, a universalização da liberdade entre os considerados cidadãos foi importante por atribuir um caráter nacional à cidadania (MARSHALL, p. 1963, p. 68-69).

Quando se pôde, então, falar num “status geral de cidadania”¹⁷, os direitos políticos tiveram condições materiais para desenvolver-se. Esse desenvolvimento, contudo, foi bastante distinto daquele vivenciado pelos direitos civis, uma vez que não consistiu na adição de novos direitos ao status já gozado por todos os homens ingleses, mas na atribuição de velhos direitos a novos setores da população, abrangendo, agora, também as mulheres (MARSHALL, p. 1963, p.69).

Isso ocorreu porque a principal deficiência do elemento político da cidadania não era a criação de direitos, mas a sua distribuição entre todo o povo. Por isso, a evolução desse elemento representou um grande salto para a cidadania democrática.

¹⁶ Sobre a cidadania feminina, cf. NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995.

¹⁷ A expressão é de Marshall (1963, p. 69), traduzido por Meton Porto Gadelha.

A história dos direitos sociais na Inglaterra foi mais tortuosa: eles quase que desapareceram entre os séculos XVIII e XIX¹⁸. Começaram a ressurgir com o desenvolvimento da educação primária pública, quando se começou a compreender que a educação fundamental é um pré-requisito para o efetivo exercício das liberdades civis (MARSHALL, 1963, p. 73 ss.).

No Brasil, contudo, a história do desenvolvimento dos elementos de cidadania sofreu uma inversão substancial, tanto no aspecto da sequência dos fatos, quanto no tocante à ênfase atribuída a cada um desses direitos.

Aqui não só foi atribuído primazia aos direitos sociais, como estes também precederam os demais, o que acarretou uma compreensão do cidadão brasileiro bastante distinta da do cidadão inglês (CARVALHO, 2004, p. 11-12).

Conforme observa José Murilo de Carvalho (2004, p. 219-220)

Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide de direitos foi colocada de cabeça para baixo.

Na sequência inglesa, havia uma lógica que reforçava a convicção democrática. As liberdades civis vieram primeiro, garantidas por um Judiciário cada vez mais independente do Executivo. Com base no exercício das liberdades, expandiram-se os direitos políticos consolidados pelos partidos e pelo Legislativo. Finalmente, pela ação dos partidos e do Congresso, votaram-se os direitos sociais, postos em prática pelo Executivo. A base de tudo eram as liberdades civis.

¹⁸ Sobre esse período de quase desaparecimento dos direitos sociais na Inglaterra, acreditamos ser importante citar os casos do *Poor Law* e dos *Factory Acts*, em razão da forma apartada como concebiam aqueles que eram destinatários de sua ajuda e os cidadãos, desvinculando-os, portanto, da própria compreensão de cidadania. Como alertado em outro momento, os deveres de cidadania tem relação direta com a fraternidade e solidariedade, que jamais podem ser efetivamente realizadas sem conceber a humanidade do homem por si mesma (SORTO, 2011). A *Poor Law*, segundo a lei de 1834, oferecia assistência aos indivíduos que, em razão de problemas de saúde, idade avançada ou extrema miséria, eram incapazes de sustentar-se. Marshall (1963, p. 72) esclarece que “a *Poor Law* tratava as reivindicações dos pobres não como uma parte integrante de seus direitos de cidadão, mas como uma alternativa deles – como reivindicações que poderiam ser atendidas somente se deixassem inteiramente de ser cidadãos. Pois indigentes abriam mão, na prática, do direito civil da liberdade pessoal devido ao internamento na casa de trabalho, e eram obrigados por lei a abrir mão de quaisquer direitos políticos que possuísem. [...] O estigma associado à assistência aos pobres exprimia os sentimentos profundos de um povo que entendia que aqueles que aceitavam assistência deviam cruzar a estrada que separava a comunidade de cidadãos da companhia dos indigentes”.

A *Poor Law*, contudo, não foi um caso isolado dessa separação entre direitos sociais e status de cidadania. Como alerta Marshall (1963, p. 72-73), os *Factory Acts* fizeram o mesmo, agora em relação às mulheres e crianças. A proteção dos *Factory Acts* não era estendida aos homens adultos. Nas palavras de Marshall (1963, p. 73), “as mulheres eram protegidas porque não eram cidadãs. Se desejassem gozar da cidadania com todos os seus direitos, tinham de desistir da proteção”.

O próprio José Murilo de Carvalho (2004, p. 220-221), ressalta que não há um só caminho para a cidadania, mas que a inversão do caminho no Brasil afeta o tipo de cidadão e de democracia que se desenvolverão em solo tupiniquim.

Dentre as importantes consequências apontadas pelo autor (2004, p. 221 ss.) estão a excessiva valorização do Executivo, centralizada principalmente em âmbito federal; a permanente defesa de um Executivo forte e a esperada vitória do presidencialismo no plebiscito de 1993; a cultura da “estadania¹⁹” no país; o culto a políticos messiânicos populistas; a desvalorização do Legislativo e de seus titulares²⁰; a ótica corporativista dos interesses coletivos²¹; e a redução da atividade dos legisladores aos interesses da maioria dos votantes.

Para aperfeiçoar a cidadania no país, portanto, faz-se necessário consolidar nossa jovem democracia e incentivar uma maior participação da sociedade civil em prol de seus direitos, mas também contra o Executivo clientelista messiânico (CARVALHO, 2004, p.227).

Entre os nossos principais desafios, podemos destacar a efetiva consolidação dos direitos civis, principalmente através de um Judiciário barato, rápido, eficiente e acessível. Eis a importância do estudo do tema.

3 O JUDICIÁRIO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DE CIDADANIA NO BRASIL

¹⁹ A expressão é do próprio José Murilo de Carvalho (2004, p. 221) e contrapõe-se à cidadania. Com ela, o autor pretende referir-se à cultura de orientação da ação política mais voltada para a negociação direta com o Estado em si do que para a representação popular.

²⁰ Sobre esse aspecto ressaltamos o ocorrido nas eleições de 2010 em que o deputado federal mais votado do país tinha como slogan eleitoral “ruim por ruim, vote em mim”. Esse mesmo candidato, em horário eleitoral gratuito, indagava a população sobre a função de um deputado federal. Em seguida, dizia que também desconhecia o trabalho que deve desempenhar um deputado e que, caso fosse eleito, estaria comprometido em descobrir. É claro o tom jocoso da propaganda do candidato-palhaço, mas o humor empregado não é mais do que o reflexo do desconhecimento geral, pela população, das funções de cada um dos membros do Legislativo. Não só, o “ruim por ruim, vote em mim” expressa o extremo descrédito que a população brasileira tem com o legislativo e com seus representantes. Não é de se surpreender que vivamos num país que, no que pese o número exorbitante de diplomas legislativos, caracterize-se pelo desrespeito a essas mesmas leis e a impunidade generalizada para aqueles que, apesar de apresentarem em tese o mesmo status dos demais, pertencem a classes sociais privilegiadas.

²¹ Sobre o corporativismo no país, importante repetir as palavras de José Murilo de Carvalho (2004, p. 222-223): “O grande êxito de Vargas indica que sua política atingiu um ponto sensível da cultura nacional. A distribuição dos benefícios sociais por cooptação sucessiva de categorias de trabalhadores para dentro do sindicato corporativo achou terreno fértil em que se enraizar. Os benefícios sociais não eram tratados como direitos de todos, mas como fruto da negociação de cada categoria com o governo. [...] A prática política posterior à redemocratização tem revelado a força das grandes corporações de banqueiros, comerciantes, industriais, das centrais operárias, dos empregados públicos, todos lutando pela preservação de privilégios ou em busca de novos favores. Na área que nos interessa mais de perto, o corporativismo é particularmente forte na luta de juízes e promotores por melhores salários e contra o controle externo, e nas resistências das polícias militares e civis a mudanças em sua organização”.

A última metade do século XX ilustrou que são em tempos de crise que ocorrem as principais transformações sociais. Refletiu, com isso, que é impossível governar contra todas as pessoas por todo o tempo (HOBSBAWN, 1995, p. 560). Foi assim que, mesmo diante de acontecimentos como a Segunda Guerra Mundial e o regime militar brasileiro, foi possível edificar a “Era dos Direitos”²².

Enquanto força viva²³, o Direito refletiu as constantes lutas sociais do pós-guerra e contemplou novos direitos, sujeitos de direito, bens tutelados e possibilidades de reparação dos danos.

Em âmbito nacional, todavia, o maior impacto adveio da ruptura com o regime burocrático-autoritário pós-64, fruto, em grande medida, de sua insuficiência para reformular gastos após o primeiro choque do petróleo. A “expansão Leviatã” do Executivo brasileiro teve como principal característica a substituição de importações e o esvaziamento do campo, com a consequente aglomeração nas grandes cidades, agora transformadas em verdadeiros “bolsões de conflitos generalizados”²⁴.

Nesse contexto, não só os novos direitos, mas também os emergentes conflitos sociais não demoraram a alcançar a esfera do Judiciário. Diante das instabilidades e desigualdades características das décadas de 80 e 90 do século passado, o Judiciário passou a exercer papel decisivo no país. Repleto de conflitos inéditos, essa dimensão do Poder dispunha, para resolvê-los, de institutos jurídicos anacrônicos, estrutura obsoleta e algumas novas leis com caráter social.

Outrossim, a formação dos agentes da Justiça com frequência mostrava-se excessivamente formalista e exegética e apresentavam perspectiva que, em regra, atribuía primazia a questões individuais, mesmo diante de conflitos de cunho coletivo.

As prestações insuficientes, diante da importância do papel a ele atribuído, exprimiram o despreparo do Judiciário brasileiro para responder satisfatoriamente às novas demandas sociais. Deu-se início, então, à crise do Judiciário, tendo a morosidade como seu principal sintoma.

Ao contrapasso, a globalização trouxe consigo uma nova forma de medir o tempo, que então passou a ser valorado em frações de segundos. A sociedade, num ritmo dinâmico, confrontou-se com um Judiciário moroso e inefetivo.

²² Expressão encontrada em BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²³ Expressão de IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 27.

²⁴ Expressão utilizada em FARIA, José Eduardo. Introdução: O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In. _____. **Direitos humanos, direitos sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 15.

Como se sabe, um processo ideal é aquele capaz de distribuir a justiça em um período razoável, sem delongas que excedam o prazo necessário para chegar a um resultado seguro e pautado em garantias para as partes.

Não raras vezes, contudo, as lides parecem desafiar o compasso natural das criações humanas, formado por começo, meio e fim (SILVA, 2004, p. 32). Assim, não tardou para que a ausência de resultado útil do processo enfatizasse a função simbólica da legislação-álibi²⁵. Desse fenômeno decorreu uma banalização da ilegalidade e da impunidade, que passaram a ser associadas como características do país.

A lentidão processual, assim, exsurge como um fator que reforça a exclusão de determinados segmentos sociais incapazes de suportar, sem grandes prejuízos, o tempo necessário para o seu desfecho. Nesses casos, não é incomum que o indivíduo se reconheça numa situação em que é obrigado a suportar o lento desencadear de atos flagrantemente lesivos aos seus interesses.

Nesses moldes, o processo, que deveria dar ao detentor do direito, sempre que possível, tudo e exatamente o que lhe for de direito²⁶, passa a ser “fonte perene de decepções²⁷”.

É inquestionável que a morosidade macula a imagem do Judiciário. Não só, a demora na prestação jurisdicional afeta também a sociedade como um todo, à medida que implica na negação de liberdades substantivas e, portanto, do próprio desenvolvimento²⁸.

Dessa forma, a atuação morosa e inefetiva do Judiciário acaba por tolher liberdades substantivas elementares, liberdades essas que são tanto razão avaliatória, quanto razão de eficácia do desenvolvimento²⁹.

²⁵ O termo “legislação-álibi” pretende-se referir às normas que apresentam uma função preponderantemente ideológica, à medida que pretendem reproduzir a imagem de um Estado que corresponde às aspirações dos cidadãos. Cf. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36 ss.

²⁶ Noção célebre chiovendiana.

²⁷ Expressão originariamente utilizada em DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

²⁸ A concepção de desenvolvimento aqui apresentada é condizente com a defendida em SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

²⁹ Segundo Amartya Sen (2000, p. 18), a liberdade é central para o processo de desenvolvimento, já que a realização deste depende da livre condição de agente das pessoas e que, por isso, a avaliação do progresso deve ser concebida, em primazia, pelo aumento das liberdades das pessoas. Isso porque, segundo o autor, “a ligação entre liberdade individual e realização de desenvolvimento social vai muito além da relação constitutiva – por mais importante que ela seja. O que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como boa saúde, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas. As disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas, mediante a liberdade para participar da escolha social e da tomada de decisões públicas que impelem o progresso dessas oportunidades” (SEN, 2000, p. 19).

Outrossim, pelo fato de as liberdades estarem interligadas, a privação de uma delas implica na dificuldade de consecução de várias outras, não só afastando o desenvolvimento, como também constituindo em infração a diversos direitos humanos, a começar pela tutela efetiva e o acesso à ordem jurídica justa.

Por essa razão, o Judiciário passa a enfrentar verdadeira crise que, para ser superada, deve contar com juízes que visem a real utilidade do processo. Assim, a cognição da fase de conhecimento passa a apresentar dupla direção, destinando-se tanto à identificação da existência de direito e do seu titular, quanto à busca por meios capazes a satisfazer o direito eventualmente reconhecido em sua futura decisão (GÓES, 2004, 37 ss.).

Deve-se, portanto, buscar um aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, sem acelerá-la a qualquer preço, mas, ao contrário, com ponderação³⁰. Nesse sentido, a defesa de uma justiça instantânea fundada em aceleração antigarantística é tão patológica quanto sua demora excessiva (RAMOS, 2008, p. 52).

Dessa forma, o principal objetivo do processualista deve ser a identificação e eliminação de formalismos inúteis, demoras injustificáveis e protecionismos abusivos que causam dilações indevidas.

Além disso, Barbosa Moreira (2004, p. 12) ressalta que não merece prosperar a crença simplista de que alterar a redação de determinado artigo implicará na solução de um problema jurídico. Defende, nesse contexto, a importância de pesquisa sólida capaz de mapear os reais obstáculos do processo célere e efetivo. Sem isso, o recurso à palavra mágica “efetividade” muitas vezes é empregado visando puro ilusionismo.

Assim, seria imprescindível para o aprimoramento da Justiça identificar sua imagem, tão exata quanto possível, sob pena de empreender uma reforma com fins simbólicos³¹ assumindo o risco de atacar moinhos de vento enquanto deixa escapar os dragões.

³⁰ Nesse tema, importante discussão se dá quanto ao recente projeto de reforma constitucional apresentado pelo atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, conhecida por “PEC dos recursos”, que defende que, por regra, haja uma espécie de trânsito em julgado em nível de segunda instância. Sem entrar no mérito da discussão, esse projeto dividiu a doutrina e as classes de juristas, que ora posicionam-se favoráveis às mudanças, ora temem a violação do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Também relacionado ao tema, importante ressaltar as discussões em torno das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para uma maior agilidade na prestação jurisdicional, determinando que processos ajuizados até determinada data sejam julgados até o término de anos específicos. Enquanto uns defendem a necessidade de tomar essas medidas em razão da demora excessiva dos processos no Judiciário brasileiro, outros entendem que as metas atrapalham o julgamento e constroem um processo de base estatística.

³¹ O termo “simbólico” foi aqui empregado no sentido a ele atribuído por Marcelo Neves (2007), segundo o qual o significado “político-ideológico” latente sobrepõe-se ao sentido normativo-jurídico aparente, através de legislação em que o legislador procura apresentar a sensibilidade do Estado às expectativas sociais ou livrar-se de pressões políticas. Nas palavras de Marcelo Neves (2007, p. 39-40), “pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função “ideológica”.

Sobre o tema, o autor alerta, com argumentos bastante atuais, que

[...] a demora resulta da conjugação de múltiplos fatores, entre os quais não me parece que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo. Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento, com a agravante de que os quadros existentes registram uma vacância de mais de 20%³², que na primeira instância nem a veloz sucessão de concursos públicos consegue preencher. Teríamos de incluir no catálogo das mazelas o insuficiente preparo de muitos juízes, bem como o do pessoal de apoio; em nosso Estado, e provavelmente não só nele, a irracional divisão do território em comarcas, em algumas das quais se torna insuportável a carga de trabalho, enquanto noutras, pouco movimentadas, se mantém um capacidade ociosa deveras impressionante; a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia, que concorrem para reter em baixo nível a produtividade. Poderia alongar-se a lista; os pontos assinalados bastam, porém, para evidenciar quão unilateral é a apreciação que atira todas as culpas, ou quando nada as maiores, sobre a legislação. (MOREIRA, 2004, p. 4).

Conforme assinalado, esses não são os únicos percalços a serem superados, em âmbito do Poder Judiciário, para que se alcance o devido processo legal. Frise-se, a título de exemplo, a deficiência e insuficiência do espaço em muitas instalações arquitetônicas e a carência quanto a recursos tecnológicos capazes de gerir o volume das atividades da Justiça.

Igualmente, as reformas do sistema judicial devem ser acompanhadas de mudanças estruturais e de mentalidade dos agentes do Poder Judiciário e de seus usuários³³.

3.1 Do acesso à justiça e da tutela jurisdicional qualificada como direito humano

Com o pós-guerra e o surgimento dos novos direitos, intensificaram-se as discussões em torno do acesso à justiça. Isso porque reconhecer novos direitos e sujeitos de direitos de pouco adiantaria se não fosse garantido o efetivo acesso.

Assim, foi nas últimas décadas que se abandonou a compreensão comum ao Estado do *laissez-faire* e passou-se a vislumbrar o acesso à justiça como verdadeira questão de cidadania.

Essa importância atribuída ao acesso não é sem razão: direitos reconhecidos, mas que não têm qualquer meio capaz de assegurar sua efetividade, não são efetivamente direitos. Se, havendo lesão a direito seu, o cidadão se vê impossibilitado de ter real acesso ao Judiciário e, no âmbito deste, de receber prestação efetiva, adequada e tempestiva, não há, na realidade,

³² De acordo com o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, mantido pelo Supremo Tribunal Federal, na Justiça Comum de primeiro grau, o percentual, em 1997, era de 13,37%.

³³ Aqui, por exemplo, seria necessário não só uma concepção mais instrumental do processo, mas também o reforço da cultura de conciliação e resolução extrajudicial dos conflitos, bem como a revisão e devida punição do *ethos* de inadimplemento vigente na atual sociedade brasileira.

como exigir seu direito em face de outrem e, por isso, o texto legal passa a ser, para ele, mera utopia desvinculada de qualquer sentido prático.

Por essa razão, se um Estado Democrático de Direito se mostra incapaz de assegurar a efetiva realização de direitos nega, portanto, a si próprio. “Com efeito, um Estado que não garante a efetividade dos direitos por este reconhecidos mostra-se ainda mais absoluto e despótico do que aqueles que não reconhecem direito algum” (ANONNI, 2009, p. 121).

É por esse motivo que a instrumentalidade do processo vem sendo tão aclamada pela doutrina: percebeu-se que o processo deve cumprir sua missão constitucional, sob pena de ser utilizado como instrumento para a violação de direitos (MOREIRA, 1984, p. 3).

Dessa forma, qualquer decisão proferida após o transcurso de prazo superior ao razoado, por maior que seja o mérito científico de seu conteúdo, será uma decisão injusta. Por essa razão, será temerária toda tutela jurisdicional despreocupada em garantir uma resposta justa em lapso temporal compatível com o direito em questão.

Nesse contexto, o direito à jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/88) passa a ser visto como acesso à ordem jurídica justa e, com isso, reflete não só o direito de petição, mas compreende também o direito à tutela jurisdicional qualificada, isto é, efetiva, adequada e tempestiva.

Em 1950, com a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, houve o reconhecimento positivo do direito à tutela jurisdicional proferida em tempo razoável, pelo seu art. 6º, I, que assim dispõe:

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

Desde esse período, a duração razoável do processo passou a ser concebida como direito subjetivo humano.

Essa constatação impulsionou o surgimento das tutelas de urgência, das tutelas inibitórias, da mediação e da arbitragem, bem como da responsabilidade do Estado pela demora não razoável da tutela jurisdicional.

Quanto à duração razoável do processo, sua compreensão passou a ser um misto, resultante da harmonia entre a segurança jurídica e a efetividade (TUCCI, 1993, p. 66), capaz

de garantir a valorização do homem³⁴. Evoluiu-se, por conseguinte, para a percepção de que “o processo destituído de valorização da pessoa humana, nada mais é do que uma pedante burocracia regida pelo Estado” (SILVA, 2004, p. 61).

Formou-se, portanto, doutrina defensora da tutela jurisdicional qualificada não só como uma garantia, mas também como direito fundamental que contempla um processo sem dilações indevidas, com tutela adequada ao direito e satisfação do resultado útil do processo.

Assim, cabe ao Judiciário garantir, por meio de tutela efetiva, a satisfação do direito violado no plano material. Por essa razão, compreende-se que um julgamento tardio perde, progressivamente, seu sentido reparador até que, ultrapassado o prazo razoável, qualquer solução adotada torna-se injusta.

Dessa forma, não se justifica mais a existência de mero direito à tutela formal favorável, ao contrário: o juiz passa a desempenhar função essencial na consecução da tutela jurisdicional qualificada, seja ela pela procedência ou improcedência do pedido.

Nesse sentido, após o reconhecimento do direito humano à tutela adequada, efetiva e tempestiva, o Poder Judiciário, por intermédio da direção do magistrado, passou a ter verdadeiro dever de prestar tutela qualificada, moldada ao direito do jurisdicionado com a finalidade de alcançar seu resultado útil, com respeito ao devido processo legal, à dignidade humana e à duração razoável do processo.

3.2 Do papel do Judiciário na engenharia social

Como visto, o Judiciário brasileiro passa por verdadeira crise e acaba por refleti-la em inúmeros aspectos de sua manifestação. Se a morosidade do Judiciário é o grande sintoma dessa crise, não é, contudo, o único.

A formação legalista³⁵ de nossos juízes contrasta com a impunidade que assola o país. Não só, juízes, que por vezes parecem conhecer apenas as leis, de uma forma geral, não costumam fundamentar suas decisões com base nos diplomas normativos internacionais sobre direitos humanos.

A falta de dados que mapeiem o Judiciário brasileiro e detectem as formas de morosidade que mais o congestionam é outro problema nacional. Assim, ficamos de braços

³⁴ Nesse sentido, passou-se a defender a necessidade de o processo amoldar-se ao direito, e não o contrário, bem como do processo em função do homem. Em crítica ao modelo antigo de processo e à burocracia do Judiciário, v. KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

³⁵ Essa formação legalista parece ser, inclusive, influenciada pelos concursos públicos para seleção de novos magistrados que costumam apresentar provas com conteúdos que demandam prioritariamente grande capacidade de memória para decorar dados em detrimento de aprofundadas reflexões sociais.

cruzados diante de um congestionamento processual que não tem rosto e que repercute na negação de um sem número de outros direitos fundamentais.

Além disso, pelo próprio corporativismo associado historicamente aos direitos sociais no país, os magistrados e demais agentes do Judiciário, por vezes, gozam de privilégios que não são partilhados com os outros brasileiros. São feriados próprios, horário de trabalho diferenciado, férias superiores a 30 (trinta) dias anuais e inúmeros outros benefícios que conferem a esses agentes públicos um status diferenciado em nossa sociedade, além de reforçarem o congestionamento processual no Judiciário brasileiro.

Se no âmbito desse trabalho não podemos tratar de todos esses aspectos com profundidade, ao menos gostaríamos de propor o conhecimento de uma perspectiva que muito ajudaria a combater parcela considerável dos entraves democráticos do Judiciário brasileiro. Trata-se do papel do Judiciário na engenharia social, proposto por Roscoe Pound (1976, p.32).

O mentor da jurisprudência sociológica (2004, p. 175) esclarece, em tradução livre, que

A civilização de cada tempo e lugar possuem certos postulados jurídicos; não regras de Direito, mas ideias de justiça que hão de fazer-se efetivas mediante instituições e normas jurídicas. Cabe ao jurista a tarefa de indagar e formular os postulados jurídicos, não de toda civilização, mas daquela que corresponde a cada tempo e lugar, com as ideias de direito (*right*) e justiça que ela supõe, e tratar de adaptar os materiais jurídicos que chegam a nós para que expressem ou confirmem eficácia a ditos postulados. Não existe um Direito eterno, mas uma finalidade ou objetivo eterno: o desenvolvimento das potencialidades humanas até seu limite máximo. [...] Uma vez formulados ditos postulados jurídicos, o legislador pode alterar velhas regras e promulgar outras novas que se adaptem a eles; os juízes podem interpretar, isto é, desenvolver por analogia e aplicar, à luz de ditos postulados, os códigos e todo o material jurídico tradicional; e também os juristas podem, sobre a base desses postulados, sistematizar e fazer a crítica da obra dos legisladores e tribunais.

Diferente do direito natural, esses postulados a que aduz Pound variam no tempo e no espaço e são derivados da experiência prática de dada civilização, segundo sua própria compreensão do justo.

A proposta do botânico estadunidense nos leva a pensar sobre nossas instituições, em especial sobre o Judiciário. Segundo Pound (2004, p. 178), as instituições jurídicas não são inacabadas, ao contrário, elas são construídas dia a dia. Não importa se foram concebidas em dado momento passado, pois também no presente estão sendo concebidas por aqueles que nelas acreditam.

Nesse sentido, compreende o Direito como ciência de engenharia social, em razão da engenharia ser uma atividade que deve ser considerada como um processo, nunca como um

dado composto por conhecimentos e estruturas fixadas de antemão. Assim, reflete sobre como os juristas vêm pensando o ordenamento jurídico e esquecendo do Direito em si (POUND, 2004, p. 179).

Por essa razão, defende que “o que é preciso fazer no controle social e também na lei, é conciliar e ajustar, tanto quanto possível, desejos, necessidades e expectativas, de sorte a conseguir porção tão grande da totalidade deles quanto possível” (POUND, 1976, p. 33).

Nesses moldes, a tarefa dos juízes é ponderar maneiras para fazer com que a satisfação das necessidades humanas seja cada vez menos custosa e mais efetiva. A engenharia social dos juízes, portanto, será tanto mais efetiva quanto mais claramente reconhecerem o que estão fazendo e por que razão o fazem (POUND, 2004, p. 185).

O que Pound propõe, em outras palavras, é um exercício de ponderação e razoabilidade³⁶ fundamentado numa compreensão da sociedade que o cerca e vinculado a certa sensibilidade que é tão cara a todas as atuações dos profissionais da área jurídica, dentre as quais se encontra a dos juízes.

A função do Judiciário está diretamente associada à manutenção dos direitos existentes, mas também ao reconhecimento dos novos direitos e interesses vigentes na sociedade. Dessa forma, desempenha papel incontestável na consolidação e expansão da cidadania. Sendo assim, é fundamental que o Judiciário se perceba enquanto agente garantidor dessa cidadania e molde suas práticas a partir dessa perspectiva de efetivação de direitos humanos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inversão na ordem de evolução dos elementos da cidadania no Brasil, quando comparado ao modelo inglês, e mesmo a importância atribuída a cada um deles, sem dúvidas, interferiu na formação e na compreensão do cidadão brasileiro e da democracia no país.

A natural preponderância valorativa atribuída aos direitos sociais e a redução dos direitos civis foram características de vários períodos históricos nacionais, como se os tempos mudassem, mas o fosso entre os direitos permaneceu.

Esse descompasso entre os elementos da cidadania pareceu se agravar no período burocrático autoritário pós-64, quando o rápido esvaziamento do campo brasileiro

³⁶ Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009.

desacompanhado de investimento nos entornos urbanos, produziu verdadeiros “bolsões de conflitos generalizados” que, todavia, não corresponderam a uma resposta eficaz do despreparado Judiciário brasileiro.

Foi assim que teve início a crise do Judiciário no nosso país, que tem a morosidade como seu maior sintoma, mas que também enfrenta outros problemas como distanciamento da sociedade, organização territorial desequilibrada, alto índice de congestionamento processual e pouca atenção ao resultado útil do processo.

Nesse contexto, a necessidade de democratização do Judiciário brasileiro é urgente. O elemento civil dos direitos de cidadania deve ser visto com a mesma importância que vêm sendo tratados os direitos políticos e sociais. Estes, é verdade, estão longe de ser plenamente efetivados no país, mas ao menos seu caráter essencial é reconhecido.

O elemento civil, todavia, costuma aparecer relegado em nosso país e a democratização do Judiciário é uma das maiores formas de atender às liberdades fundamentais, já que o direito à justiça é verdadeiro direito-garantia.

É necessário, portanto, eliminar privilégios e burocracias inúteis e constituir um processo a partir da compreensão da dignidade intrínseca à pessoa humana de certo tempo e lugar. Desenvolver as potencialidades humanas é um objetivo também do processo numa compreensão democrática e cidadã.

Assim, é essencial que os juízes e demais profissionais jurídicos se vejam enquanto engenheiros sociais. Isso é, não como mero aplicadores de conhecimentos e estruturas pré-fixadas, mas como intérpretes desse aparato que, por meio de ponderação, buscam satisfazer as necessidades humanas ao máximo possível.

Com isso, não só serão priorizadas as liberdades substantivas elementares, como também serão proporcionadas as condições para verdadeiro desenvolvimento como liberdade. Afinal, numa perspectiva de desenvolvimento que não mede o Produto Interno Bruto, mas a livre condição de agente das pessoas, não há como desvincula-lo da consecução da liberdade e, portanto, dos direitos de cidadania.

E para garantir esse desenvolvimento, necessariamente, precisamos democratizar nosso Judiciário e fazer com que, quando materialmente negadas, essas liberdades possam ser garantidas pela via judicial. É por essa razão que atingir provimentos jurisdicionais efetivos, tempestivos e adequados, voltados a uma engenharia social, deve ser objetivo fundamental para o fortalecimento da cidadania brasileira.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Safe, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre: Safe, 2008. v. 1.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2004.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MORAES, João Quartium de et al. (Comp.). **Filosofia política**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1985. p. 9-25.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional: responsabilidade do Estado: indenização**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.10, n. 2, p. 99-126, jul./dez. 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

FARIA, José Eduardo. Introdução: O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____. **Direitos humanos, direitos sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GÓES, Ricardo Tinoco de. **Cognição e execução**: uma aproximação pela instrumentalidade do processo. 2004. 170 f. Dissertação (Mestrado) - UFRN, Natal, 2004

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais sociais: uma visão crítica da realidade brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: cadernos de direito constitucional e ciência política, São Paulo, n. 53, p.40-53, out./dez. 2005. Trimestral. Editora Revista dos Tribunais.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429>. Acesso em: 03 set. 2011.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: _____. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1984.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NYE, Andrea. **Teoria feminista e as filosofias do homem**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1995.

POUND, Roscoe. **Justiça conforme a lei**. São Paulo: Instituição Brasileira de Difusão Cultural, 1976.

_____. **Las grandes tendencias del pensamiento jurídico**. Granada: Editorial Comares, 2004.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia de bolso, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. Disponível em: < http://72.29.69.19/~ejal/images/stories/arquivos/RevDemJust_FEV2011.pdf>. Acesso em: 01 set. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 1, v. 1, abr. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/pdf/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pílares, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SORTO, Fredys Orlando. Cidadania e nacionalidade: institutos jurídicos de Direito interno e de Direito internacional. **Verba Juris: Anuário da pós-graduação em Direito**, João Pessoa, n. 8, p.41-64, 2009.

_____. La compleja noción de solidaridad como valor y como Derecho: la conducta de Brasil em relación a ciertos Estados menos favorecidos. In: LOSANO, Mario G. (Comp.). **Solidaridad y derechos humanos en tiempos de crisis**. Madrid: S. E., 2011. p. 97-122.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 06 set. 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual**. São Paulo: RT, 1993