

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS

MAURÍCIO SERAPHIM VAZ

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E “JEITINHO
BRASILEIRO”: ANÁLISES NO JUDICIÁRIO CÍVEL DO
ESPÍRITO SANTO

VITÓRIA
2013

MAURÍCIO SERAPHIM VAZ

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E “JEITINHO
BRASILEIRO”: ANÁLISES NO JUDICIÁRIO CÍVEL DO
ESPÍRITO SANTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Filipe Pereira Reid dos Santos

VITÓRIA
2013

MAURÍCIO SERAPHIM VAZ

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E “JEITINHO
BRASILEIRO”: ANÁLISES NO JUDICIÁRIO CÍVEL DO
ESPÍRITO SANTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.

Aprovada em

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. André Filipe Pereira Reid dos Santos
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. Roberto DaMatta
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

RESUMO

Esta pesquisa pretende verificar se a falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo judicial, limitada ao recorte metodológico da Justiça Cível Estadual no Estado do Espírito Santo, pode ser associada ao denominado “jeitinho brasileiro”. Para alcançar esta resposta objetiva-se identificar o que se compreende por razoável duração do processo; analisar teorias sociológicas e antropológicas que expliquem a formação e a reprodução do denominado “jeitinho brasileiro” e suas características; analisar como o “jeitinho brasileiro” é utilizado no campo jurídico de modo a influenciar a morosidade do processo judicial e fazendo com que a razoável duração do processo não seja alcançada; identificar os fatores que determinam que uma norma se torne carente de efetividade e, por fim, se o “jeitinho brasileiro” é associável à não efetivação da garantia da razoável duração do processo. O método empregado para a realização da pesquisa foi o dialético, focado em confrontar a teoria normativa com a realidade prática do cotidiano jurídico. Foram utilizadas pesquisas teóricas em todas as fases da pesquisa e pesquisas empíricas, por meio de entrevistas semiestruturadas, na fase em que se analisa como o “jeitinho” é utilizado no campo jurídico e se esse comportamento pode ser associado à falta de efetividade da razoável duração do processo. As entrevistas foram direcionadas a pessoas que atuam nas diversas profissões jurídicas e buscaram resultados meramente qualitativos. A partir das análises realizadas concluiu-se que o “jeitinho” está profundamente enraizado na cultura da população; todas as profissões jurídicas fazem uso do “jeitinho” e, por meio deste uso, prolongam a duração do processo e, por fim, que este comportamento pode ser associado à falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo.

Palavras-chave: Razoável duração do processo. “Jeitinho brasileiro”. Sociologia aplicada ao Direito. Antropologia aplicada ao Direito.

ABSTRACT

This research aims to determine whether the lack of effectiveness of the fundamental guarantee of judicial trial within a reasonable time, limited to the methodological approach of the Civil Justice in Espírito Santo State courts, may be associated with the so-called "Brazilian way". In order to answer this question, it is intended to identify what is meant by judicial trial within a reasonable time; to analyze sociological and anthropological theories which explain the formation and reproduction of the "Brazilian way" and its characteristics; to analyze how the "Brazilian way" is used in the legal field to influence the slowness of the judicial process and how it prevents the judicial trial within a reasonable time to be achieved; to identify the factors that determine if a rule of law will lack effectiveness and, ultimately, if the "Brazilian way" is associable to the lack of effectiveness of the guarantee of judicial trials within a reasonable time. The dialectical method was used to conduct the study, focused on confronting the normative theory with the practical reality of everyday legal proceedings. It was used theoretical research in all stages of the research and empirical research with semi-structured interviews at the stage where it was analyzed how the "way" is used in the legal field and if this behavior can be associated with the lack of effectiveness of judicial trial within a reasonable time. The interviews were aimed at people involved in the various legal professions and sought merely qualitative results. Based on the accomplished analyzes it was concluded that the "way" is deeply rooted in Brazilian culture; all legal professions make use of the "way" and through this, tend to extend the duration of the litigation beyond reasonable time and, finally, that this behavior can be associated with the lack of effectiveness of the fundamental guarantee for judicial trial within a reasonable time.

Keywords: Judicial trial within a reasonable time. "Brazilian way". Sociology applied in Law. Anthropology applied in Law.

LISTA DE ESQUEMAS

Esquema 1 – Interpretação da razoável duração do processo	18
Esquema 2 – Interpretação do devido processo legal	18
Esquema 3 – Duração razoável do processo judicial em procedimento comum ordinário	26
Esquema 4 – O uso do “jeitinho” pelas profissões jurídicas de acordo com a opinião dos entrevistados	104

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – No Brasil, as pessoas são recompensadas por:.....	44
Gráfico 2 – Para ter oportunidade de melhorar na vida, qual a importância de:	45
Gráfico 3 – Votos e decisões monocráticas dos relatores sorteados subdivididas de acordo com a influência de seu teor na decisão de 1º grau.....	60
Gráfico 4 – Votos e decisões monocráticas dos relatores sorteados subdivididas de acordo com a influência de seu teor na decisão de 1º grau no Tribunal de Justiça do Espírito Santo.....	61
Gráfico 5 – Classificação dos embargos de declaração interpostos em 2009	76
Gráfico 6 – Embargos de declaração improvidos.....	76
Gráfico 7 – Opinião de quem são os responsáveis por diminuir as desigualdades sociais na visão dos brasileiros	96
Gráfico 8 – O uso do jeitinho de acordo com o nível de escolaridade.....	102

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Dados colhidos sobre a auto percepção dos brasileiros sobre sua condição social atual	42
Tabela 2 – Dados colhidos sobre a auto percepção dos brasileiros sobre sua condição social futura.....	43
Tabela 3 – Correlação entre a perspectiva dos entrevistados entre sua posição social atual e sua posição social futura	43
Tabela 4 – Aplicação de multa em embargos de declaração improvidos por desembargador	77
Tabela 5 – Importação de escravos no Brasil durante a vigência da Lei Feijó.....	90
Tabela 6 – Pesquisa de opinião realizada sobre a utilização do jeitinho.....	102

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 GARANTIA FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: ASPECTOS DOCTRINÁRIOS E OPERACIONAIS	14
2 PRODUÇÃO E REPRODUÇÃO DO JEITINHO BRASILEIRO	30
3 JEITINHO BRASILEIRO NO COTIDIANO JURÍDICO	49
4 INFLUÊNCIA DO JEITINHO BRASILEIRO NA EFETIVIDADE DAS NORMAS ...	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
REFERÊNCIAS	113
APÊNDICE	120

INTRODUÇÃO

A angústia inicial que motivou a presente pesquisa foi o sentimento pessoal de que as normas brasileiras se mostravam inadequadas, na grande maioria das vezes, à realidade social. Aliada a este sentimento, havia sempre a lembrança, dos tempos de graduação, dos professores mencionando que uma determinada norma material havia sido criada na França, outra de cunho processual havia sido importada da Itália e uma terceira, constitucional, tinha sido inspirada na Constituição dos Estados Unidos. Este primeiro sentimento, de inadequação das normas, muitas vezes parecia intimamente ligado a essa importação de sistemas legais elaborados para povos que não possuíam características semelhantes com as dos brasileiros. Uma consequência dessa incompatibilidade, entre outras, aparentava ser o imenso tempo que as demandas judiciais demandavam (a ainda demandam) para ser concluídas. Assim, a impressão inicial, que originou esta dissertação de mestrado, era de que o brasileiro, por meio de seu “jeitinho” deturpava constantemente as normas que não foram idealizadas para ele e esse comportamento acarretava, como uma de suas consequências, uma duração extremamente prolongada dos processos judiciais.

Diante desta angústia e destes sentimentos, a presente pesquisa foi elaborada para responder o seguinte problema: A falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo judicial, limitada ao recorte metodológico da Justiça Cível Estadual no Estado do Espírito Santo, pode ser associada ao denominado “jeitinho brasileiro”?

A hipótese norteadora da pesquisa foi determinada em conformidade com a angústia relatada: a garantia fundamental à razoável duração do processo é influenciada negativamente pelos comportamentos dos profissionais que atuam no Poder Judiciário; estas atitudes, por sua vez, podem ser associadas ao “jeitinho brasileiro” e, diante das diferentes razões na qual esta garantia não consegue ser efetivada, a influência do “jeitinho” pode ser caracterizada como uma delas. Em outras palavras, as partes e os servidores do judiciário usam o “jeitinho” para distorcer, burlar, abrandar e contornar as normas, ou se aproveitar de suas lacunas, e isso faz com que os processos judiciais demorem uma eternidade para serem finalizados.

Para confirmar essa hipótese, a pesquisa foi desenvolvida por meio do método dialético. No primeiro capítulo, como tese, é apresentada a garantia fundamental à razoável duração do processo, explicitando o caráter idealístico da garantia constitucional: seu surgimento, desenvolvimento histórico, significado, os destinatários desta norma e demais aspectos doutrinários e operacionais. A antítese foi elaborada a partir do segundo capítulo e possui como tema o surgimento do “jeitinho brasileiro”, a forma como ele se reproduz e como ele é utilizado no cotidiano jurídico pelos vários profissionais que atuam nesse segmento (advogados, magistrados, servidores, promotores e advogados públicos), direcionando o olhar para a realidade social brasileira. Por fim, no último capítulo, é apresentada a síntese entre o que se espera teoricamente de uma norma jurídica e como sua efetividade é influenciada na prática pelo comportamento dos brasileiros. Esta síntese parte de uma busca histórica por situações em que a efetividade de uma norma foi influenciada pelo comportamento brasileiro, tornando-se uma norma que “não pegou”, desenvolve-se buscando outros elementos atuais que podem influenciar a efetividade das normas e é concluída por meio da verificação se a razoável duração do processo é mais uma destas normas que, por força do “jeitinho brasileiro”, não consegue ser efetivada.

Existe entre o primeiro e o segundo capítulo um grande rompimento na linha de raciocínio, porém, esta ruptura ocorre propositadamente para demonstrar que o choque dialético entre a teoria pura da norma jurídica e a realidade comportamental brasileira é muito grande. A tese e a antítese, nesta pesquisa, percorrem caminhos opostos. A teoria e a prática, a norma e as atitudes em face dela, são bastante distintas. Essa diferença é representada pelo abismo que separa o primeiro e o segundo capítulo.

A base teórica do primeiro capítulo é composta de alguns doutrinadores renomados do Direito, especializados em direito processual civil e no tema da razoável duração do processo, entre eles, José Rogério Cruz e Tucci, Luiz Guilherme Marinoni e Cândido Rangel Dinamarco.

A partir do segundo capítulo, a matriz teórica passa a ser sociológica e antropológica, com autores que seguem o modelo individual racional, ou modelo Weberiano, desenvolvido por Max Weber. Este modelo basicamente defende que os

indivíduos fazem escolhas de acordo com seus valores individuais e essas escolhas são as causas das mudanças sociais. Para que o comportamento brasileiro pudesse ser analisado de uma forma mais abrangente, três abordagens foram realizadas. A primeira abordagem é histórica e busca as raízes de nosso comportamento por meio das análises realizadas principalmente por Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda e José Murilo de Carvalho. A segunda abordagem valoriza o saber local e busca os diferentes aspectos do “jeitinho brasileiro” reconhecidos e referenciados por antropólogos brasileiros, em especial Roberto DaMatta e Livia Barbosa. A terceira abordagem é derivada de um olhar estrangeiro, apto a enxergar como “jeitinho brasileiro” certos aspectos que os próprios brasileiros não conseguem vislumbrar. Este olhar de fora advém das observações do professor de Direito da Universidade de Miami, Keith Rosenn, realizadas com base em sua experiência de trabalho em um escritório de advocacia no Rio de Janeiro.

Não faz parte da intenção do presente trabalho, em especial durante o desenvolvimento da parte sociológica e antropológica da pesquisa, esmiuçar e distinguir os diferentes aspectos do “jeitinho brasileiro”. Obviamente existem diferenças entre os diversos comportamentos abrangidos e relatados no trabalho. Existem casos que correspondem especificamente ao “jeitinho” relatado por Barbosa, já outros correspondem ao “Você sabe com quem está falando?” observado por DaMatta e uma terceira espécie de comportamento é o “jeito” verificado por Rosenn no nosso cotidiano jurídico. Porém, para responder ao problema proposto, não está sendo considerado se a atitude comportamental do brasileiro foi especificamente esse ou aquele, o que importa é se pode ser considerado um comportamento típico brasileiro e se pode ser associado à falta de efetividade da razoável duração do processo. Por esse motivo, salvo algumas distinções superficiais entre um comportamento e outro, não se pretende distinguir o “jeitinho”, do “Você sabe...”, do “jeito”. Essas espécies são tratadas nesta pesquisa de forma equivalente e, por isso, o termo “jeitinho” pode ser interpretado como qualquer um dos comportamentos típicos do povo brasileiro, que, no caso específico, tenha influência no curso do processo judicial.

Após a finalização da parte teórica da pesquisa, que descreve no primeiro capítulo o que se entende por razoável duração do processo e no segundo capítulo o que se

entende por “jeitinho brasileiro”, a pesquisa passou a ser desenvolvida, no terceiro capítulo de forma empírica. Uma vez que o “jeitinho brasileiro” pode ser encontrado em toda sociedade brasileira, procurou-se identificar como ele ocorre no campo jurídico. Para isso, foram realizadas entrevistas semiestruturadas (APENDICE), com os atores sociais que exercem suas profissões no meio jurídico. As entrevistas buscaram exemplos vividos pelos entrevistados que podem ser associados ao “jeitinho brasileiro” e que acabam causando um atraso indevido no processo, ofendendo, portanto, sua razoável duração.

Alguns dos exemplos relatados, que não comprometem o anonimato dos entrevistados, foram repetidos no decorrer do texto. Esses exemplos não pretendem induzir o leitor de que o caso individualizado pode ser interpretado como uma regra universal, que ocorre a todo o momento diante de circunstâncias similares. A transcrição de alguns dos exemplos foi feita apenas para esclarecer como um determinado comportamento ocorre no cotidiano jurídico e auxiliar a compreensão da atuação do “jeitinho” neste campo.

As entrevistas foram realizadas de forma semiestruturada para permitir novos questionamentos (ou o mesmo questionamento feito de forma diferente) a fim de que uma informação útil, não revelada em um primeiro momento, pudesse eventualmente surgir. Outro motivo da escolha por um formato semiestruturado derivou da necessidade em se determinar, da melhor forma possível, se a razoável duração do processo, na opinião dos entrevistados, não era atingida por causa de questões da estrutura física, processuais ou comportamentais. Como o escopo da pesquisa abrange apenas a influência do “jeitinho brasileiro”, as questões apontadas como da estrutura física ou processuais não foram consideradas. Assim, por exemplo, quando um entrevistado respondia que os servidores do cartório atrasavam o andamento do processo, era perguntado em seguida se atrasavam porque a estrutura do cartório era deficiente e não permitia que os servidores trabalhassem devidamente; se atrasavam porque a legislação processual exigia que fosse atrasado ou se atrasavam porque usavam alguma espécie de “jeitinho brasileiro”. Desta forma, a variável comportamental foi isolada e apenas ela foi levada em consideração no presente trabalho, mesmo sabendo que, em nenhuma hipótese, esta variável pode ser considerada como a única causa da não efetivação

da razoável duração do processo.

Para fins de delimitação, todos os entrevistados são profissionais atuantes na Justiça estadual cível. A restrição do campo nesta seara serviu para aprofundar o conhecimento sobre a forma de operação do “jeitinho” neste âmbito e, com isso, chegar a uma conclusão mais robusta sobre a influência do mesmo na razoável duração dos processos dentro do recorte metodológico definido.

Por fim, no quarto capítulo, após verificar como o “jeitinho brasileiro” influencia a duração do processo por meio de suas diversas espécies (“jeitinho”, “jeito” e “Você sabe...”), a pesquisa identifica, com a mesma base teórica sociológica e antropológica dos capítulos anteriores, os fatores que determinam se uma norma criada e promulgada pelo Estado se torna carente de efetividade, se o “jeitinho brasileiro” é associável a esta carência e se a garantia à razoável duração do processo é uma dessas normas, desprovida de efetividade por influência do “jeitinho brasileiro”.

1 GARANTIA FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E OPERACIONAIS

Muito já se dedicou ao estudo da razoável duração do processo judicial. O tema já foi tratado por diversas vezes e sob diversas óticas e neste capítulo apenas será sustentado o entendimento doutrinário considerado o mais apropriado sobre a matéria. Pretende-se verificar quais as consequências de um processo com duração fora do razoável, como (e se) este instituto se tornou uma garantia fundamental no Brasil, quais são os destinatários desta garantia fundamental e como esta garantia deve ser corretamente interpretada. Por meio de pesquisa bibliográfica será sustentado que, ao contrário da conclusão que o senso comum possa induzir, a razoável duração do processo não pode ser compreendida simplesmente como um processo rápido. Ela significa, numa análise mínima, um processo sem dilações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais.

A questão da morosidade processual não faz parte de uma exclusividade brasileira. Ao contrário, trata-se de um mal que aflige diversas nações, independentemente de sua situação social e econômica (ASSIS, 2008, p. 19). A questão tampouco é moderna. Existem registros na Alemanha de profundas inovações na estrutura processual ocorridas em 1877 com a intenção de diminuir a duração do processo judicial, sem que se tenham alcançado resultados plenamente satisfatórios (TROCKER, 1974, p. 272). Entre os problemas causados pela lentidão de resposta do poder judiciário estão os danos econômicos causados pela imobilização de bens e capitais, o favorecimento da especulação e da insolvência e a acentuação da discriminação social entre aqueles que podem aguardar o desfecho do processo e aqueles que não têm condição financeira de arcar com essa demora (TROCKER, 1974, p. 276). O processo que se estende por muito tempo se transforma em ferramenta de pressão e ameaça; uma arma da qual o mais forte se aproveita, especialmente na condição de réu, para ditar ao seu adversário os termos de sua rendição (TROCKER, 1974, p. 276-277). Em outras palavras, quando o processo judicial se estende por um período de tempo muito longo, fora do razoável, ele gera, diretamente ou indiretamente, impunidade para o transgressor das normas estabelecidas.

Em novembro de 1950, na tentativa de reverter esse quadro, houve a positivação de uma garantia cuja finalidade era reduzir o longo tempo que os processos judiciais demandavam (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 74). Essa inclusão normativa ocorreu na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em seu art. 6º, 1, e estabelecia como direito de todos que suas causas fossem decididas dentro de um prazo razoável¹ (CONSELHO DA EUROPA, 1950).

O termo “prazo razoável” utilizado na convenção passou a ser interpretado e compreendido como um prazo em que não houvesse dilações indevidas (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 74). Em outras palavras, os cidadãos passavam a ter o direito² subjetivo a ingressar em juízo e enfrentar um processo sem a ocorrência de atrasos produzidos pela falta de observação dos prazos instituídos e sem prolongamentos desarrazoados nas etapas que separam o cumprimento de um ato processual de outro (GARCIA, *apud* CRUZ E TUCCI, 1997, p. 67). A convenção pretendia, em suma, dar efetividade ao processo, fazer com que ele servisse como instrumento eficaz para decidir o litígio instaurado sem perda injustificável de tempo. Afinal, o processo, quando devidamente utilizado, se torna “instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa” (DINAMARCO, 2000, p. 309), o que não acontece quando seu desfecho demora mais que o razoável.

A partir desta norma, a Corte Europeia dos Direitos do Homem passou a levar em consideração três diferentes aspectos para decidir se havia ou não dilações indevidas em determinados processos: complexidade do assunto, comportamento das partes e atuação do órgão jurisdicional (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 74).

Seguindo essa linha de pensamento desenvolvida na Europa, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto de São José

¹ “Artigo 6º - Direito a um processo equitativo - 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...”.

² Atualmente a razoável duração do processo é reconhecida como uma garantia constitucional e não como um direito. Fundamentalmente, a diferença entre os dois diz respeito ao seu caráter principal ou acessório: “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar condições para a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias...” (MIRANDA, 2008, p. 113).

da Costa Rica (local em que foi assinada), estabeleceu, em novembro de 1969, que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente...” (art. 8º, 1) consagrando a garantia à razoável duração do processo em seu texto normativo.

O Pacto de São José da Costa Rica, assinado pelo Brasil, adquiriu eficácia internacional em julho de 1978 e teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional em maio de 1992. Em setembro de 1992 nosso governo depositou a Carta de Adesão à respectiva Convenção e, finalmente, em novembro de 1992, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do decreto 678³ (CRUZ E TUCCI, 1997, p. 86).

Assim, antes mesmo que a garantia à razoável duração do processo fosse positivada expressamente na Constituição do Brasil em 2004 (art. 5º, LXXXVIII), estabeleceu-se o entendimento de que esta garantia já fazia parte de nosso ordenamento jurídico, por força do §2º do art. 5º da Constituição do Brasil (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 75), o qual prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 2012).

No entanto, mesmo que o Brasil não fosse signatário do Pacto de São José da Costa Rica, ainda assim seria possível alegar que nosso ordenamento, antes da Emenda Constitucional de 2004, já previa a garantia à razoável duração do processo. Esse entendimento se fundamenta na inclusão, desde o texto originário da Constituição brasileira, da garantia ao devido processo legal.

Esta garantia não é facilmente conceituável. Seu conteúdo muda de acordo com o contexto histórico e, por isso, qualquer definição estará sujeita a um prazo de validade. De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, o devido processo legal não pode ser compreendido como um simples requerimento de paridade de armas ou uma tímida garantia constitucional. Ele deve ser respeitado e observado em tempos de paz e de guerra, para proteger estrangeiros e cidadãos natos. No entanto, o devido processo legal, ao contrário de outras normas legais,

³ Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

não é um conceito puramente técnico, de conteúdo estático, sem conexão com a conjuntura do período, local e circunstâncias. Expressando o respeito imposto por lei pelo sentimento de tratamento justo, o qual tem evoluído através dos séculos de história e civilização anglo-americana, o devido processo legal não pode ser aprisionado dentro dos limites traiçoeiros de uma fórmula qualquer. Representando uma profunda atitude de equidade entre indivíduos, e mais particularmente entre estes e o governo, o devido processo legal é o resultado composto da história, da razão, do curso trilhado pelas decisões e da robusta confiança na força da fé democrática. O devido processo legal não é um instrumento mecânico, é um processo evolutivo. É um delicado processo de ajustes que inescapavelmente envolve o exercício de julgamento por aqueles que a Constituição confiou o desenrolar deste processo⁴ (ESTADOS UNIDOS, 1951, p. 162-163).

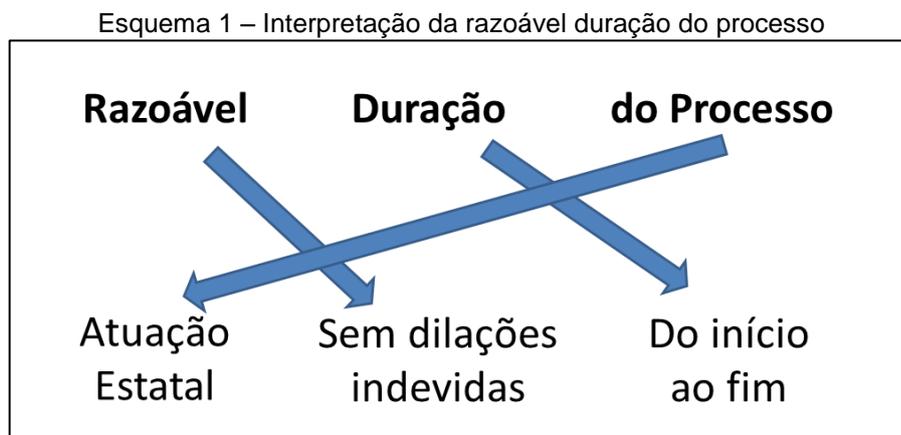
O devido processo legal pressupõe, além da regularidade processual absoluta e constatação de todas as garantias afirmadas ao destinatário da justiça, o breve desfecho da lide civil ou da ação penal (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 76). Ele está intimamente relacionado com os princípios da legalidade, da igualdade e da supremacia da Constituição (LUCON, 2005, p. 2). Possui uma faceta procedimental e outra substancial. A primeira determina a impossibilidade de que a parte seja surpreendida por atos processuais sem os procedimentos e as etapas previstas em lei (LUCON, 2005, p. 3). A segunda limita o poder estatal e autoriza o intérprete a examinar a razoabilidade das normas editadas pelo Estado, dos atos da administração pública e das decisões proferidas pelo judiciário, utilizando, para isso, o controle material da constitucionalidade e o princípio da proporcionalidade (LUCON, 2005, p. 4)

Em síntese, o devido processo legal abarca o acesso à Justiça, o julgamento por um juiz natural, o tratamento análogo das partes do processo, a plenitude de defesa, a publicidade dos atos processuais, a motivação das decisões judiciais e, também, a prestação da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 76).

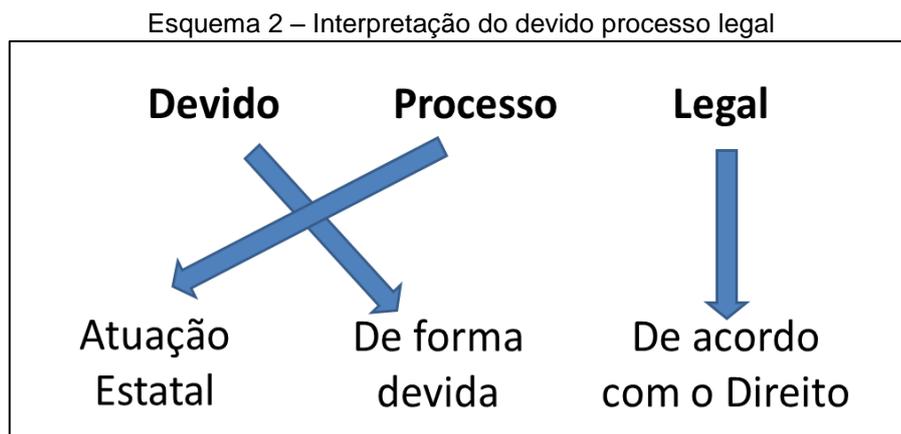
O raciocínio interpretativo que realiza a conexão entre a razoável duração do

⁴ Tradução livre de parte do voto do magistrado Frankfurter no julgamento *Anti-Fascist Committee vs. McGrath* da Suprema Corte dos Estados Unidos.

processo e o devido processo legal passa pelas seguintes etapas: a) “processo” deve ser compreendido como atuação do Estado a partir de uma provocação de uma das partes; b) “duração” é o período de tempo do início ao fim; c) “razoável” significa sem dilações indevidas. A partir destas compreensões, a garantia da razoável duração do processo significa, sinteticamente, uma atuação do Estado para a prestação da tutela jurisdicional sem dilações indevidas do início ao fim⁵ (Esquema 1).



De acordo com o mesmo raciocínio, o devido processo legal pode ser caracterizado como a atuação do Estado de forma devida e de acordo com o Direito na prestação da tutela jurisdicional (Esquema 2).



Conseqüentemente, para que a atuação do Estado conforme o Direito seja devida,

⁵ As partes podem, obviamente, contribuir para a ocorrência de dilações indevidas no processo e a forma como isso ocorre será abordado no terceiro capítulo. É importante ressaltar por hora que a atuação estatal não deve se restringir a impulsionar oficialmente o processo, mas também deve abranger a coibição das atitudes deliberadas das partes que objetivam prolongar irrazoavelmente a duração do processo.

não pode ocorrer nesta mesma atuação uma dilação temporal indevida. Em outras palavras, só existe devido processo legal quando, entre outros requisitos, sua duração for razoável (sem dilatações indevidas). Para que o raciocínio se complete, resta estabelecer o significado do que pode ser considerado como devido e o que deve ser interpretado como indevido.

A garantia do devido processo legal também é a sede constitucional do princípio da proporcionalidade (STUMM, 1995, p. 173; MENDES, 2012, p. 72). A origem do princípio da proporcionalidade ocorreu na transição do Estado de Polícia para o Estado de Direito, para restringir o poder do soberano. “O germe do princípio da proporcionalidade [...] foi a ideia de dar garantia à liberdade individual em face dos interesses da administração” (BARROS, 2003, p. 37). Este princípio constitucional estabelece, portanto, que o poder estatal para criar normas é limitado. A lei deve ser compatível com os fins constitucionalmente previstos (MENDES, 2012, p. 64). As normas editadas pelo Estado devem ser feitas sem fraudar a Constituição. Em outras palavras, o Estado não pode corromper a Constituição por meio da edição de normas para atingir objetivos particulares⁶ (CANOTILHO, 1994, p. 262). Este princípio da proporcionalidade, por sua vez, consiste em três subprincípios: o da adequação (ou idoneidade), o da necessidade (ou exigibilidade) e o da proporcionalidade em sentido estrito, os quais expressam, em uma noção, a ideia de otimização. Isso significa que o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios exigem que algo seja realizado da melhor forma possível, dentro das possibilidades legais e fáticas (ALEXY, 2003, p. 135).

O subprincípio da adequação requer a possibilidade do meio escolhido contribuir para a obtenção do resultado pretendido. Como o princípio da proporcionalidade restringe a norma editada pelo legislador, deve ser considerada inconstitucional a lei que estabelece um meio que claramente não irá conseguir atingir o objetivo por ela proposto (BARROS, 2003, p.78).

O subprincípio da necessidade determina verificar se a medida escolhida na norma para atingir o objetivo buscado por ela não pode ser substituído por outra medida

⁶ O Legislativo, Poder Judiciário e a Administração Pública são os principais destinatários do princípio da proporcionalidade. Assim, tudo o que se determina no texto sobre normas estatais pode ser compreendida em sentido amplo como leis do legislativo, atos do executivo e decisões do judiciário.

igualmente adequada, porém menos gravosa. Com base neste subprincípio, se uma norma infraconstitucional pretende atingir a determinado fim, por um meio que restringe algum direito fundamental, o intérprete deverá verificar se existe outro meio capaz de atingir o mesmo objetivo e que cause menos restrições. Se esse meio alternativo for encontrado, esta norma deverá ser considerada inconstitucional (ÁVILA, 2011, p. 182; BARROS, 2003, p. 81).

Enquanto estes dois subprincípios dizem respeito ao que é factualmente possível, a proporcionalidade em sentido estrito abrange uma etapa de verificação da otimização de possibilidades puramente jurídicas. Ela verifica a importância do objetivo pretendido e o quanto sua realização poderá restringir um ou mais direitos fundamentais sob uma perspectiva legal (ÁVILA, 2011, p. 185). A técnica proposta para uma correta verificação da proporcionalidade em sentido estrito é o balanceamento, a fim de se verificar a constitucionalidade daquele ato estatal que se examina (ALEXY, 2003, p. 136).

O balanceamento, resumidamente, exige que quanto maior o dano (detrimento ou restrição de um direito fundamental) causado pelo meio escolhido, maior deverá ser o benefício usufruído por meio dele. Deve se questionar se os benefícios auferidos pela concretização do ato justifica a intensidade de restrição causada aos direitos fundamentais (ALEXY, 2003, p. 136; ÁVILA, 2011, p. 185). Portanto, ao exercer o balanceamento de uma manifestação estatal que atinge a determinado objetivo, o intérprete deve levar em consideração o melhor custo-benefício do ponto de vista dos direitos fundamentais. Se os benefícios forem superiores aos custos, ou melhor, se o direito fundamental beneficiado possuir um maior valor que o direito fundamental restringido⁷, então a norma pode ser considerada constitucional. Se, nesta análise, os detrimentos e os benefícios auferidos a determinado direito se mostrarem equivalentes, deve-se verificar se este meio em ponderação agrega benefícios ou causa danos a outro direito fundamental secundário. Se trazer benefícios pode ser considerado constitucional; se trazer restrições, não pode (ALEXY, 2003, p. 136).

⁷ Direito à vida, por exemplo, possui maior valor do que o direito à propriedade. Direito à saúde possui maior valor do que direito à liberdade de imprensa.

Feitas estas considerações sobre o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, uma melhor definição das garantias fundamentais abordadas pode ser feita. Assim, sinteticamente, o devido processo legal pode ser compreendido como uma atuação do Estado adequada, necessária e proporcional, de acordo com o Direito. No mesmo sentido, a razoável duração do processo deve ser interpretada como uma atuação estatal que transcorre, do início ao fim, sem dilações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais. Em outras palavras, percebe-se a conexão entre as duas garantias constitucionais porque, se um ato processual for inadequado, desnecessário ou desproporcional, ele imediatamente gerará uma dilação indevida, ofendendo a garantia da razoável duração do processo e, conseqüentemente, do devido processo legal, devendo ser considerado inconstitucional (BRASIL JR., 2007, p. 127-128).

Resumindo como a garantia à razoável duração do processo no Brasil se desenvolveu historicamente, verifica-se que ela se fez presente na promulgação da Constituição de 1988, a partir da correta interpretação da garantia do devido processo legal. Posteriormente ela foi materializada nas normas jurídicas brasileiras em 1992 por meio da incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ao nosso ordenamento. Por fim, anulando qualquer possibilidade de entendimento contrário e pacificando controvérsias sobre esta garantia, ela foi positivada por intermédio da Emenda Constitucional nº 45 em 2004, a qual inseriu no art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 2004a, p. 9).

Teoricamente, conforme demonstrado, essa explicitação da razoável duração do processo no inc. LXXVIII era desnecessária. No entanto, o fato de isto ter ocorrido indica um excesso de mazelas que a duração do processo fora do razoável tem causado no país. O corpo legislativo nacional sentiu a necessidade de elevar o status da razoável duração do processo como uma garantia constitucional fundamental autônoma, independente de outras garantias, direitos ou convenções internacionais, para que o jurisdicionado pudesse efetivamente ter a garantia de uma tutela tempestiva, sem dilações indevidas (BELLINI, 2010, p. 72). Os direitos e garantias fundamentais possuem um núcleo duro que ultrapassa as esferas de

liberdades individuais e se apresenta como limite intransponível na concretização de direitos (QUEIROZ, 2002, p. 215-216). Por isso a explicitação da razoável duração do processo como garantia fundamental autônoma torna sua concretização mais viável (ao menos sob um ponto de vista teórico e doutrinário).

Essa necessidade surgiu porque não é apenas o autor da ação judicial, prejudicado quando seu direito perece com o passar do tempo, que anseia pela razoável duração do processo. Além dele, o réu, apesar de possuir um interesse contraposto, também merece ter a análise de sua defesa verificada em tempo razoável, para que não seja, por exemplo, onerado desnecessariamente por correções monetárias e juros⁸ derivados de uma condenação imposta vários anos depois de oferecida a petição inicial. Fora as partes do processo, a sociedade também deve usufruir da razoável duração do processo, pois a ela pertence a tutela da coisa pública e dos direitos transindividuais (ações populares, ações coletivas, ações civis públicas, ações de improbidade, processos penais e processos eleitorais) (MARINONI, 2009, p. 13).

No entanto, o maior prejuízo da sociedade com a demora na prestação jurisdicional não diz respeito aos processos em que ela figura como parte direta ou indireta. A sociedade sofre os maiores danos quando a demora na prestação jurisdicional tem como consequência a impunidade. A impunidade parabeniza o infrator e debocha daquele que segue as normas. Ela ajuda a transformar, no longo prazo, o homem honesto⁹ em transgressor (LAMOUNIER, 2008, p. 22). Quando isso ocorre, a sociedade sofre a maior perda.

⁸ A correção monetária e juros podem também trabalhar a favor do réu. Existe a possibilidade de o réu possuir uma atividade financeira em que aplica seu capital a juros maior do que o percentual cobrado judicialmente. Nestas hipóteses a procrastinação do pagamento estabelecido na sentença é desejada pelo réu.

⁹ É importante ressaltar, para que não gere dúvidas, que o homem honesto mencionado nesta frase não é aquele convictamente honesto. Pois este, totalmente convicto, continuará honesto independentemente das impunidades que o cercam. O homem honesto a que se faz menção nesta frase é aquele que não é convicto. Aquele que em um primeiro momento acredita que determinada atitude é errada, mas como todos a praticam e nenhum tipo de sanção recai sobre os infratores, ele passa a acreditar que aquela atitude talvez não seja tão errada assim e decide mudar e passar a agir como os outros infratores. No que diz respeito, especificamente, ao “jeitinho” e se a utilização do mesmo é considerada correta ou não, uma resposta nesta direção foi constatada na obra de Livia Barbosa (1992, p. 35), quando um pesquisado responde que se “todo mundo faz, não vou ficar de fora”. Esta resposta foi relatada como comum entre os pesquisados.

Em uma análise da garantia constitucional da razoável duração do processo já como instituto autônomo, verifica-se que ela é direcionada, principalmente, aos três poderes. Tanto os legisladores, como os servidores do judiciário e os administradores são destinatários desta norma (MARINONI, 2009, p. 12-13).

O poder legislativo deve editar normas (seja inovando, seja modificando as normas já existentes) com o objetivo de regulamentar a prática dos atos processuais em um decorrer de tempo razoável (SPALDING, 2005, p. 35). Além disso, deve ceder às partes do processo meios de controlar as decisões judiciais inadequadas, desnecessárias e desproporcionais, que venham a violar a garantia à razoável duração do processo, independentemente se essas decisões violam diretamente as normas processuais ou não (afinal, mesmo que a decisão esteja em conformidade com a norma infraconstitucional, ela ofenderá o devido processo legal e a razoável duração do processo, portanto, deve ser considerada inconstitucional) (MARINONI, 2009, p. 14-16). Na mesma perspectiva, os representantes do povo também estão proibidos de legislar de forma contrária ao sentido e finalidade da norma de direito fundamental (SARLET, 2011, p. 366). Por fim, o legislativo deve também criar meios normativos que prevejam e possibilitem às partes de se ressarcirem financeiramente contra o Estado quando este não for capaz de observar a razoável duração do processo e, por esse motivo, acabe por causar um prejuízo patrimonial ou moral ao litigante (MARINONI, 2009, p. 17).

O magistrado e demais servidores do poder judiciário, quando investidos em jurisdição, têm o dever funcional de tutelar os direitos e garantias constitucionais fundamentais. Isso significa que suas atuações no processo devem ocorrer tempestivamente, a fim de que o bem que se discute na ação não venha a ser perdido, deteriorado ou desvalorizado. Se isso ocorrer, a tutela que deveria ser prestada pelos servidores, ou não foi realizada, ou foi feita de forma indevida (leia-se inconstitucional). Para que os funcionários do poder judiciário atuem constitucionalmente, a tutela prestada deve ser feita em prazo razoável, tanto para proteger o bem discutido como para submeter o réu a um processo justo e dentro deste grupo o magistrado possui um papel primordial. O juiz deve evitar e confrontar os atos judiciais que causem uma dilação indevida do processo, mesmo que sejam

atos previstos na legislação infraconstitucional¹⁰. Essa confrontação deve ser feita por meio do controle da conformidade da legislação processual à luz da garantia constitucional à razoável duração do processo. O juiz, ao exercer esse trabalho, deve deixar de cumprir as regras processuais quando verificar que elas não estão compatíveis com os preceitos constitucionais (MARINONI, 2009, p. 17-19).

Essa atitude do magistrado, em omitir-se diante de normas consideradas inconstitucionais (porém sem ter sido expressamente declaradas pelo STF como tais em ação direta de inconstitucionalidade) ou alterando determinadas regras processuais, é, inclusive, autorizada pela própria Constituição da República. Todos os direitos e garantias fundamentais foram dotados de imediata aplicabilidade por força do § 1º do Art. 5º da Constituição¹¹. Por esta razão, não se trata de normas dependentes de regulação infraconstitucional (GRAU, 2001, p. 327). Todos os representantes do poder judiciário, ao utilizar o controle concreto de constitucionalidade, possuem o poder-dever de reinterpretar a legislação vigente sob a ótica dos preceitos fundamentais (GRAU, 2001, p 328-331) e, de acordo com a sua imediata aplicabilidade, retirar a eficácia das leis e dispositivos infraconstitucionais incompatíveis. As mudanças legislativas não são suficientes para dotar o processo de efetividade, necessitam intérpretes que as compreendam da perspectiva teleológica (BEDAQUE, 2010, p. 105). O magistrado deve agir como um processualista contemporâneo, o qual possui a obrigação de adotar o caráter instrumental do processo e abandonar qualquer postura puramente técnica e dogmática. Ele deve encarar o sistema processual a partir de um ângulo constitucional externo, sem perder a introspecção do sistema (DINAMARCO, 2000, p. 310).

O Poder Executivo, como terceiro destinatário do preceito constitucional, tem o

¹⁰ Um exemplo pode ser vislumbrado no procedimento cível sumário (arts.275 a 281 do Código de Processo Civil – Lei 5.869/73). É previsto neste procedimento que as partes compareçam à audiência de conciliação e que a contestação do réu seja apresentada nesta audiência. Caso não haja conciliação, o juiz deve proferir sentença ou marcar uma audiência de instrução e julgamento caso haja necessidade de prova oral e/ou de produção de outro tipo de prova em audiência. Seria mais compatível com a razoável duração do processo se as partes já fossem instruídas a comparecer na primeira audiência munidas de todas as provas (testemunhais ou não) que desejassem produzir separadamente das peças iniciais, evitando a dilação de tempo desnecessária até a realização da segunda audiência.

¹¹ Existe o entendimento de que este dispositivo abrange mais direitos e garantias do que apenas os fundamentais, como, por exemplo, os direitos políticos, de nacionalidade e os sociais (SARLET, 2011, p. 262).

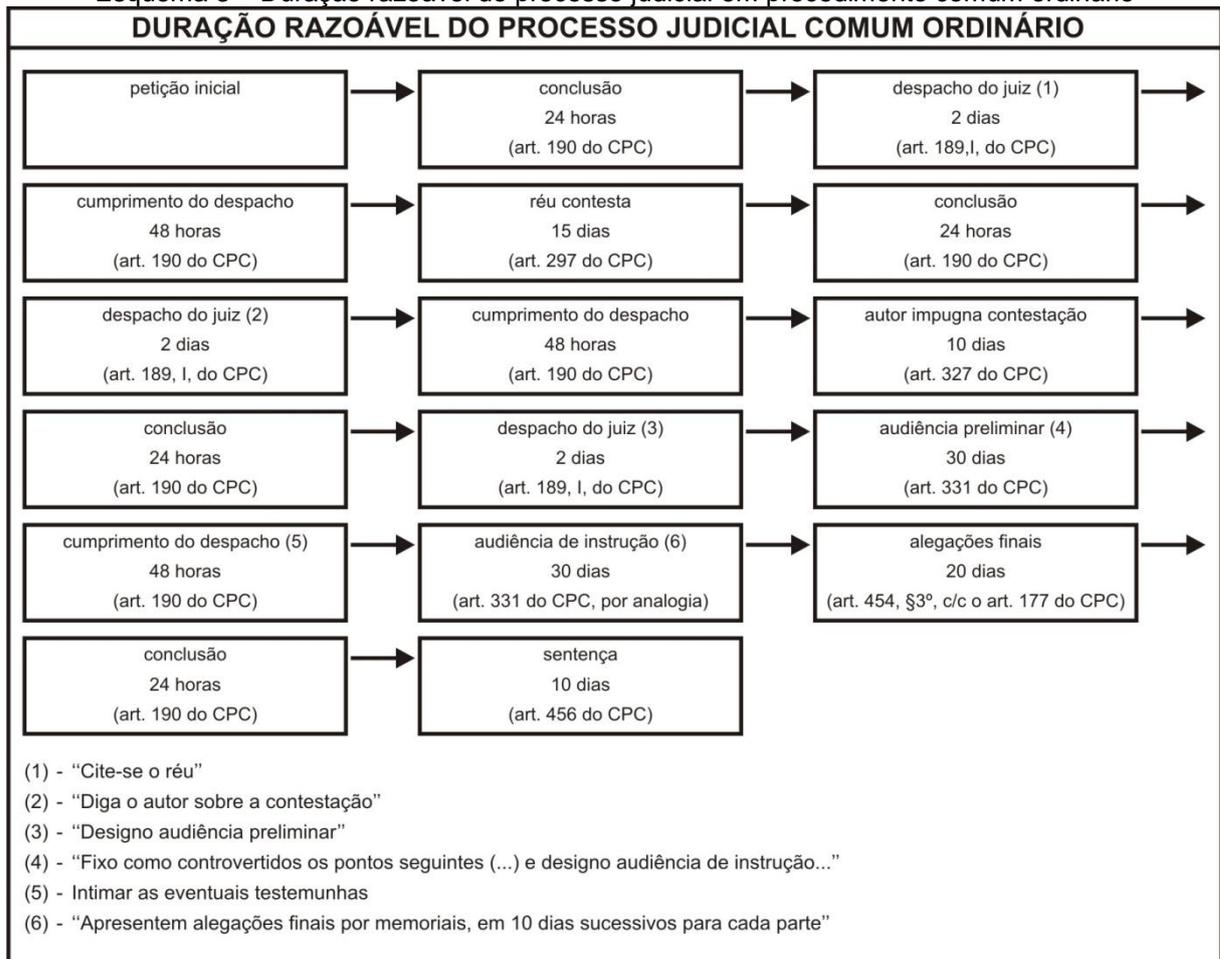
dever de dotar o Judiciário com os meios necessários para que seja materialmente possível a este prestar a tutela jurisdicional em tempo razoável (MARINONI, 2009, p. 19-20). Afinal, de pouco adianta a boa vontade dos membros do poder judiciário se eles não tiverem acesso a uma infraestrutura capaz de permitir a efetivação do processo em um tempo razoável.

É de vital importância para o correto entendimento da garantia à razoável duração do processo compreender que ela não é puramente sinônimo de celeridade processual (MARINONI, 2009, p. 20). A razoável duração do processo se desmembra em três principais aspectos que compõem sua abrangência: direito à tempestividade da tutela jurisdicional, direito ao prazo adequado para praticar o ato processual e direito de não ser submetido ao processo por tempo desnecessário (MARINONI, 2009, p. 20).

O direito à tempestividade da tutela jurisdicional está relacionado ao tempo em que o Poder Judiciário deve decidir a demanda impetrada. Se a resposta final à demanda proposta pela parte (especialmente no que diz respeito à conclusão da fase executiva de sua atuação) for finalizada em um momento em que seja impossível para ela usufruir da sentença prolatada, por óbvio, a razoável duração do processo não ocorreu. Na medida em que existe uma normatização que estabelece prazos vigentes no ordenamento jurídico, o Poder Judiciário (e as demais formas de manifestação do Estado) possui o dever de cumpri-los tempestivamente. Trata-se de uma conclusão inequívoca abstraída da proibição que o próprio Estado impõe à coletividade de não resolver seus conflitos por meio da autotutela (SPALDING, 2005, p. 34). Se o Estado chama para si a responsabilidade de resolver os conflitos, ele é obrigado a fazê-lo dentro dos prazos impostos em seus próprios ordenamentos jurídicos (SPALDING, 2005, p. 37). Neste sentido, por exemplo, um processo de natureza cível, ao tramitar pelo rito ordinário, deveria durar no máximo 131 dias¹² (Esquema 3) para que a tutela jurisdicional seja considerada tempestiva e em conformidade com a garantia constitucional da razoável duração do processo judicial (SPALDING, 2005, p. 37-38).

¹² Este prazo leva em consideração o rito ordinário em que não haja nenhuma excepcionalidade como, por exemplo, produção de prova pericial, testemunhas residentes em comarcas diferentes de onde foi ajuizado o processo, Fazenda Pública em um dos polos da demanda, litisconsortes com diferentes advogados, incidentes processuais com efeito suspensivo, etc. (SPALDING, 2005, p. 38).

Esquema 3 – Duração razoável do processo judicial em procedimento comum ordinário



Fonte: SPALDING, 2005, p. 38.

O direito aos prazos adequados diz respeito aos prazos que as partes possuem para se manifestar no processo (MARINONI, 2009, p. 20). Se, por exemplo, os prazos processuais das partes forem diminuídos para dotar o processo de maior celeridade, mas se tornarem tão curtos a ponto de impedir a prática de determinado ato de forma adequada, esta celeridade se revestirá de inconstitucionalidade por atentar contra a própria razoável duração do processo. O prazo adequado deve efetivamente possibilitar à parte, independentemente do polo em que se encontre, que pratique o ato processual competentemente.

Por fim, a razoável duração do processo também protege o jurisdicionado para que ele não seja submetido ao processo judicial por um período de tempo maior do que o necessário. Este aspecto possui especial relevância quando os atos processuais interferem na esfera jurídica do jurisdicionado (MARINONI, 2009, p. 21). Se, por exemplo, um bem é arrestado em um processo cautelar, seu proprietário fica

impedido de vendê-lo enquanto o processo principal não for julgado. Se o processo principal não for extinto em tempo razoável, ele contaminará o arresto do processo cautelar com a ofensa à duração razoável do processo. O réu no processo cautelar será submetido ao processo e a uma constrição de sua propriedade por um período maior do que o necessário, configurando uma inconstitucionalidade. Outro exemplo, ainda mais ofensivo, pode ser dado no campo penal, em que o suspeito tem sua liberdade restrita por um dos motivos que autorizam a prisão preventiva e o julgamento se desenvolve lentamente por causa de uma série de dilações indevidas. Nesse sentido, o duplo aspecto da instrumentalidade do processo deve ser amplamente considerado – negativamente, pois o processo não é um fim em si mesmo e os exageros processualísticos devem ser repudiados e, positivamente, pois dele, como instrumento, deve se extrair o máximo de proveito para obter os resultados propostos, cumprindo integralmente todo seu papel sócio-político-jurídico (DINAMARCO, 2000, p. 319).

Levando-se em consideração todos os aspectos e, conforme anunciado no primeiro parágrafo, sem a intenção de inovar, a garantia à razoável duração do processo judicial, em uma definição mais ampla e abrangente, pode ser compreendida como atingida quando, no fim do processo (incluindo a fase de cumprimento da sentença), verifica-se que: a) as partes do processo tiveram todas as suas garantias constitucionais respeitadas; b) os atos no curso do processo se deram sem dilações indevidas; c) as partes não conseguiram criar empecilhos destinados meramente à procrastinação da demanda; d) os prazos legais destinados às partes, magistrados e demais servidores do judiciário foram cumpridos; e) o direito pretendido pelo autor da demanda não pereceu (BELLINI, 2010, p. 45).

Várias reformas processuais têm sido efetuadas no Brasil, desde 1992, principalmente nos procedimentos cíveis, com o objetivo de dotar a garantia à razoável duração do processo de maior efetividade (ASSIS, 2008, p. 13). Entre estas modificações estão a criação das súmulas vinculantes do STF, a análise da repercussão geral da questão constitucional como requisito de admissibilidade do recurso, o julgamento dos recursos especiais por amostragem pelo STJ, a sistemática introduzida nos procedimentos ao impedir o recebimento dos recursos divergentes das súmulas da jurisprudência dominante e, finalizando os exemplos, a

possibilidade de liminarmente julgar improcedente o mérito da ação independentemente da citação do réu. Entretanto, não obstante as medidas tomadas, ainda não é possível afirmar que a razoável duração do processo foi alcançada. Existe uma grande quantidade de litígios judiciais que ainda não consegue ser absorvida em tempo razoável pelo aparato estatal (ASSIS, 2008, p. 18).

Além das modificações apontadas já vigentes, também foi encaminhado ao Congresso nacional um projeto para um novo Código de Processo Civil, o qual teve como uma de suas principais motivações, a realização da razoável duração do processo. Para tal, procurou-se prover o processo cível de maior celeridade, sem restringir, porém, a segurança processual (BEDAQUE; FUX, 2011).

Diante destes aspectos apresentados sobre a razoável duração do processo judicial, ao menos dois questionamentos imediatos surgem: a) Por quais motivos as reformas legislativas ocorridas desde 1992 não conseguiram efetivar uma garantia constitucional que, a princípio, nem precisaria de suporte infraconstitucional para se tornar efetiva? b) Um novo Código de Processo Civil seria capaz de resolver essa questão sem restringir outros direitos fundamentais mais importantes, ao menos no âmbito cível? Não são respostas fáceis. Nem tampouco de enfrentamento em um único plano.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, após descreverem os diversos casos de sucesso de acesso à justiça pesquisados por eles em diferentes países, alertam que qualquer das soluções apresentadas, por mais bem sucedidas que possam ter sido em seu país de origem, não podem simplesmente ser transplantadas para outras culturas e realidades e se esperar os mesmos resultados satisfatórios (1988, p. 162). Quando um método funciona em determinado contexto, é necessário adaptá-lo para que ele também traga resultados positivos em um contexto diferente. A questão da razoável duração do processo judicial no Brasil não será resolvida se não for observado o contexto completo em que esta garantia está inserida. Esse contexto envolve, de acordo com o que já foi mencionado, as modificações legislativas necessárias, o aparelhamento da infraestrutura que deve ser providenciada pela administração e o esforço laboral realizado não só pelos juízes mas por todo o corpo de servidores do judiciário. No entanto existe um quarto elemento de grande

importância que não pode passar despercebido: a sociedade e como ela se porta diante das mudanças realizadas.

A sociedade brasileira possui várias características que criaram por aqui a cultura do “jeitinho brasileiro”, da “lei para inglês ver” e da “lei que não pegou”. Para que se possa verificar o contexto completo por que a razoável duração do processo ainda não se tornou efetiva e se o projeto proposto será ou não capaz de efetivá-la é necessário verificar vários aspectos e, dentre eles, como a sociedade e seu “jeitinho brasileiro” se comportam em face das normas postas. Sem a análise desse aspecto específico, dificilmente se conseguirá alcançar a observação de um quadro completo, capaz de causar mudanças efetivas, ou em última análise, capaz de compreender por quais motivos as mudanças não conseguem ser efetivamente implementadas. Por essas razões, torna-se imprescindível uma análise de como o “jeitinho brasileiro” surgiu, quais são suas características e, por fim, como ele se manifesta no cotidiano jurídico brasileiro (limitado ao recorte metodológico da justiça cível estadual).

2 PRODUÇÃO E REPRODUÇÃO DO “JEITINHO BRASILEIRO”

A partir do momento em que se pretende pesquisar o “jeitinho brasileiro” para verificar se ele pode influenciar a duração do processo judicial, torna-se necessário compreender como ele surgiu e como se reproduziu até se tornar uma característica cultural distribuída por toda nação. O objetivo inicial deste estudo, realizado por meio de pesquisa teórica majoritariamente bibliográfica, é investigar a história de Portugal, a colonização do Brasil, sua independência e proclamação da República, para descobrir em qual contexto esse modo de ser e agir chamado “jeitinho brasileiro” apareceu no Brasil e como ele se consolidou. Com a compreensão de que o “jeitinho brasileiro” surgiu a partir de uma democratização dos privilégios das classes altas, que nunca precisaram obedecer às normas sociais postas, entende-se como ele permanece até os dias atuais em todas as camadas sociais e por toda extensão territorial. Então, passa a ser possível delimitar as características do “jeitinho” e com qual finalidade ele é utilizado pela sociedade brasileira. A partir desta compreensão inicial, é possível aprofundar a pesquisa e verificar, em um segundo momento, como ele é utilizado no cotidiano jurídico e como pode ser associado à falta de efetividade da garantia à uma razoável duração do processo judicial.

Antes, porém, de dar início ao estudo que principia pela história de Portugal, é importante ressaltar algumas observações sociológicas preponderantes para a compreensão de como determinado comportamento social se perpetua indefinidamente no tempo. O sociólogo alemão Reinhard Bendix verificou que as estruturas e atitudes sociais tendem a persistir em uma determinada sociedade mesmo depois que as causas que originaram esta estrutura e estas atitudes sociais não mais existem. Assim, quando uma ação é tomada de forma a influenciar uma sociedade como um todo, essa influência tende a permanecer, fixando-se como parte da cultura desta sociedade, influenciando o desenvolvimento daquele povo, seja positivamente ou negativamente. Mesmo quando a causa desse comportamento social deixa de existir, a cultura já solidificada mantém-se conservada (BENDIX, 1996, p. 43). Essa cultura apenas se modifica com a intervenção de outro fato social, de magnitude equivalente ou maior que o primeiro, capaz de influenciar a sociedade a agir de forma diferente, passando a criar uma

nova estrutura e novas atitudes. A revolução popular ou até mesmo a tirania são exemplos destas forças modificadoras de culturas (HOLANDA, 1995, p.185).

Compreendido esse fenômeno, parte-se para uma das teorias que pretende explicar as origens da cultura brasileira, em especial o surgimento do “jeitinho brasileiro” e como ele se apresenta na cultura jurídica brasileira. Esta teoria é fundamentada na formação da cultura social de nossos colonizadores, os portugueses (ROSENN, 1998, p. 17).

A península Ibérica, antes de ser invadida pelo Império Romano, possuía algum tipo de Direito estabelecido. Este Direito deve ser compreendido como uma instituição permanente, assim como a religião, a arte ou a família – algo que existe em qualquer cultura, por mais primitiva e bárbara que ela possa ser considerada (GEERTZ, 2003, p. 328). Algo tão presente como o próprio sol (GEERTZ, 2003, p. 300), mesmo que não possuísse a configuração daquilo que atualmente se define como Direito (de acordo com as premissas ocidentais). Tratava-se de um Direito estabelecido de acordo com o saber local, com suas particularidades, mas definidor de pressupostos abstratos (se isso ocorrer – então aquilo deve ser observado) e consequências previamente estabelecidas (como Fulano fez – portanto tal resultado deve ocorrer), o que era (e ainda é) intrinsecamente presente a qualquer sociedade independentemente de seu estágio evolutivo (GEERTZ, 2003, p. 324).

A península ibérica foi incorporada pelo Império Romano durante o reinado de Augusto e manteve-se nessa situação por seis séculos. Essa ocupação não conseguiria ocorrer sem impactar a cultura existente nas pessoas daquele local. Porém, de acordo com as conclusões obtidas pelo antropólogo Marshall Sahlins, não é apenas a cultura dos habitantes do local ocupado que é alterada. A própria cultura dos estrangeiros imigrantes tende a ser modificada. Em um primeiro momento, anterior à invasão, cada sociedade possui sua própria cultura baseada em suas compreensões preexistentes e, após a invasão, nenhuma destas duas culturas consegue se adequar inalteradamente à nova realidade. Esse fenômeno ocasiona uma reinvenção criativa dos esquemas convencionais e, conseqüentemente, uma mudança histórica na cultura das duas sociedades que passaram a interagir naquele

espaço ocupado (SAHLINS, 2003, p. 7)¹³.

Um exemplo importante dessa negociação dialética que ocorreu entre a sociedade ibérica ocupada e a sociedade romana invasora diz respeito à manutenção da estrutura normativa das regiões anexadas. Todas as regiões conquistadas pelo Império Romano possuíam, concomitantemente, normas romanas que se aplicavam aos cidadãos romanos e normas regionais, derivadas do direito consuetudinário da região conquistada, que se aplicavam ao restante das pessoas que não eram considerados cidadãos de Roma (ROSENN, 1998, p. 20). Não se tratava, necessariamente, de uma escolha ou estratégia adotada pelos ocupadores, mas um resultado dialético do encontro de duas realidades culturais diferentes. Para contornar os conflitos e alcançar a “paz romana” (desejada pelas duas sociedades) o Direito progrediu para este novo formato com dupla normatividade e evitou a continuidade dos conflitos (GEERTZ, 2003, p. 330-331).

Com a decadência do Império Romano no século V, a região que hoje se denomina Portugal foi invadida pelos visigodos. Uma nova negociação cultural ocorreu, nos mesmos moldes e com as mesmas características sociológicas da primeira ocupação e, conseqüentemente, o princípio da personalidade do direito se manteve em vigor. Durante esta ocupação, os visigodos seguiam o Código de Eurico enquanto os hispanos-romanos deviam obedecer a uma compilação do Direito Romano, alterado pelos costumes celto-ibéricos, conhecido como o *Breviarium de Alaric* (ROSENN, 1998, p. 20-21).

Três séculos depois, a região foi invadida pelos mouros que também mantiveram a dualidade normativa entre os conquistados e os conquistadores. Por conseguinte, a lei islâmica era utilizada para a sua própria população e o Código Visigótico para o povo Romano-Gótico (ROSENN, 1998, p. 21)

Quando os mouros foram expulsos de Portugal, após um período de guerras que durou de 1143 a 1249, a tradição do pluralismo legal que existia na região por 14 séculos continuou sendo utilizada pelos reis portugueses. Não existiam mais dois

¹³ Sahlins utiliza a definição de cultura redigida por Terence Turner, de acordo com uma visão instrumental e histórica. De acordo com Turner, cultura é “o sistema de forças significativas de ação social” e por essa razão deve ser compreendida, em sua essência, “como o meio pelo qual um povo define e produz a si mesmo enquanto entidade social em relação à sua situação histórica em transformação” (*apud* SAHLINS, 1997, p.122).

povos diferentes, um conquistador e outro conquistado, que justificasse a existência de duas ordens normativas diferentes. Porém, depois de tanto tempo vivendo essa realidade dúplice, era impraticável para os portugueses na ocasião vislumbrar a possibilidade de unificar a legislação. A cultura da sociedade naquela ocasião não oferecia plena liberdade de escolha para que esse paradigma estabelecido fosse rompido; ao contrário, se tratava de uma liberdade condicionada dentro de um horizonte de possibilidades limitadas (GINZBURG, 2006, p. 20). Desta forma, na medida em que determinado grupo lusitano conquistou o poder, este mesmo grupo manteve a cultura existente de estabelecer determinadas normas para si e normas diferentes para os demais, sem levar em consideração que neste momento não existiam mais invasores e invadidos. O que existia era a estrutura e a atitude social que havia se solidificado neste formato.

Ao passo em que os mouros eram expulsos de determinada região, os reis concediam por meio de decretos municipais alguns privilégios especiais, chamados de forais. Essa tática de premiação foi caracterizada pelo sociólogo Norbert Elias como parte de um movimento centrípeto responsável pela expansão e formação da sociedade-Estado. Este movimento acaba por gerar uma interdependência entre as relações de poder: o príncipe estendia seu domínio garantindo segurança nas fronteiras e um aumento na produção de bens e o vassalo adquiria um status privilegiado recebendo direitos de cobrar impostos e exercer a justiça (QUINTANEIRO, 2010, p. 111). Várias classes passaram a ter um prestígio maior, como a nobreza, militares, clero entre outras associações, as quais não precisavam seguir a jurisdição ordinária da corte do rei. Eles eram governados por seus próprios forais e criavam leis e cortes especiais (ROSENN, 1998, p. 21). Desta forma, conforme mencionado anteriormente, depois de um período tão longo vivenciando um tratamento diferenciado entre os conquistados e conquistadores, a cultura do povo português estava cristalizada de tal forma que era natural aceitar uma hierarquização da sociedade.

A causa inicial desta hierarquia – do princípio da personalidade do direito e da dualidade jurídica – foi a ocupação do território por um povo estrangeiro e a inevitável negociação cultural decorrente deste encontro de diferentes culturas; no entanto, mesmo após a expulsão destes imigrantes, a sociedade manteve

pacificamente essa estrutura social e atitudes sociais equivalentes. A história de Portugal passou a ser construída no interior de sua própria sociedade da mesma forma e com as mesmas premissas em que ocorria durante a negociação cultural entre as diferentes sociedades invasora e invadida (SAHLINS, 2003, p. 9), confirmando o fenômeno compreendido por Bendix.

Esta estrutura hierárquica se repetiu em diversas nações europeias que passaram por um processo histórico e social semelhante, ressaltando, obviamente, as especificidades de cada uma delas. O sociólogo francês Louis Dumont classificou estas sociedades como tradicionais (CORRÊA, 2006, 361). Nesta terminologia empregada por ele, esta sociedade existente em Portugal, neste dado momento histórico caracterizado pelo absolutismo e classes sociais desiguais, era composta por pessoas que haviam naturalizado socialmente a percepção cultural de que as sociedades são divididas em castas – em outros termos, não havia outra possibilidade destas pessoas pensarem em uma sociedade que não fosse nesta forma dividida hierarquicamente. Essas sociedades são definidas por Dumont como holistas, um termo utilizado para explicar que nestas sociedades tradicionais, nas quais a divisão hierárquica da sociedade é natural a seus integrantes, a população possui uma consciência inata de que a sociedade, como um todo, é o bem mais importante e seus cidadãos são instrumentos para seu melhor funcionamento.

Dumont contrapõe às sociedades tradicionais as sociedades modernas (CORRÊA, 2006, p. 362), mais especificamente as sociedades que surgiram após uma revolução libertadora, que passaram por uma extinção dos níveis hierárquicos, tais como as dos Estados Unidos, da França e da Inglaterra. Nestas sociedades o holismo foi substituído pelo individualismo. A pessoa passou a se reconhecer como indivíduo e como o bem mais importante de uma sociedade composta por iguais¹⁴. Desta forma o indivíduo passa a ser privilegiado em detrimento da sociedade (CORRÊA, 2006, p. 362-363) e a estrutura do Estado converte-se de senhor para servidor, cuja função deveria ser salvaguardar a autonomia do homem livre (FAORO, 2001, p. 820).

¹⁴ A tipologia utilizada por Dumont será utilizada neste capítulo. Assim, pessoa é aquele que pertence a uma sociedade tradicional holista. Indivíduo é aquele que pertence a uma sociedade moderna individualista.

Retornando à sociedade tradicional portuguesa, um exemplo flagrante desta dualidade normativa existente, a qual ratifica a existência de uma hierarquia social bem delimitada, pode ser encontrado nas Ordenações Filipinas, Quinto Livro, Título XXXVIII:

Do que matou sua mulher, pola achar em adultério.

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas será degradado para Africa com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez anos.

Até a ocasião da colonização do Brasil, Portugal ainda não havia passado por um momento de ruptura que poderia transformar a sociedade portuguesa tradicional em uma sociedade moderna individualista. Por essa razão, a cultura portuguesa foi exportada para o Brasil com todas as características de uma sociedade holista e a cultura brasileira que por aqui se construiu manteve estes atributos (FAORO, 2001, p. 104).

Uma dessas características é o forte vínculo familiar e pessoal. Na medida em que a sociedade é dividida em classes sociais hierarquicamente divididas e que a transposição de um indivíduo de uma classe para outra é dificultada pelas barreiras culturais, seu desenvolvimento pessoal passa a não depender de suas capacidades individuais. Por mais capaz e competente que o indivíduo seja em uma sociedade tradicional, ele tende a permanecer na mesma classe social em que nasceu. Consequentemente, se suas competências pessoais são de pouca valia, o que resta à pessoa para crescer socialmente e atingir um patamar superior ao que se encontra é sua rede de contatos familiares ou de amizade¹⁵. Neste ambiente surge a cordialidade do povo brasileiro e a forma com que desde muito cedo em nossa história percebe-se o hábito constante das pessoas ditas comuns de tentar uma aproximação daquelas de uma classe social superior, repetindo a tradição congênita verificada nos portugueses de fazer prevalecer as relações de parentesco, amizade

¹⁵ Sem a intenção de antecipar o resultado das entrevistas realizadas, pois trata-se do tema do próximo capítulo, parece bastante pertinente ressaltar neste momento que uma constante abordada pelos entrevistados é a importância do conhecimento pelo advogado dos servidores do cartório e do magistrado que está julgando. Na opinião espontânea de alguns entrevistados, isso é mais importante do que a tese que se pretende defender com argumentos jurídicos para se obter sucesso naquilo que seu cliente deseja.

e vizinhança sobre qualquer forma de ordenação impessoal (HOLANDA, 1995).

Este hábito nada mais é do que uma forma de sobrevivência decorrente da cultura patrimonialista lusitana. Todas as formas de economia (comércio, agricultura, mineração) eram controladas e exploradas pela Coroa. Para isso, era necessária uma grande rede burocrática distribuída pelo soberano a seus afeitos para alimentar a máquina estatal. Esta distribuição de cargos criou por um lado uma imensa gama de funcionários públicos e por outro um alto carisma da população em relação ao príncipe, que empregava a todos, premiava seus serviços e fazia com que estes funcionários públicos assumissem uma posição social equivalente ao da nobreza (FAORO, 2001, p. 102-103). Essa prática transformou o estamento¹⁶ aristocrático progressivamente em burocrático (FAORO, 2001, 823). Assim, como todos estavam interessados em fazer parte deste grupo, tentavam por meio da cordialidade e vínculos de relacionamentos ser beneficiado com um cargo e galgar um patamar mais alto na hierarquia social.

Neste momento histórico cultural de bonança e estabilidade econômica (FAORO, 2001, p. 103) propiciada pelo “bombeamento de riquezas para a metrópole” (FAORO, 2001, p. 202), um fenômeno universal percebido por Carlo Ginzburg, chamado de circularidade da cultura (2006, p. 10), ocorreu na sociedade brasileira de então. Como já foi mencionado, a sociedade brasileira era holista e dividida em “castas” sociais. Cada faixa social possuía, em princípio, uma cultura própria. No entanto, como estas diferenças sociais eram internalizadas pela sociedade, não havia nenhum conflito quando a cultura de uma classe social se chocava com outra¹⁷. Ao contrário, ocorria uma troca entre elas, uma circularidade de atributos, capaz de modificar com o passar do tempo a própria cultura social de ambas as classes sociais de forma dialética, fazendo surgir uma terceira.

Com o passar do tempo e por meio desta circularidade cultural, a colonização do

¹⁶ Estamento é o que Faoro denomina de “quadro administrativo e estado-maior de domínio” configurado por um “governo de uma minoria” (2001, p. 107).

¹⁷ Roberto DaMatta explica esse fenômeno ao comparar a questão do racismo na sociedade brasileira e na sociedade americana. Como a sociedade brasileira era tradicional holista, com cada um sabendo muito bem a sua posição social, não havia barreiras contra a miscigenação que acabou criando o mulato. Na sociedade americana, nascida como individualista moderna, na qual a Constituição expressava claramente que todos os homens eram iguais, havia a necessidade institucional de não permitir que houvesse mistura entre os brancos e os negros. Daí a criação e fortalecimento por lá da Ku Klux Klan, existente até os dias atuais (1986, p. 40-47).

Brasil se desenvolveu de tal forma que fez surgir por aqui um sentimento nacional diverso do português (FAORO, 2001, p. 280). Aliado a isto, o país, no final do século XVIII, enfrentou uma crise econômica disparada por uma série de fatores diferentes (principalmente escassez das minas de ouro e queda nas exportações) (FAORO, 2001, p. 280-281) e, após a chegada da família real, as despesas da Coroa no Brasil quadruplicaram (FAORO, 2001, p. 290). A solução que a Coroa encontrou para lidar com a questão foi aumentar os impostos, o fiscalismo e a tirania (FAORO, 2001, p. 281; p. 296). Se tudo isso não fosse suficiente, ainda era constatada grande corrupção por parte dos burocratas portugueses que enriqueciam impunemente durante a permanência da corte portuguesa no Brasil (SERPA, 2011, p. 58). Como consequência, parte do povo brasileiro passou a desejar a libertação de sua matriz europeia (FAORO, 2001, p. 300; SANTOS, 1992, p. 54).

Não havia entre a Coroa recém-chegada e os estabelecidos no Brasil uma força coesiva ou sentimento de pertença. Ao contrário, o desembarque dos milhares de portugueses ocasionou uma série de tensões intimamente ligadas ao desequilíbrio do poder que passou a ocorrer (ELIAS, 2000, p. 37). Não existia mais a mesma interdependência entre príncipe e vassalo, típica do movimento centrípeto e da época do processo civilizador português. Essa nova conjuntura, quando ocorre, traz como consequência a instabilidade da dominação, que se torna incapaz de manter a paz ou de evitar o surgimento de movimentos de resistência (QUINTANEIRO, 2010, p. 114), tal como sucedeu no Brasil em relação à Coroa portuguesa. Os integrantes dos grupos estabelecidos no Brasil, ameaçados a perder seu quinhão de poder (status e privilégios), passaram a sentir a necessidade de lutar para impedir seu rebaixamento social ou a divisão de seus direitos e propriedades com os imigrantes que se encontravam em ascensão naquele momento (QUINTANEIRO, 2010, p. 119).

A partir desta fase histórica, algumas das lutas e revoluções mais relevantes da história do Brasil passaram a ocorrer, como a Inconfidência Mineira em Minas Gerais, a Revolução dos Alfaiates na Bahia, a Revolução dos Padres em Pernambuco, etc. O movimento de maior destaque nesse período, e que serve de paradigma para os demais, foi a Inconfidência Mineira. Para os fins da análise que se pretende realizar, o fator mais relevante sobre ela é a forma como terminou. A

monarquia portuguesa sufocou o movimento com extrema violência. Ela deu um exemplo para toda a sociedade do que aconteceria com aqueles que insurgissem contra o poder vigente. Assim, um dos conjurados – Tiradentes – foi escolhido para ser enforcado em praça pública, seu corpo foi esquartejado, salgado para retardar a decomposição e exposto à sociedade.

Esta punição, transformada em espetáculo, servia para desestimular os críticos ao sistema. Ao verificar que no Rio de Janeiro havia no mesmo período uma insatisfação compatível com aquela que havia em Minas Gerais, mas que nunca chegou a se transformar em conjuração, chega-se à conclusão de que os objetivos destas punições de caráter disciplinar atingiam os resultados pretendidos com bastante eficácia (SANTOS, 1992, p. 51). Afinal, as notícias que chegavam ao Rio de Janeiro sobre os horrores cometidos aos revolucionários mineiros, suas famílias e patrimônio, aliadas às próprias investigações que ocorreram por lá na capital, abafavam por meio do medo e do terror os ideais separatistas de qualquer cidadão (SANTOS, 1992, p. 54-57).

Não só a Inconfidência Mineira, mas todas as demais tentativas de insurreição foram frustradas pelo poderio de Portugal. Nesse contexto foi estabelecido um padrão para o término desses conflitos similar ao ocorrido com Tiradentes – alguns insurrectos eram poupados (geralmente os mais abastados financeiramente, pois a pena recaía sobre seu patrimônio) e outros eram executados em praça pública para desmotivar a população a se revoltar contra a Coroa Portuguesa (geralmente os de nível socioeconômico menor). Vale a pena ressaltar que a hierarquia social estabelecida era tão forte e presente que nem durante uma punição por crimes revolucionários havia igualdade material na pena entre os insurrectos, apesar de serem extremamente duras para todos.

Diante do franco descontentamento nacional, D. João VI, ciente dos riscos separatistas que já atingiam a América espanhola, orienta seu filho D. Pedro que seria melhor para a Coroa que o Brasil fosse “libertado” por ele do que por qualquer outro aventureiro (FAORO, 2001, p. 309). Nessa conjuntura, D. Pedro I se torna Defensor Perpétuo do Brasil e negocia a independência brasileira com a Coroa Portuguesa (FAORO, 2001, p. 315).

Esse contexto implica em algumas considerações. Primeiramente, ficou patenteado que a revolta contra o poder estabelecido não atinge os resultados desejados. Em segundo lugar, por meio dos exemplos dados pela Coroa Portuguesa, foi estabelecida uma cultura do medo (SANTOS, 1992, p. 142), a qual plantou um ensinamento popular de que “a corda sempre arrebenta do lado mais fraco” – quem se amotina contra o poderoso tende a ser rigorosamente punido. Em terceiro lugar, a independência do Brasil de Portugal não foi conquistada, mas negociada por intermédio de alguém que fazia parte do grupo no poder e isso fez ressurgir a ideologia característica portuguesa do príncipe carismático e bondoso (Defensor Perpétuo do Brasil), que faz aquilo que é supostamente melhor para o povo, tal qual um “salvador da pátria”. Por fim, o meio que se mostrou eficaz para atingir os fins libertários não foi a revolta, não foi a imposição de motivos racionais ou ideológicos; foi uma negociação em que muito foi cedido e concedido para evitar novas revoltas e para que as duas partes da barganha pudessem sair satisfeitas. A independência brasileira, nesse contexto, pode ser considerada como fruto de um “jeitinho” que foi construído nessa negociação.

Durante o período imperial do Brasil, em uma análise rasa, nada se alterou (SERPA, 2011, p. 58) e grande parte do que ocorreu no período colonial se repetiu. As hierarquias sociais se mantiveram e a dualidade normativa continuava existindo. Após um período em que a sociedade aguardou por mudanças que nunca foram efetivadas, cresceu a insatisfação com o poder estabelecido. Revoltas ocorreram por toda região nacional (Farroupilha no Rio Grande do sul, Cabanagem no Pará, Sabinada na Bahia, Balaiada no Maranhão) e, ao final, estas revoltas se mostraram infrutíferas e grande parte dos revoltosos foi massacrada pelas forças armadas imperiais. Os exemplos eram dados continuamente à população e, o período imperial apenas foi encerrado quando membros pertencentes ao poder – mais especificamente do alto comando das forças armadas – fizeram parte do movimento que transformou o Brasil em uma República.

Como consequência, as culturas produzidas pela população brasileira, citadas anteriormente, por meio da permanência dos mesmos resultados históricos, foram sedimentadas. Cada vez mais a revolta de baixo para cima se mostrava imprópria, a revolução ocorria do topo da sociedade para baixo por meio de um “salvador da

pátria” e a cordialidade se mantinha como o instrumento eficaz para que as pessoas pudessem atingir um determinado objetivo. A polidez se transformou numa fórmula de dupla função: ascensão social e ferramenta de defesa da pessoa perante a sociedade (HOLANDA, 1995).

A partir desse período de formação da República no Brasil um esquema social interessante se desenvolveu. Nos países do hemisfério norte em que as revoluções sociais foram realizadas de baixo para cima, onde a burguesia se revoltou contra a aristocracia, derrubou-a e rompeu com a estrutura tradicional existente, a sociedade conquistou em primeiro lugar os direitos civis, posteriormente os direitos políticos e em último lugar os direitos sociais. No caso brasileiro esta ordem se inverteu e as pessoas receberam os direitos sociais antes de conquistar qualquer direito civil (CARVALHO, 2011, p. 9-12).

Aqui, as revoluções partiram de inspiração intelectual e sentimental, as conquistas realizadas vieram de surpresa e foram auferidas pela grande massa com uma mistura de displicência com hostilidade. A democracia instaurada no Brasil foi importada pela aristocracia que a adaptou para que seus privilégios pudessem ser mantidos (HOLANDA, 1995, p. 160). Em outros termos, aqui ocorreu uma superposição do modelo de regime representativo construído lentamente na Europa a uma estrutura econômica e social inadequada¹⁸ (LEAL, 1978, p. 20), incapaz de romper com o padrão tradicional hierárquico existente, porém mantenedora de uma fachada externa que acenava como lema os ideais modernos individualistas que estavam em voga na Europa e Estados Unidos. Havia ao mesmo tempo uma promessa de rompimento formal da dualidade normativa existente em Portugal desde a ocupação romana (e no Brasil desde sua colonização) ao lado de uma existência material de classes sociais hierárquicas claramente divididas.

Este desdobramento merece alguns destaques. A divisão hierárquica de classes permanece, mas surge um arcabouço ideológico de normas individualistas que tratam todas as pessoas como indivíduos iguais. Estas normas trazidas na

¹⁸ De acordo com a teoria funcionalista, a estrutura econômica e social brasileira não poderia ser considerada inadequada, pois ela se adequaria a alguma função social em algum determinado aspecto. No entanto, o que Victor Nunes Leal pretendeu afirmar com esse termo foi que o modelo democrático implantado na Europa não conseguiria reproduzir os mesmos resultados no Brasil. Assim, para essa finalidade específica, o modelo democrático Europeu e a estrutura existente naquele momento no Brasil não seriam adequados.

República pela aristocracia são adaptadas de forma que os seus privilégios sejam mantidos, ainda que aparentemente eles não existam. A sociedade, de certa forma, é capaz de perceber esse engodo, mas foi devidamente doutrinada para saber que a revolta só irá prejudicar sua própria posição (como ocorreu novamente durante o período republicano em Canudos, no Contestado, etc.). Por isso, apesar de socialmente ativa em vários aspectos (festivos, religiosos, esportivos, etc.), as pessoas espertamente se abstêm de confrontar essa fachada. Elas desenvolveram uma personalidade que se adaptou ao meio para sobreviver e melhor viver (CARVALHO, 1987, p. 160). Essa adaptação caracteriza-se pela manutenção e fortalecimento do vínculo de relações pessoais como ferramenta de defesa e de ascensão social e pela consciência de que as leis, ditas universais, tendem a só produzir efeitos para as pessoas que não estão posicionadas nas classes sociais superiores, ou que não possuem um relacionamento pessoal com elas. Assim, o sistema social brasileiro é dividido e equilibrado entre normas universais, que tratam todos iguais na teoria, e níveis hierárquicos de diferentes classes sociais na prática (DAMATTA, 1986, p. 95-97).

Retomando a observação feita por Bendix, percebe-se que o tempo passou, os motivos que ensejaram o surgimento desta dupla identidade da sociedade brasileira (ao mesmo tempo tradicional e moderna¹⁹) fazem parte do passado, mas a estrutura social dividida e equilibrada que se consolidou permanece até os dias atuais (ALMEIDA, 2007, p. 25-26). Os exemplos não são poucos. Sabe-se que de acordo com a Constituição, somos todos iguais perante a lei²⁰, mas os funcionários públicos brasileiros não precisam se sujeitar à aposentadoria do INSS²¹; é garantida a todos a inviolabilidade do direito à liberdade¹⁶, mas aqueles que possuem instrução universitária têm direito à prisão especial²² separada da cela dos menos instruídos; a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal, com valor igual para todos²³, mas os analfabetos são inelegíveis²⁴ (BRASIL, 1941; 2012). Até nos regulamentos mais insignificantes e cotidianos pode-se observar essa dupla identidade social

¹⁹ Renato Ortiz utilizou o termo “moderna tradição brasileira”, título de um de seus livros, para exemplificar essa dupla característica existente no Brasil.

²⁰ *Caput* do Art. 5º da Constituição da República.

²¹ *Caput* do Art. 40 da Constituição da República.

²² Art. 295, Inc. VII do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/41).

²³ *Caput* do Art. 14 da Constituição da República.

²⁴ Art. 14, § 4º da Constituição da República.

brasileira, afinal, os indivíduos (supostamente em situação de igualdade) moram em edifícios onde existem elevadores sociais separados dos elevadores de serviço.

Essa é uma realidade da sociedade brasileira como um todo. Conseqüentemente, como o campo jurídico faz parte desta sociedade, ele não poderia ficar imune a essa estrutura hierarquizante. Um dos entrevistados (Advogado Público 5), que atuou durante alguns anos como advogado e, posteriormente, passou em concurso público e passou a atuar também como procurador, revelou que o tratamento dado nos cartórios dos juízos é completamente diferente quando ele se apresenta como advogado e quando ele se apresenta como procurador. O procurador, como funcionário público concursado, provavelmente possui, na visão dos funcionários do cartório, uma posição social superior ao advogado e isso explica a forma de tratamento diferenciado. Trata-se de um exemplo simples do cotidiano jurídico que demonstra o resultado de nossa colonização por via do estamento burocrático português, da estrutura tradicional verticalizada e do hábito da cordialidade surgida no Brasil para enfrentar essa realidade.

Pode-se dizer que essa realidade brasileira dúplice (DAMATTA, 2008, p. 96), que flutua entre uma teoria moderna igualitária e uma prática tradicional hierarquizada, também é percebida pelo resto da sociedade. O Programa Internacional de Pesquisa Social (ISSP) realizou uma pesquisa sobre a percepção de desigualdades dos brasileiros em 1999. Nesta pesquisa, a sociedade brasileira foi estratificada em sete classes sociais e os pesquisados responderam primeiramente em qual nível social achavam que se encontravam (Tabela 1) e posteriormente em qual nível social achavam que iriam se encontrar depois de 10 anos (Tabela 2).

Tabela 1 – Dados colhidos sobre a auto percepção dos brasileiros sobre sua condição social atual

Em que camada o sr.(a) e sua família se situam na sociedade brasileira?		
Escala	Frequência	Porcentagem
Ponto 01	11	0,6
Ponto 02	42	2,3
Ponto 03	112	6,3
Ponto 04	239	13,4
Ponto 05	517	28,9
Ponto 06	456	25,5
Ponto 07	413	23,1
Total	1790	100,0

Fonte: SCALON, 2006, p.20.

Quase 78% responderam que se encontravam entre os três estratos mais baixos

(Tabela 1) e, após 10 anos, 56,9% se encontrariam neste mesmo patamar inferior (Tabela 2).

Tabela 2 – Dados colhidos sobre a auto percepção dos brasileiros sobre sua condição social futura

Onde o sr.(a) estará daqui a dez anos?		
Escala	Frequência	Porcentagem
Ponto 01	102	6,2
Ponto 02	121	7,3
Ponto 03	232	14,1
Ponto 04	254	15,4
Ponto 05	397	24,1
Ponto 06	261	15,8
Ponto 07	280	17,0
Total	1647	100,0

Fonte: SCALON, 2006, p.20.

Especificamente sobre a pergunta voltada ao futuro, 31,8% dos entrevistados responderam que estariam no mesmo patamar, 15,2% achavam que iriam piorar e 53% que iriam melhorar. No entanto, ao verificar a mobilidade entre os sete níveis, os resultados apontaram que apenas 2,7% dos entrevistados que se encontravam no estrato 02 achavam que poderiam cair para o estrato 07 depois de 10 anos; da mesma forma apenas 2,4% dos que se encontravam no estrato 07 achavam que poderiam subir ao estrato 02 e 1,6% ao estrato 01 (Tabela 3). Desta forma, a sociedade brasileira se mostrou otimista, porém a esmagadora maioria achou que grandes mobilidades não são possíveis (SCALON, 2006, p. 17-22).

Tabela 3 – Correlação entre a perspectiva dos entrevistados entre sua posição social atual e sua posição social futura.

Em que camada o sr.(a) e sua família se situam na sociedade brasileira?	Onde o sr.(a) estará daqui a dez anos?							Total
	Ponto 01	Ponto 02	Ponto 03	Ponto 04	Ponto 05	Ponto 06	Ponto 07	
Ponto 01	44,4	33,3	-	-	11,1	-	11,1	100,0
Ponto 02	16,2	18,9	29,7	13,5	10,8	8,1	2,7	100,0
Ponto 03	16,5	12,4	23,7	19,6	16,5	10,3	1,0	100,0
Ponto 04	7,2	21,6	26,1	18,9	8,6	5,9	11,7	100,0
Ponto 05	6,9	5,6	18,5	20,4	32,1	9,4	7,1	100,0
Ponto 06	4,6	3,1	9,6	17,1	30,4	27,0	8,2	100,0
Ponto 07	1,6	2,4	2,9	4,8	19,9	20,7	47,7	100,0

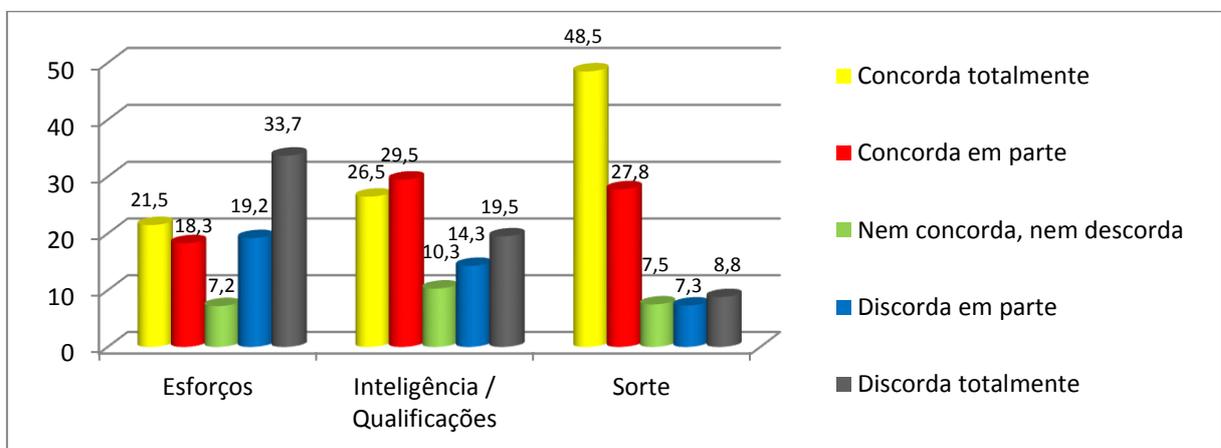
Fonte: SCALON, 2006, p. 22.

Esses dados empíricos indicam que a sociedade brasileira admite as barreiras existentes nas sociedades holistas tradicionais vislumbradas por Dumont. Alguma mobilidade é admitida e, no ponto de vista da maior parte dos entrevistados, para

melhor, mas fundamentalmente aquele que está bem posicionado continuará dessa forma e aquele que se considera de classe baixa permanecerá como tal. Roberto DaMatta, que utiliza Dumont como sua base teórica, constantemente afirma que as aspirações da sociedade brasileira são condicionadas pela sua característica hierarquizada. Desta forma, uma vez localizada em um estrato baixo da pirâmide social, a pessoa tem seus sonhos tolhidos pelo passado autoritário da cultura política brasileira (DAMATTA, 1997).

Outra pesquisa que fornece dados neste mesmo sentido (Gráfico 1) diz respeito à percepção da população sobre os fatores que geram recompensas ou ascensão social no Brasil. 39,8% dos entrevistados concordam totalmente ou em parte que os esforços individuais geram recompensas e ascensão social; 56% concordam totalmente ou em parte que inteligência e qualificações pessoais geram esses benefícios e 76% dos entrevistados acreditam totalmente ou em parte que é preciso ter sorte para subir na vida (SCALON, 2006, p. 22-25). Essa é uma percepção típica de uma sociedade dividida hierarquicamente (ALMEIDA, 2007, p. 25), na qual a sorte se mostra um fator muito mais determinante do que os esforços individuais e/ou qualificações para o crescimento social. Essa sorte não deve ser qualificada apenas como a chance de ganhar na loteria, mas deve ser compreendida como uma forma de correspondência com a característica brasileira da cordialidade. Conhecer alguém com quem se mantém uma boa relação cordial e que, por qualquer motivo que seja, atinge um patamar superior, também é sorte, pois esse amigo, vizinho ou parente poderá ajudar de alguma forma a se galgar uma posição superior.

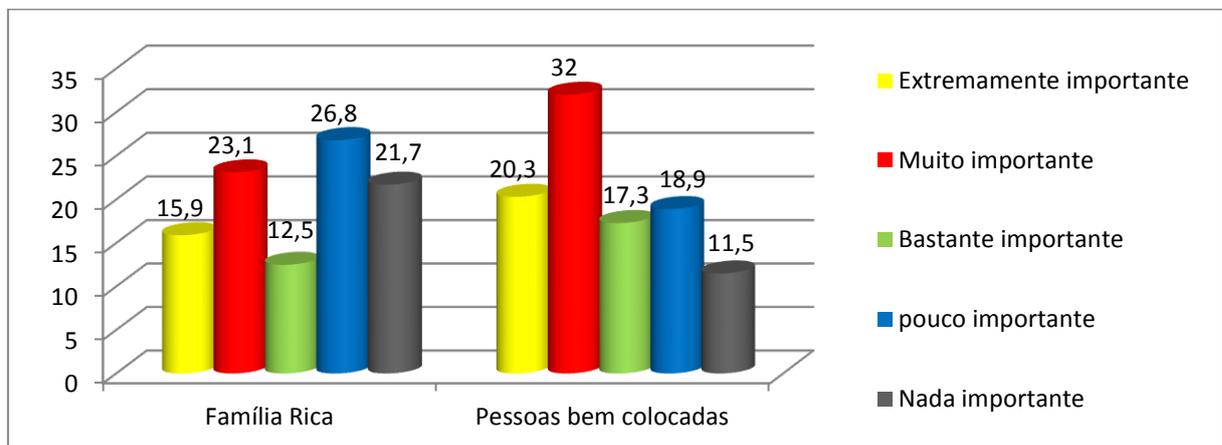
Gráfico 1 – No Brasil, as pessoas são recompensadas por:



Fonte: SCALON, 2006, p. 24.

Outra pergunta desta mesma pesquisa questiona a importância de pertencer a uma família rica para ter oportunidade de melhorar na vida (Gráfico 2). 39% acreditam que a origem rica é importante, mas 48,5% acham que esse fator é pouco ou nada importante. Já quando se questionou qual a importância de se conhecer pessoas bem colocadas para ter essa mesma oportunidade de melhorar na vida, 52,3% dos entrevistados responderam que é muito ou extremamente importante, enquanto que 30,4% avaliaram que é pouco ou nada importante (SCALON, 2006, p. 25-26). Essa segunda pergunta dá suporte empírico à questão da cordialidade brasileira abordada por Holanda, quando ele afirma que mais que simples boa educação ou civilidade, se trata de ferramenta de ascensão social (1995, p. 147).

Gráfico 2 – Para ter oportunidade de melhorar na vida, qual a importância de:



Fonte: SCALON, 2006, p. 25.

Assim, ao aceitar que nossa sociedade é, até os dias atuais, tradicional e moderna, holista e individualista, é possível enxergá-la sob outro prisma. Nota-se que a todo o momento a população é cercada por normas que ditam aquilo que não se pode fazer. Existe uma série de atividades que se deseja concretizar, objetivos a serem alcançados, mas normas impeditivas que atravancam o desenrolar desses propósitos. No entanto, ao mesmo tempo em que um objetivo é obstaculizado por uma norma, surge a consciência de que as regras não são para todos, que elas foram desenvolvidas como universais, mas que na prática várias exceções podem ser feitas. Assim, diante desta percepção, o brasileiro desenvolveu uma forma de fluir nas entrelinhas do que a norma estabelece como proibido, conectando o permitido com o proibido. “É essa junção que produz todos os tipos de ‘jeitinhos’ e arranjos que fazem com que possamos operar um sistema legal que quase sempre nada tem a ver com a realidade social” (DAMATTA, 1986, p. 98-99).

Pode-se dizer que o raciocínio desenvolvido pelo brasileiro médio é feito de uma forma bastante inteligente e engenhosa (para não dizer esperta ou malandra²⁵), no caminho inverso ao que foi desenvolvido pela aristocracia republicana. Se a elite, em determinado momento, pensou em estabelecer normas iguais para todos e ressaltou algumas exceções para si própria; o cidadão comum inverteu essa lógica e adotou para si as reservas abertas para elite. Ele interpretou que, se as normas são iguais para todos, as exceções também são iguais para todos. O que ocorreu foi um fenômeno relativamente comum em que os planos engendrados por determinadas pessoas e grupos faz surgir uma estrutura e processos que, ao contrário, não foram planejadas por ninguém (ELIAS, 2006, p. 204). Conseqüentemente, a utilização do “jeitinho” é mais universal que a norma, existe em toda parte do território brasileiro e abrange todas as classes sociais (BARBOSA, 1992, p. 32).

O próprio profissional do Direito, em algum dado momento, se encontra forçado a utilizar dos recursos do “jeitinho”. Enquanto estudante, ele é ensinado de acordo com uma lógica individualista. Aprende que as normas são iguais para todos e que o processo é um instrumento para se chegar de forma mais efetiva à resolução judicial. Ao atuar profissionalmente, se depara com práticas burocráticas, cartoriais e judiciárias regidas pelos princípios tradicionais hierárquicos, ao invés daqueles modernos e liberais aprendidos na faculdade. Se não adaptar a teoria aprendida na academia à prática encontrada em seu cotidiano, estará fadado ao insucesso profissional (KANT DE LIMA, 2009, p. 219). Conseqüentemente, acaba por fazer a conexão entre as duas realidades culturais brasileiras e por usar o “jeitinho” para servir a seus propósitos.

O “jeitinho brasileiro”, dependendo da forma que se pretende estudá-lo ou abordá-lo, pode ser visto de diferentes formas e diferentes aspectos. No que diz respeito à sua influência na duração do processo, o “jeitinho” foi dividido em duas vertentes principais, uma que o enxerga em um sentido estrito e outra em um sentido mais amplo.

²⁵ O motivo pelo qual se prefere não usar diretamente os termos “esperta” e “malandra” é o caráter pejorativo que estes termos carregam em si. O raciocínio desenvolvido surgiu como forma de sobrevivência a uma cultura autoritária e desigual. Trata-se de uma adaptação cultural realizada no Brasil e não pode ser pensada pejorativamente.

Em seu aspecto estrito, o “jeitinho” pode ser visto como uma ferramenta utilizada para se atingir uma determinada finalidade. Ele é lastreado em nossa cordialidade e normalmente apela para os vínculos de relacionamentos que o brasileiro aprende desde muito cedo a cultivar para atribuir um caráter pessoal naquilo que deveria ser impessoal. Normalmente, o “jeitinho” é uma forma pacífica, e às vezes legítima, de solucionar problemas, gerando a conexão casuística da norma abstrata com a pessoa que concretamente a ela está sujeita (DAMATTA, 1986, p. 99). O “jeitinho” é uma forma de se resolver ou adiar algum problema, circunstância complexa ou vedada pela legislação. Pode ser também uma saída criativa para alguma situação crítica, seja burlando alguma norma, seja conciliando-a de forma hábil ou esperta. Assim, para que um comportamento seja considerado “jeitinho” existe um acontecimento anterior contrário ou imprevisto às finalidades do indivíduo. Para contornar esse obstáculo, o brasileiro utiliza essa forma especial para tratar da questão. A estratégia utilizada não pode ser qualquer uma, o “jeitinho” requer rapidez e eficiência. Por isso, o objetivo do “jeitinho” é produzir resultados o quanto antes, preferencialmente em prazos curtíssimos. Para se chegar à conclusão que o “jeitinho” foi utilizado, não interessa se a solução é definitiva ou provisória, ideal ou não, legal ou ilegal, basta possuir as qualificações determinadas acima (BARBOSA, 1992, p. 32-33).

Ao lado dos estudos e pesquisas realizadas por Livia Barbosa e Roberto DaMatta que deram o contorno descrito anteriormente para o que é o “jeitinho” brasileiro em um prisma bem estrito e delimitado, também será considerado um aspecto mais amplo do jeitinho, abordado pelo professor de Direito Comparado nos Estados Unidos, Keith Rosenn²⁶. Suas considerações são particularmente importantes porque para se conhecer bem uma cultura necessita-se de um olhar externo,

²⁶ A pesquisa de Rosenn, apesar de minuciosa e competente, recebeu algumas críticas. Primeiramente porque apenas abordou o “jeitinho” como instituição paralela ao sistema jurídico e legal brasileiro, com base em uma categorização sem referências ao sistema local de classificação. Além disso, foi criticado por ter rotulado o “jeitinho brasileiro” como, basicamente, uma forma de corrupção, o que não é evidenciado em uma pesquisa empírica em que se utiliza um sistema de classificação “nativo”, uma vez que o brasileiro separa o que é “jeitinho” do que é corrupção. Uma terceira observação diz respeito à interpretação errônea que sua pesquisa pode conduzir, no sentido de que se o “jeitinho” é intimamente ligado à corrupção, então não haveria corrupção onde não houvesse “jeitinho”, o que, obviamente, não ocorre. Por fim, Rosenn parte da premissa que o “jeitinho” é pouco estudado no Brasil porque se trata de um mecanismo que causa vergonha aos brasileiros e, por esses motivos, prefere-se não discuti-lo para não comprometer os relacionamentos pessoais, mas, no entanto, pesquisas locais comprovam que o jeitinho é “elemento de identidade social positiva e negativa [...] longe de ser algo escuso”, sendo “reconhecido, admitido, louvado e condenado” (BARBOSA, 1992, p. 25-26).

descompromissado e sem envolvimento (imparcial), em outras palavras, “é preciso outra cultura para conhecer outra cultura” (SAHLINS, 2006, p. 13).

Neste aspecto mais amplo, Rosenn (1998, p. 13) classifica cinco comportamentos diferentes como aspectos do “jeitinho brasileiro”:

- (1) O servidor público que deixa de cumprir seu dever legal em troca de vantagens pecuniárias ou promoções funcionais; e.g., o funcionário declara vencedor de uma licitação para executar obra pública o proponente que lhe oferecer o maior suborno.
- (2) O particular que emprega um subterfúgio para frustrar a prestação de uma obrigação legal sensata e justa (no sentido objetivo); e.g., um exportador subfatura uma remessa, e recebe o restante do pagamento no exterior em moeda estrangeira, a fim de evadir-se do controle do câmbio e dos impostos sobre uma parte de seus lucros.
- (3) O funcionário público que cumpre suas funções com rapidez somente com vantagens pecuniárias ou promessa de promoção; e.g., um funcionário se recusa a renovar uma carteira de motorista, a menos que receba uma gorjeta ou reconheça o requerente.
- (4) O particular que burla uma lei irrealista, injusta ou economicamente ineficiente; e.g., um empréstimo realizado sob o disfarce de uma sociedade de participação ou a exigência de que os mutuários mantenham saldos bancários com juros abaixo do mercado, com o objetivo de evitar a sanção da lei de usura que limita os juros legais a um índice bem inferior aos de mercado.
- (5) O servidor público que foge do cumprimento de seu dever legal em razão de sua convicção de que a lei é irrealista, injusta ou economicamente ineficiente; e.g., um fiscal trabalhista fecha os olhos para a infração cometida por uma firma localizada em área de alto índice de desemprego, a qual paga aos empregados salários inferiores ao mínimo exigido por lei, sob a justificativa de que o estrito cumprimento da lei provavelmente acarretaria demissão em massa ou até mesmo o fechamento da empresa

Verifica-se, portanto, que o surgimento do “jeitinho brasileiro” está interligado a toda uma história secular que o determinou, confirmando que “todas as épocas estão encadeadas umas nas outras por uma série de causas e efeitos que ligam o estado presente do mundo a todos aqueles que o precederam” (TURGOT, *apud* ELIAS, 2006, p. 212). E, se em determinado momento, ele surgiu por causa deste encadeamento histórico, ele permanece cristalizado na cultura brasileira até hoje por causa do fenômeno verificado por Bendix e mencionado no início deste capítulo – as estruturas e atitudes sociais tendem a persistir em uma determinada sociedade mesmo depois que as causas que originaram esta estrutura e estas atitudes sociais não mais existem. Com essa percepção foi possível emoldurar as características do “jeitinho” dentro de uma perspectiva interna, que foi denominada visão estrita e delimitada, e uma perspectiva externa, mais ampla e abrangente. Diante destas diferentes abordagens será analisado como a utilização do “jeitinho brasileiro” no cotidiano jurídico pode influenciar a duração do processo judicial.

3 “JEITINHO BRASILEIRO” NO COTIDIANO JURÍDICO

O antropólogo Roberto DaMatta observou um fenômeno que surpreende por ser igualmente evidente mas invisível. Por causa do choque entre as características da sociedade tradicional e as características da sociedade moderna (ambas existentes no Brasil), o brasileiro também possui um conflito interno entre o ser pessoa e o ser indivíduo (de acordo com a tipologia de Dumont), algo semelhante a uma dupla personalidade. Ao mesmo tempo em que na casa é um “supercidadão”, que preza organização, limpeza e bons modos; fora de casa, (na rua), tenta furar filas, joga o lixo pela janela do carro, desobedece as normas de trânsito e usa de qualquer influência para conseguir alguma vantagem sobre os outros (DAMATTA, 2000, p. 20).

São essas características do brasileiro, no cenário descrito pelo autor como “a rua”, que podem influenciar a duração do processo judicial. Na rua o brasileiro é um “subcidadão”, despreza a coisa pública, quer estar em vantagem e, conforme demonstrado em outro trabalho de DaMatta (1997, p.181), não perde oportunidades de demonstrar alguma autoridade para ser beneficiado, nem de tentar exibir sua posição superior (quando ela existe) mediante o uso do chavão “você sabe com quem está falando?”.

Esse comportamento não é diferente quando o brasileiro se encontra envolvido num processo judicial. O juizado, o juízo e o tribunal fazem parte da “rua” e as partes também se comportam como “subcidadãos”. Essas atitudes, no entanto, não são amplamente discutidas no meio acadêmico. São raros os livros e artigos que tratam do tema especificamente. Assim, para que as teorias antropológicas pudessem ser confirmadas empiricamente, uma série de entrevistas foi realizada com advogados, juízes, promotores de justiça, advogados públicos e servidores, a fim de que pudesse ser compreendido como as diferentes espécies de “jeitinhos” ocorrem no meio jurídico. O resultado destas entrevistas foi reproduzido nesta dissertação de mestrado, da melhor forma possível, por meio de uma descrição densa (GEERTZ, 2008).

A entrevista inicialmente solicitou ao entrevistado que citasse as práticas e/ou exemplos que se procuram nos atores sociais que exercem uma profissão diferente da dele e, também, em sua própria profissão. Em outras palavras, ao magistrado foi perguntado se percebe a utilização do jeitinho pelo advogado, ou pelo promotor, ou por algum servidor e, também, de colegas magistrados. Ao advogado foi perguntado sobre promotores, juízes, servidores, procuradores e colegas advogados... e assim por diante. Para que essa etapa não se tornasse exaustiva e acabasse influenciando negativamente o resultado das entrevistas, cada profissional foi questionado sobre apenas duas outras profissões a sua escolha. No entanto, mais de um entrevistado apresentou exemplos correspondentes a mais de duas profissões. Após este estágio da entrevista, foi questionado se o próprio já utilizou o “jeitinho brasileiro” durante o processo judicial de forma a atrasá-lo (intencionalmente ou não).

O tratamento dado aos dados coletados foi puramente qualitativo e por esse motivo não houve necessidade de um estatístico definir a amostragem necessária para a pesquisa. Foi definido o número de 25 entrevistados, sendo cinco magistrados, cinco advogados públicos (procuradores e defensores), cinco advogados, cinco promotores de justiça e cinco servidores (oficiais de justiça, escreventes, chefes de cartório, etc.). Para garantir o anonimato dos entrevistados eles são mencionados na dissertação sempre no gênero masculino, apenas pela sua profissão e por um número que representa a ordem em que ele foi entrevistado.

As entrevistas não foram facilmente realizadas. Em um primeiro momento vários profissionais se recusaram a participar quando se inteiraram do tema. Diante desta dificuldade em se conseguir aleatoriamente participantes para a pesquisa passou-se a buscar profissionais com algum vínculo de afinidade. A maioria dos entrevistados aceitou participar da pesquisa por meio de indicações de conhecidos, o que teve um lado extremamente positivo no sentido de que as respostas dos entrevistados indicados foram bem mais amplas e aparentemente sinceras do que os poucos entrevistados que participaram aleatoriamente, sem qualquer indicação.

O acesso aos advogados particulares foi, sem sombra de dúvida, o mais fácil, seguido pelos advogados públicos e servidores. Entre os servidores, a entrevista que mais demonstrou o aspecto cordial típico brasileiro como aquele descrito por Holanda (1995) ocorreu com o Servidor 2. Ele foi abordado em um fórum

aleatoriamente e respondeu rispidamente que não tinha tempo para ceder nenhuma entrevista. Logo depois, perguntou se não conhecia o entrevistador de algum lugar. Eles perceberam que havia um amigo em comum entre eles e que haviam sido apresentados por essa pessoa alguns anos antes, mas nunca mais haviam se visto depois daquele evento. Após um rápido bate papo, a entrevista pode ser realizada e se tornou uma das mais longas e completas sobre o tema. Depois de finalizada a entrevista, o Servidor 2 ainda apresentou o pesquisador a outros servidores como um “amigo de longa data”, recomendando que fizessem a entrevista e enfatizando que não havia nenhum risco, pois era um trabalho acadêmico revestido pela segurança do anonimato e confidencialidade. Talvez, sem essa interferência, as entrevistas entre os servidores não ocorressem com tanta facilidade, mas, com essa intervenção não planejada, elas foram concluídas com facilidade.

As entrevistas dos magistrados foram realizadas com média dificuldade. No primeiro dia de tentativas, sem que nenhuma indicação tenha sido feita, os magistrados não se mostraram disponíveis. A grande maioria não se encontrava no fórum pela manhã e, aqueles que estavam lá, estavam em audiência e não podiam ser interrompidos. A exceção neste primeiro dia ocorreu com um juiz não pertencente àquele fórum, que estava lá para julgar apenas poucos casos por motivo de declaração de incompetência de um colega magistrado. Depois destes julgamentos, ele cedeu a entrevista e foi bastante cordial e solícito. Os demais magistrados, nos intervalos das audiências, foram educados, mas acharam o tema “complicado”. Um deles falou, em tom de brincadeira, que tinha receio que na pesquisa fosse constar o nome dele, a vara que atua e isso iria comprometer ele depois. Num segundo momento, ao abordar os magistrados por meio de uma indicação qualquer, as outras quatro entrevistas foram realizadas com menos dificuldade, no entanto, as entrevistas com o Magistrado 3 e com o Magistrado 5 só conseguiram ser realizadas com alguma insistência.

As entrevistas dos promotores de justiça foram as mais difíceis. Nenhuma entrevista aleatória foi realizada e, mesmo com indicação de conhecidos, não foi possível encontrar cinco promotores de justiça dispostos a participar da pesquisa. Em uma tarde na promotoria, após ter realizado a entrevista com o Promotor 1, foi solicitado a ele que indicasse um colega para a próxima entrevista. O Promotor 1 tentou ligar

para a sala do colega mas ninguém atendeu. Ao ligar para a recepção, foi avisado que ele havia saído para fazer um lanche. Ao ser localizado retornando para sua sala, este promotor mencionou que poderia conceder a entrevista, pois era seu último dia antes de entrar de férias, já havia limpado sua mesa e ainda tinha uma hora livre até o final do expediente. No entanto, ao ler o termo de consentimento livre e esclarecido e ficar a par do tema da entrevista, se voltou ao Promotor 1 rindo e perguntou se não havia “outro inimigo para empurrar essa bomba”. Pediu desculpas e falou que, sobre esse tema, ele não concederia a entrevista. No entanto, ele falou que iria ajudar, apresentando o pesquisador a outro promotor cível, que já havia feito mestrado, e que, por isso, talvez tivesse maior interesse acadêmico em ceder a entrevista. Ao contrário da sala deste último, a mesa deste promotor que já havia passado por um mestrado estava repleta de processos. Mesmo assim, falou que estava disposto a ajudar um colega, pois entendia as dificuldades de uma pesquisa de mestrado. O promotor que se recusou a ser entrevistado se despediu afirmando que já havia ajudado de alguma forma. Todavia, este novo promotor, ao ler o tema, falou que era “complicado” e que não iria participar da entrevista. Neste exato momento, entrou na sala outro promotor cível, para se despedir, pois já estava indo embora. Este terceiro se recusou afirmando que não havia nada para dizer sobre o tema. Por fim, ao descer pelo elevador acompanhado pelo Promotor 1, uma última tentativa foi feita com outro promotor que entrou por acaso no elevador. Este último se desculpou dizendo que estava indo para casa naquele momento, pois estava passando muito mal, no entanto, passou o telefone de contato e falou para agendar. No dia seguinte a entrevista foi agendada, aproveitando o plantão que este promotor deveria fazer. No entanto, a entrevista não foi realizada porque o promotor, até as 14:30h, não havia ainda chegado para seu plantão. Como havia outra entrevista marcada para as 15:00h em outra cidade, o entrevistador não pode esperar mais. Depois desta data o contato com este promotor específico não foi reestabelecido. Diante destes vários insucessos, apenas quatro promotores foram entrevistados. Portanto, os resultados apresentados na pesquisa foram fechados com a participação de 24 entrevistados.

Antes, porém, de iniciar a análise dos resultados e depoimentos colhidos durante as entrevistas, é importante ressaltar que o processo judicial surge na rotina das pessoas como um obstáculo que as desviam de seus objetivos cotidianos (em

especial no que diz respeito à parte passiva do processo²⁷) e, por esse motivo, o “jeitinho” surge como a ferramenta adequada para solucionar da forma mais rápida e eficaz possível esse obstáculo, mesmo que seja apenas provisoriamente, mesmo que seja de forma ilegal, mesmo que não seja da forma ideal. Neste viés, percebe-se que o “jeitinho” conforme sua caracterização em sentido estrito é diretamente relacionado ao comportamento que a parte tem durante o processo, influenciando sua duração. Adicionalmente, em seu aspecto amplo, o “jeitinho” também influencia a duração do processo, por meio da inércia dos servidores do judiciário que poderiam evitar dilações indevidas no processo judicial, mas não possuem qualquer motivação para fazê-lo (ou só evitam quando existe alguma motivação externa, como um pedido de um conhecido ou pagamento de uma “gratificação”).

Rosenn (1998, p. 12-13), em observação complementar, verifica que a prática brasileira de contornar as normas legais se tornou tão usual que o “jeitinho” passou a ser um instituto integrante da cultura jurídica do país. Ele chega ao ponto de se tornar mais corriqueiro do que a norma jurídica formal em algumas áreas do direito.

Um exemplo de “jeitinho” que é mais aplicado do que a norma jurídica pode ser dado na lei dos juizados especiais cíveis²⁸. Ela prevê que não obtida a conciliação e não instituído o juízo arbitral, proceder-se-á imediatamente à audiência de instrução e julgamento (art. 24 combinado com art. 27 da referida lei), desde que não resulte prejuízo para a defesa. Na prática, esse procedimento se mostrou contraproducente, pois o juiz deveria aguardar o fim das audiências de conciliação, as quais poderiam ser rápidas ou não, poderiam dar fim ao processo ou não, as testemunhas poderiam estar presentes ou não. Desta forma, ao menos nos municípios de Vitória e Serra (ES), onde essa constatação empírica foi confirmada, é feito um agendamento prévio apenas para as audiências de conciliação e, quando esta não é obtida, é marcada nova data para a audiência de instrução e julgamento. Essa mudança

²⁷ O processo surge por opção ou necessidade da parte ativa. Em outras palavras, o autor teve a intenção de dar início ao rito processual e por essa razão o processo não pode ser considerado como um obstáculo que o desviou de seu objetivo cotidiano. Via de regra, para o autor, o conflito que deu origem ao processo é que pode ser caracterizado como esse obstáculo e, ao escolher o ajuizamento processual para dar fim ao conflito, ele preferiu não dar um “jeitinho” (ou não conseguiu) para resolver tal obstáculo. Nada impede, no entanto, que o autor, no curso do processo, tente dar um “jeitinho” e acabe também procrastinando o processo. No entanto, essas hipóteses se mostraram muito mais raras nas entrevistas realizadas. O Servidor 2 deu um exemplo nesse sentido, de um autor de um processo que se ocultava do oficial de justiça por achar que a intimação era alguma má notícia.

²⁸ Lei nº 9.099/95 que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências.

elimina a necessidade do magistrado aguardar o fim da audiência de conciliação para talvez dar início à instrução. Neste caso o obstáculo que a norma jurídica fez surgir foi a rotina supostamente contraproducente e, nos juizados especiais cíveis pesquisados, sem exceções, foi dado um “jeitinho” para contornar a lei e tornar a rotina de trabalho do juizado, em teoria, mais racional. Neste exemplo, o “jeitinho” foi utilizado de forma supostamente legítima, porém ilegal. A finalidade de seu uso é tornar a rotina do juizado mais lógica e produtiva. Porém, como as normas se tornam abertas, sujeitas ao descumprimento, elas podem tão facilmente ser desobedecidas com boas intenções como com más intenções.

Como a abordagem de Rosenn é ampla, ela abrange não apenas as atitudes da parte, mas também dos magistrados e servidores do Poder Judiciário, os quais não são surpreendidos com uma situação nova desagradável, que precisa ser contornada urgentemente. Ao contrário, eles estão lidando com sua própria função laboral diária. Assim, esta abordagem mais ampla do “jeitinho” possui direta relação com as atitudes dos servidores que tendem a influenciar a duração do processo.

Nesta dissertação, por meio de pesquisa empírica, ao entrevistar os atores sociais envolvidos no cotidiano jurídico, o “jeitinho” será considerado nos dois aspectos mencionados. O primeiro será considerado como o “jeitinho” da parte e abrangerá não somente os atos praticados pelo litigante particular e seu advogado, mas também os atos dos procuradores dos entes públicos e promotores de justiça quando estes são parte em um processo. O segundo aspecto abrangerá a conduta dos magistrados e demais servidores públicos que deveriam agir de determinada forma, de acordo com a legislação, mas agem de forma habitualmente diferente, salvo nas hipóteses em que sua inércia comportamental seja alterada por um fenômeno externo, como por exemplo, as metas estipuladas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, as quais aceleraram substancialmente os andamentos dos processos judiciais brasileiros (COSTA; SOBRAL, 2011).

No aspecto estrito, o “jeitinho” pode ser utilizado tanto para finalizar o processo de forma mais rápida e eficaz, como para atrasar seu desfecho, contornando os problemas inerentes ao rito processual (decisões desfavoráveis, intimações e cumprimentos de sentenças). No entanto, uma informação – não unânime, mas francamente majoritária – revelada durante as entrevistas mostrou que mesmo

quando o “jeitinho” é utilizado para acelerar o andamento de um processo, ele indiretamente atrasa os outros processos. De acordo com os depoimentos colhidos, quando uma parte utiliza o “jeitinho” para acelerar o processo, o que ela pretende, na verdade, é furar a fila e ver o seu litígio apreciado primeiro do que outros conflitos que foram ajuizados em data anterior. Em outras palavras, o processo em que o “jeitinho” não foi utilizado poderia ter sido julgado antes, mas não foi porque outro processo furou a fila. Assim, o tempo dos processos sem esse “jeitinho” acelerador sofre uma dilação indevida e, conseqüentemente, tem sua duração estendida de forma não razoável.

O “jeitinho” da parte surge majoritariamente para tentar resolver, contornar ou burlar circunstâncias adversas e, independentemente se é utilizado para acelerar ou atrasar o processo, ofende a razoável duração do processo, às vezes propositadamente, às vezes indiretamente.

Como fator agravante, sabe-se que a decisão judicial sempre será desfavorável, no mínimo, a uma das partes (em casos com mais de uma demanda, a decisão pode ser parcialmente desfavorável aos dois polos do litígio). Logo, como a parte insatisfeita poderá tentar dar um “jeitinho” para contornar esse problema, existe no processo judicial brasileiro uma predisposição para que as decisões não se revistam do caráter definitivo da coisa julgada em um prazo de tempo razoável.

A questão importante a se frisar nesse momento é que o recurso admitido judicialmente não pode ser encarado simplesmente como direito da parte a um reexame do caso. O recurso judicial foi elaborado com este objetivo e existe com essa intenção, porém o “jeitinho” faz com que ele seja utilizado também com outro propósito: apenas para procrastinar o processo, sem que a parte tenha uma genuína pretensão de que seus argumentos sejam reexaminados. Como já foi abordado no segundo capítulo, o “jeitinho” é uma ferramenta utilizada para resolver um determinado problema de forma rápida e essa forma pode ser legal ou ilegal, provisória ou definitiva (BARBOSA, 1992, P. 32-33; DAMATTA, 1986, p. 99). Quando uma parte utiliza o recurso apenas para atrasar o processo, ela está apenas dando um “jeitinho” provisório permitido pelo ordenamento jurídico.

O recurso pode se apresentar, portanto, de modos diferentes. Em primeiro lugar, como forma de cercar o processo de maior segurança, ao submeter a matéria

impugnada a um reexame por outros magistrados. Em segundo lugar, como uma ferramenta eficaz para resolver o problema da parte condenada, que é o início do cumprimento da sentença. Nesta última hipótese, de acordo com a entrevista do Advogado 2, as partes que não tem meios de cumprir a sentença no prazo de 15 dias para evitar a multa de dez por cento sobre o valor da condenação²⁹ preferem recorrer apenas para postergar o início da execução e não porque acreditam que haja chances de reverter a condenação. Trata-se de um “jeitinho” para não enfrentar a dificuldade gerada pelo cumprimento da sentença naquele momento e deixá-la para depois.

Outra hipótese abordada durante as entrevistas do Advogado 3 e do Magistrado 3, em que a finalidade do recurso é deturpada pelo “jeitinho”, ocorre quando a condenação recai sobre um réu que tem recursos suficientes para pagar, mas ele verifica matematicamente que se o valor da condenação for aplicado no mercado financeiro, ele conseguirá um retorno sobre este capital superior à multa de dez por cento e das demais correções financeiras impostas sobre o valor da condenação. Foi relatado na entrevista do Advogado 3 que instituições financeiras, por exemplo, possuem *softwares* que são alimentados com determinados tipos de dados (prazo estimado de duração do processo, valor da causa, etc.) e informam quanto tempo o processo deve se prolongar para que o investimento do valor da possível condenação seja mais rentável do que o pagamento devido. Existe nesse exemplo um problema para o réu que por meio do “jeitinho” consegue ser postergado sem violar a lei: uma sentença que ordena o pagamento de uma determinada quantia que, se for cumprida, deixará de ser aplicada no mercado financeiro.

Ao aprofundar a análise desta questão, ela se torna mais grave. Teoricamente, o processo judicial se inicia quando, diante de um conflito, as partes não conseguem chegar a uma solução de comum acordo e o conflito depende de uma decisão de um terceiro imparcial para ser resolvido da forma prevista no ordenamento jurídico. No entanto, como a morosidade do judiciário possui fama pública e notória, quando as duas partes tem legitimamente a intenção de por fim ao litígio, elas preferem

²⁹ Art. 475-J do Código de processo Civil: “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento...” (BRASIL, 2005).

chegar a um acordo comum. As lides que chegam ao judiciário são aquelas em que as partes não conseguem, de nenhuma outra forma, resolver.

Sob este aspecto da morosidade natural do processo, dois advogados diferentes (Advogado 1 e Advogado 4) chegaram a relatar que não precisam fazer muito esforço para procrastinar um processo. Ele já é naturalmente muito lento. O Advogado 1 relatou que para fazer o processo durar muito tempo, basta esquecer-se dele e torcer para que o advogado da parte contrária também o faça. Quando isso acontece, o processo dura “para sempre”. Ele exemplificou essa situação com uma declaração de incompetência solicitada por uma das partes que demorou quatro anos para ser julgada e que acabou sendo decidida em favor da incompetência, levando o processo de volta para a fase de distribuição (estaca zero) depois de todo esse tempo. Já o Advogado 2 e o Advogado 4 afirmaram que não precisam usar nenhum tipo de “jeitinho” para fazer o processo parar, apenas para fazê-lo andar. O Advogado 4 acredita, inclusive, que se o processo for bem acompanhado, por um advogado diligente, a outra parte não consegue paralisá-lo com “jeitinhos”, no entanto esta opinião se mostrou isolada. Para parar ou prolongar ao máximo um processo estes dois entrevistados usam apenas os recursos previstos em lei. Entretanto, analisando o recurso sobre um prisma comportamental, ao invés do paradigma estritamente legal, ele pode ser considerado um “jeitinho”.

Quando uma das partes age de má-fé e não tem nenhuma vontade de por fim ao conflito, apenas resta à parte contrária ou desistir de seu direito, ou buscar socorro junto ao judiciário. Nesta última alternativa, o que normalmente ocorre é o uso do “jeitinho” pela parte de má-fé durante todas as etapas do processo para tentar postergar as decisões desfavoráveis decorrentes das atitudes fraudulentas praticadas, o que piora em muito a questão da razoável duração do processo. Mesmo quando existe a convicção de que dificilmente será possível reverter a decisão, ainda assim, o litigante de má-fé prefere prolongar o processo por meio dos recursos cabíveis. Nestes casos os entrevistados informaram que, além da apresentação de recursos judiciais meramente protelatórios, outros artifícios ligados ao poder de recorrer são utilizados pelos advogados para atingir este fim: petições sem nexos ou fundamentos apenas para obter do juiz uma decisão interlocutória e

interpor agravos de instrumento³⁰ (Advogado Público 3); oposição de embargos de declaração sobre todas as manifestações proferidas, mesmo nos despachos sem cunho decisório (Advogado Público 3) e, também, argumentação de efeito infringente³¹ em embargos de declaração, fazendo com que o juiz abra vistas para a parte contrária, o que prolonga ainda mais o feito (Magistrado 2).

A análise torna-se complicada porque é difícil distinguir os dois tipos de recursos. O primeiro é da parte que de fato discorda da decisão e deseja uma nova análise sobre o tema. O segundo é utilizado como um “jeitinho” para prolongar a duração do processo, seja porque não tem recursos para efetuar o pagamento, seja porque matematicamente é mais rentável aplicar o valor devido, seja porque está agindo de má-fé. A legislação permite que a maioria dos recursos³² possa ser impetrada sem fundamentação vinculada. Isso significa dizer que a causa de pedir da maioria dos recursos pode ser qualquer uma, sem que isso afete sua admissibilidade. Se as questões formais dos recursos de fundamentação livre estiverem supridas, o magistrado deverá admitir o recurso e julgá-lo, mesmo que o argumento de mérito seja incoerente, desprovido de suporte legal e demonstre intenção unicamente protelatória.

Por tudo isso, a primeira análise sobre como a parte age de forma a prejudicar a razoável duração do processo judicial leva em consideração a própria legislação processual existente. Além da questão da fundamentação livre da maioria dos recursos, de acordo com as normas processuais cíveis vigentes, as sentenças proferidas em primeira instância não são cumpridas automaticamente. Durante o prazo aberto para recurso, a decisão final não pode ser cumprida. Além disso, se algum recurso for interposto, de acordo com a legislação infraconstitucional, ele deve ser, via de regra, recebido com o efeito suspensivo. Isso significa que a fase de

³⁰ O Advogado Público 3 explicou que o agravo de instrumento deixou de ser utilizado com frequência para esta finalidade porque, com a reforma do CPC, ele passou a ser interposto diretamente no Tribunal de Justiça, não paralisando mais o processo no juízo de primeira instância. No entanto, o Promotor 2 informou que essa atitude ainda é comum nos processos que envolvem réus representados por advogados renomados, interessados em tumultuar o processo iniciando todo tipo de nova discussão no Tribunal de Justiça.

³¹ Os embargos de declaração possuem efeito infringente quando podem transformar completamente a decisão embargada, como por exemplo, mudar a sentença de improcedente para procedente ou vice-versa.

³² O recurso especial para o STJ e o recurso extraordinário para o STF são vinculados. A apelação, o agravo, os embargos infringentes e o recurso ordinário são de fundamentação livre.

cumprimento da sentença do processo (fase de execução) é suspensa enquanto uma decisão em segunda instância não é proferida pelo Tribunal.

Desta forma, se houver o recurso de apelação, de acordo com a norma geral, o réu condenado a pagar não precisa efetuar o pagamento, o réu condenado a dar coisa certa não precisa fazê-lo e o réu condenado a fazer ou a não fazer continua suas atividades normais (existem exceções, mas esta é a regra geral). O objetivo desta legislação é cercar o processo judicial de segurança. Em outras palavras, toma-se uma precaução para evitar que a liberdade ou o patrimônio do condenado seja atingido antes que o processo tenha sido revisto por uma instância superior. No entanto, essa precaução tomada, na legislação vigente, possui poucas medidas capazes de inibir o “jeitinho” do condenado. O procedimento do agravo de instrumento foi modificado em 2003 para evitar seu uso de forma procrastinatória, os embargos de declaração meramente protelatórios estão sujeitos à multa, entretanto, no que diz respeito à apelação, o recorrente não precisa prestar caução ou oferecer bens à penhora do valor da condenação, não precisa segurar o bem litigioso ou, em suma, tomar qualquer providência além de recolher o valor necessário para o depósito do preparo³³, o qual corresponde geralmente³⁴ a uma fração do valor da condenação.

Assim, quando o condenado se depara com o problema causado pela decisão desfavorável em primeira instância, ele possui, de um lado, sua predisposição cultural de utilizar o “jeitinho” para se livrar deste problema (mesmo que provisoriamente) e, de outro, a legislação processual que fornece a ele duas opções: deixar de recorrer e sofrer a partir daquele momento o início da execução ou recorrer e, conseqüentemente, suspender a execução sem maiores exigências ou conseqüências.

Diante desta combinação do “jeitinho” com uma legislação processual que não inibe a sua utilização, verifica-se uma grande quantidade de recursos não conhecidos³⁵, não providos ou com reconhecimento de perda de seu objeto em segunda instância. Em 2010, por exemplo, com base nos dados disponibilizados pelo Conselho

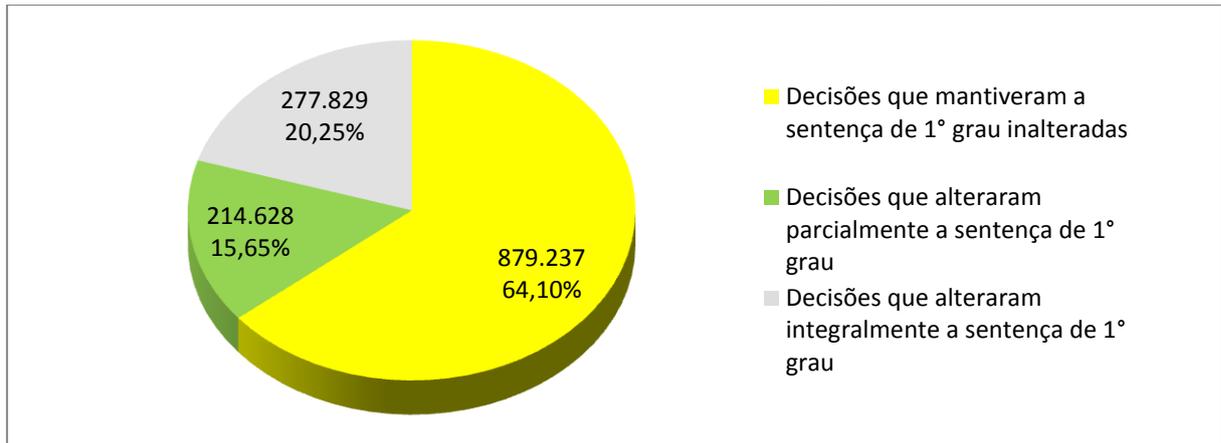
³³ Preparo é o pagamento efetuado a título de custas judiciais referentes ao recurso impetrado.

³⁴ A Fazenda Pública, por exemplo, não precisa realizar qualquer depósito para fins de preparo.

³⁵ O recurso torna-se não conhecido quando o magistrado não analisa seu mérito por ausência de um requisito formal, como por exemplo, interposição fora do prazo permitido.

Nacional de Justiça, 64,1 % dos acórdãos proferidos em Tribunais de Justiça³⁶ em todo Brasil por relatores sorteados mantiveram a sentença de 1º grau inalteradas, 20,25% modificaram integralmente a sentença e 15,65% modificaram a sentença apenas parcialmente (Gráfico 3).

Gráfico 3 – Votos e decisões monocráticas dos relatores sorteados subdivididas de acordo com a influência de seu teor na decisão de 1º grau



Fonte: VAZ; BRASIL JR., 2012, p. 262.

Uma hipótese compatível com a teoria apresentada e que sustenta a grande quantidade de recursos que em nada alteraram a sentença de 1º grau é que a maioria dos recursos é interposta apenas para atrasar o início da execução, já que, se a maioria fosse legítima (em outras palavras, bem fundamentada), não haveria 54,05% de recursos improvidos (VAZ; BRASIL JR., 2012, p. 261). Isso influencia negativamente a duração do processo de duas formas: posterga o cumprimento da sentença do processo em que houve a interposição do recurso e sobrecarrega os Tribunais com muito mais processos que teria se o recurso não fosse tão acessível³⁷.

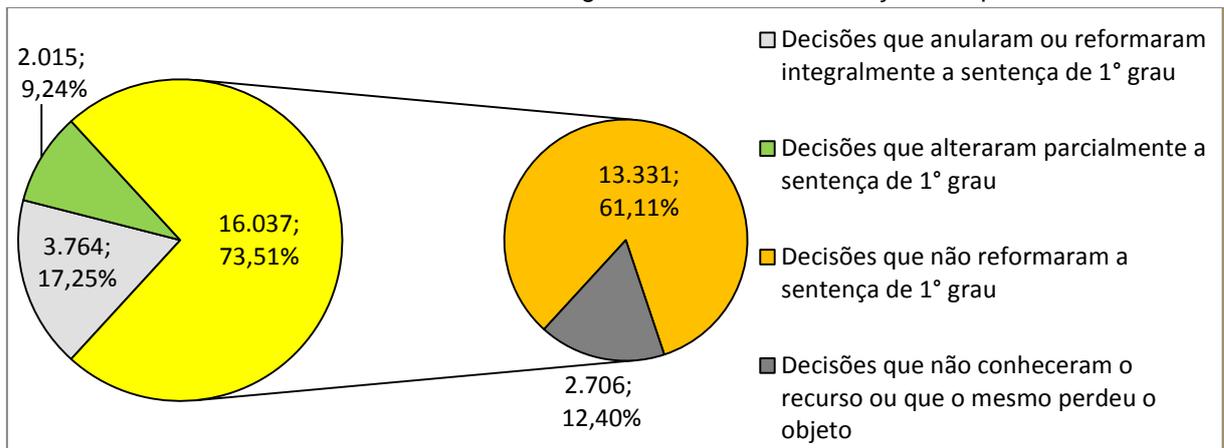
Analisando os dados deste mesmo ano individualmente nos Tribunais de Justiça de cada estado brasileiro, percebe-se que os resultados foram similares (VAZ; BRASIL JR., 2012, p. 263). Especificamente no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, os

³⁶ O Conselho Nacional de Justiça não disponibilizou os dados referentes aos acórdãos de natureza cível separados dos acórdãos de natureza criminal. Por essa razão, deve ser levado em consideração que os dados apresentados não dizem respeito exclusivamente às decisões cíveis (recorte metodológico desta pesquisa), mas a todas as decisões prolatadas pelos tribunais.

³⁷ O projeto para novo Código de Processo Civil prevê o recebimento do recurso apenas com efeito devolutivo e mantém o efeito suspensivo apenas para situações excepcionais. Além disso, o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais passará a existir também na segunda instância. Essas medidas possuem o objetivo de diminuir o volume de recursos meramente protelatórios (VAZ; BRASIL JR., 2012, p. 264).

dados colhidos sobre os votos e decisão monocráticas³⁸ são os seguintes: 61,11% julgaram o mérito do recurso e não reformaram em nada a sentença em primeiro grau; 12,40% não conheceram o recurso ou declararam que ele perdeu o objeto; 14,82% reformaram integralmente a sentença, 9,24% reformaram parcialmente a sentença e 2,43% anularam a sentença de primeira instância (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011). Isso significa que os dados do Espírito Santo estão em sintonia com os dados nacionais e também que, mesmo isolando a variável que trata apenas dos acórdãos que mantém iguais as sentenças prolatadas em primeira instância, obtém-se um percentual acima dos 60%. Ao somar os três diferentes tipos de acórdãos que não alteram em nada a sentença (não reforma, não conhecimento e perda do objeto) chega-se ao percentual de 73,51% de decisões proferidas pelos integrantes do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que não modificaram as sentenças de primeiro grau (Gráfico 4).

Gráfico 4 – Votos e decisões monocráticas dos relatores sorteados subdivididas de acordo com a influência de seu teor na decisão de 1º grau no Tribunal de Justiça do Espírito Santo



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

Esse “jeitinho” relacionado à interposição de recursos não é empregado exclusivamente pelos advogados particulares. Os procuradores, de acordo com a opinião de alguns advogados, além de não ter um cliente exigindo resultados com a mesma frequência e da mesma forma que os advogados particulares e, por esse motivo, não possuem o mesmo interesse em dar seguimento a um processo que

³⁸ Não estão sendo considerados os votos designados porque o site do CNJ, que disponibiliza as informações sobre os tipos de decisões, não distingue os diferentes tipos de decisões para essa modalidade de voto. A omissão desse tipo de voto não chega a comprometer o resultado final pois o site informa que neste período, esse tipo de voto representou apenas 3,57% dos votos totais.

estes últimos (Advogado 3), também utilizam os recursos para atrasar os processos, fazendo existir um “jeitinho” oficial ou “jeitinho” do Estado (Advogado Público 4).

Foi relatado na entrevista do Advogado Público 1 que já houve, no passado da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, um entendimento de que era dever funcional do procurador interpor todos os recursos cabíveis, em todas as instâncias, contra toda e qualquer decisão desfavorável. No entanto, de acordo com os Advogados Públicos 1 e 4, esta cultura entre os procuradores mudou muito, apesar de ainda existir. Atualmente já existe a possibilidade do procurador desistir do recurso. No entanto, alguns motivos foram narrados que dificultam a mudança total desta cultura e fazem persistir o “jeitinho” oficial de procrastinar o processo.

O primeiro destes motivos diz respeito à forma com que o procurador pode desistir do recurso e foi relatado pelo Advogado Público 1. Ele não está autorizado, de nenhuma forma, a simplesmente deixar de recorrer e perder o prazo recursal. A interposição de recurso não depende da aprovação de ninguém, mas quando o procurador decide desistir de um recurso o procedimento é outro. Ele deve fundamentar sua decisão e pedir a autorização de dois outros procuradores (de seu superior imediato e do procurador ou subprocurador geral). Após esta dúplice aprovação, o procurador peticiona no processo informando o magistrado e demais envolvidos que existe uma desistência formal do direito de recorrer. Este procedimento acaba sendo mais trabalhoso do que a interposição do recurso. Alguns procuradores, na opinião do Advogado Público 4, mesmo quando entendem que o recurso não é devido, acham mais prático recorrer logo do que correr o risco de ter seu pedido de desistência negado e ter que preparar a peça recursal com menos tempo.

A segunda razão, apontada pelo Advogado Público 1, para a interposição de recursos meramente protelatórios está vinculada ao receio que o procurador tem da opinião dos colegas e dos órgãos de controle. Apesar da mudança cultural que já ocorreu e vem ocorrendo na procuradoria, ainda existe uma conexão simbólica entre o recurso judicial e o trabalho do procurador. Por isso quem recorre muito é visto como trabalhador e quem não recorre pode ser visto como leniente, ou pior, como sujeito à influência da parte contrária. O Advogado Público 1 mencionou que durante o estágio probatório, uma vez que ninguém na procuradoria seria recriminado por

recorrer demais, interpôs recursos meramente protelatórios. Não agiu na época de forma diferente por ter receio de ser questionado junto à corregedoria. Este mesmo entrevistado afirma que hoje já não age da mesma forma.

O terceiro motivo, indicado pelo Magistrado 3 e Magistrado 4, é influenciado pela vontade política do Estado. De acordo com eles, existem processos que o Estado não tem o mínimo interesse de resolver, como, por exemplo, do pagamento de precatórios de valor elevado ou feitura de políticas públicas. Nestes casos existe uma determinação política para procrastinar o processo, independentemente se a opinião da procuradoria é num sentido ou no outro. Os entrevistados mencionaram que o instrumento utilizado pelos procuradores nesses casos é a interposição contínua de recursos meramente procrastinatórios, porém, ambos alertaram durante as entrevistas que esses casos ocorrem com frequência baixa.

O quarto motivo, de acordo com o Advogado Público 4, decorre do dever de ofício do procurador em defender o ente público. Em alguns casos o procurador não tem as informações necessárias para fundamentar sua defesa. Essa falta de subsídios pode ocorrer porque a autoridade pública que cometeu a infração objeto do processo simplesmente não informou os detalhes necessários para a impugnação; porque o ato em si não foi devidamente documentado pela Administração Pública ou simplesmente porque a autoridade tinha receio de resolver a questão com a parte requerente de forma administrativa. Esta terceira hipótese ocorre comumente em ações de medicamentos: quando a autoridade pública é requerida administrativamente para dar um medicamento que não está na lista do Serviço Único de Saúde (SUS), ela tem receio de ser, no futuro, ré em processo de improbidade administrativa, pois, para simplesmente comprar o medicamento e dar ao requerente, não haveria tempo de realizar licitação pública e também não haveria previsão orçamentária. Consequentemente, a própria autoridade orienta o requerente a ingressar em juízo em face do ente público requerendo o medicamento em tutela de urgência para que a autoridade possa, então, dar o medicamento sem licitação e sem verba orçamentária, mas respaldada com a sentença judicial liminar.

O quinto e último motivo, apontado pelo Advogado Público 1, não surgiu apenas como causa para os procuradores atrasarem indevidamente os processos. Ele também foi apontado por este entrevistado como causa de interposição de recursos

meramente protelatórios por parte de promotores de justiça. Tanto na promotoria como na procuradoria existe o profissional responsável pelo processo ajuizado (seja no polo ativo ou no passivo) e aqueles que atuam na causa incidentalmente, seja porque o responsável entrou de férias, seja porque está afastado por motivo de doença, etc. Foi relatado que com muita frequência os procuradores e promotores que precisam atuar incidentalmente no processo preferem opor embargos de declaração meramente protelatórios do que analisar com profundidade a decisão desfavorável e apelar. Com esse artifício, o embargante elimina um processo de sua lista de obrigações sem maiores esforços porque, provavelmente, após a análise do magistrado, este processo irá regressar para seu responsável original, que deverá ter retornado de seu afastamento.

Apesar da utilização dos recursos meramente protelatórios surgirem com maior frequência nas entrevistas, vários outros meios capazes de influenciar negativamente a duração do processo, empregados pela parte ou por seu representante legal, foram citados no decorrer da pesquisa. Os “jeitinhos” apontados pelo Advogado 1 como atitudes dos advogados foram as seguintes: pedem carga do processo, demoram a devolver e às vezes só devolvem quando são intimados; solicitam ao juiz que marque uma audiência de conciliação sem ter a mínima intenção de procurar a outra parte para chegar a um acordo (chega a atrasar o processo por um ano em comarcas da capital, pois a pauta do juiz geralmente está toda agendada por esse período); pedem prova pericial e depois impugnam os honorários cobrados pelo perito, desistindo das provas solicitadas (dependendo do processo, atrasa-se três anos); pedem para ouvir uma testemunha distante, aguardam a expedição da carta precatória, não efetuam o depósito do valor relativo à carta precatória e peticionam informando que não foram intimados para fazer esse pagamento para depois simplesmente desistir do testemunho (estratégia que atrasa entre um e dois anos o curso do processo) e se recusam a ser intimados pessoalmente em cartório, exigindo que a intimação se faça por imprensa, pois existe uma diferença de aproximadamente dois meses entre a intimação direta no cartório e por imprensa.

O Advogado 2 já apontou uma questão diferente. De acordo com ele os advogados aproveitam toda e qualquer formalidade não cumprida para obstaculizar o rito processual. Por exemplo, quando sabem que tem uma audiência, mas não foram

intimidados e, por isso, não comparecem.

Ainda sobre as práticas da advocacia, o Advogado 3 relatou os seguintes comportamentos: pedem suspensão do processo sem nenhuma necessidade específica, alegando algum motivo fictício, apenas para realmente tentar ganhar mais tempo; solicitam ao oficial de justiça que posterguem ao máximo o cumprimento de um mandado e se aproveitam da proximidade com algum magistrado para pedirem que seu processo demore (ou se adiante). O Advogado 3 também citou o exemplo dado pelo Advogado 1 da solicitação da audiência de conciliação. Já o Advogado 4 acredita que o “jeitinho” apenas é utilizado pelos colegas profissionais para acelerar os processos e, por fim, os exemplos do Advogado 5 foram semelhantes aos já mencionados.

Sob o olhar dos outros entrevistados, as atitudes dos advogados que ferem a realização da razoável duração do processo, não relacionadas a recursos, foram descritas da seguinte forma: pedem a um conhecido no cartório para passar um processo para o fim da fila (Promotor 4 e Advogado Público 2); orientam partes e testemunhas que não compareçam à audiência e depois apresentam atestados médicos falsos (Magistrado 1); apresentam peças processuais enormes, muitas vezes sem a mínima necessidade, apenas com o intuito de criar um óbice ao andamento do processo (Advogado Público 1 e Magistrado 3); insistem na oitiva de testemunhas desnecessárias (Promotor 4); solicitam aos oficiais de justiça que retardem o cumprimento dos mandados (Servidor 2 e Servidor 5); orientam os clientes a transferir seu saldo bancário para contas de parentes ou “laranjas” e/ou ocultar bens sujeitos à penhora (Magistrado 3 e Advogado Público 5) e, por fim, alegam suspeição ou impedimento do juiz sem que existam fundamentos para tal feito (Magistrado 4).

Já as partes, isoladamente, apareceram com pouca frequência no decorrer da pesquisa. Isso pode ser explicado por causa de sua pequena participação nos atos processuais. A parte pode orientar o advogado e ele age de acordo com suas orientações, entretanto, os atos que são realizados diretamente pelas partes são muito poucos se comparados com os do advogado. As únicas atitudes usadas com a intenção de atrasar o processo foram a ocultação de bens para atrasar a entrega ou penhora (Advogado 5), esvaziamento de contas bancárias para atrasar os

pagamentos (Magistrado 3), a recusa em receber oficial de justiça ou tentativa de suborno do mesmo para que este não cumprisse o mandado (Servidor 2).

Além disso, conforme foi mencionado anteriormente, as partes e os advogados também utilizam o “jeitinho” para tentar acelerar o processo. O Advogado 4 afirmou que isso faz parte do dever deles perante o cliente, pois o processo geralmente é tão lento que se eles não utilizarem da sua rede social, se não tentarem agradar os funcionários dos cartórios, nem que seja simplesmente com “elogios para inflar o ego”, eles não conseguem fazer o processo andar. O Advogado 5 também salientou a importância de acompanhar os mandados junto com o oficial de justiça, solicitando a ele que os cumpra o mais rápido possível.

Foi relatado durante a entrevista do Servidor 1 que alguns escritórios de advocacia possuem um profissional, chamado de localizador, cujo trabalho se resume em localizar o paradeiro de bens de réus (veículos na maioria dos casos) que estão sendo executados; descobrir qual oficial de justiça está encarregado de cumprir o mandado de penhora, adjudicação ou arresto daquele determinado bem localizado e acompanhar o oficial de justiça indicando onde está localizado o bem. Foi relatado que faz parte da praxe do localizador oferecer uma bonificação pecuniária ao oficial de justiça após o cumprimento do mandado e esse comportamento gera entre as duas atividades ocupacionais verdadeiras parcerias.

Definitivamente, esse ambiente de coleguismo e de rede de relacionamentos formados entre os advogados e as demais profissões jurídicas, foi outro ponto bastante mencionado durante as entrevistas. Enquanto os advogados citaram isso como uma estratégia essencial para exercer sua profissão de forma adequada e atingir os objetivos almejados pelos seus clientes, as outras profissões mencionaram esse aspecto de forma negativa, como se fosse apenas uma artimanha para fazer prevalecer seus próprios interesses sobre qualquer outro. O caso mais emblemático, citado pelo Advogado 3, foi de advogados que, por vez ou outra, entram em contato com o advogado de uma das partes mencionando que tem certa afinidade com o juiz que está julgando a causa. Assim, por meio deste acesso ao magistrado, esses advogados ofereciam a certeza de que o caso seria analisado com um maior cuidado e critério pelo magistrado, e que eles estariam ao dispor, bastando combinar seus honorários. O Advogado 3 informou que isso nunca chegou a acontecer

pessoalmente com ele, mas com pessoas que já trabalharam com ele. Ele mencionou também que não pode afirmar com certeza se, nestes casos, o juiz está ciente do que ocorre, se é corrupto ou não, mas aparentemente o verdadeiro serviço que estava sendo oferecido por estes advogados era a venda da sentença por juízes e eles eram apenas os intermediários.

As atitudes ligadas à rede de relacionamentos usada pelos advogados para melhorar seu serviço certamente causam maior agilidade em determinados processos, porém, de acordo com a opinião da maioria dos entrevistados, atrasam indiretamente os outros quando a ordem cronológica dos processos não é seguida. Porém, esta não é a única forma de “jeitinho” que obstaculiza a razoável duração do processo de forma não proposital. O Promotor 1 e o Advogado Público 3 mencionaram que os defensores públicos e os promotores de justiça também são abordados com “jeitinho” (chamados jocosamente pelo Promotor 1 de “embargos auriculares”) para furarem a fila na análise de seus processos, especialmente em ações de inventário (no caso dos promotores), pois geralmente este tipo de ação envolve dinheiro. Esse “jeitinho”, na opinião relatada na entrevista do Promotor 1, atrasa o andamento dos processos por dois motivos: diretamente porque a análise dos processos é interrompida para que o promotor atenda os advogados e as partes e, também indiretamente, porque esses casos normalmente acabam furando a fila para que o promotor não precise interromper constantemente seu trabalho para atender esse ou aquele advogado ou parte específica.

Nas entrevistas, outros casos esporádicos utilizados por advogados em que o “jeitinho” atrasa de forma não proposital a duração do processo foram expostos: o uso de pedido de reconsideração ou de embargos de declaração na sentença apenas para que se tenha mais tempo de preparar a apelação (Advogado Público 3) e, também, petições iniciais ajuizadas sem os dados completos da parte passiva do processo (Servidor 3), o que dificulta em muito o trabalho do oficial de justiça para citar o réu³⁹.

Também foi mencionado pelo Promotor 2 um “jeitinho” dos promotores de justiça, que não é utilizado diretamente para atrasar o curso dos processos, mas acaba

³⁹ Obviamente, esse caso só pode ser considerado “jeitinho” quando o advogado não tem os dados necessários e ajuíza a ação contornando esse problema encontrado. Os casos em que ele tem as informações mas não informa por descuido ou equívoco não podem ser considerados como “jeitinho”.

influenciando negativamente seu andamento. Trata-se do costume de não se empenhar rumo ao desfecho do litígio. Especificamente sobre o Ministério Público, o Promotor 2 mencionou duas peculiaridades relacionadas à motivação profissional do promotor cível que merecem ser replicadas. Em primeiro lugar, os promotores parecem agir apenas no ajuizamento da ação, “esquecendo” que o mais importante é a concretização daquilo que se pretendia com o ajuizamento da causa e para que essa finalidade seja alcançada é necessário o acompanhamento do processo. Em segundo lugar, sobre uma cultura antiga dentro do Ministério Público de que a promotoria cível seria uma espécie de pré-aposentadoria para o membro que já tivesse atuado durante muito tempo na promotoria criminal. Em outras palavras, na promotoria apenas as tarefas ligadas ao juízo criminal eram reconhecidas como trabalho. Por isso, depois de atuar por muito tempo no juízo criminal, o promotor no fim da carreira era transferido para o cível, onde presumidamente não se trabalhava tanto. Essas duas peculiaridades foram citadas como equivocadas, ultrapassadas e inexistentes nas novas gerações de promotores, mas, ainda presentes no Ministério Público. O Promotor 2 estima, sem garantia de precisão, que as duas mentalidades estão divididas meio a meio, graças aos novos concursos públicos realizados.

Além deste primeiro aspecto do “jeitinho”, ligado às pessoas diretamente interessadas no desfecho do processo (advogados, partes, advogados públicos e promotores), existe outra característica encontrada na cultura jurídica brasileira que, de acordo com as entrevistas realizadas, influencia bastante a duração do processo. Trata-se da inércia do próprio funcionário público. Muitas das vezes percebe-se que o servidor tem plena capacidade de executar suas tarefas de forma muito mais ágil e eficiente, porém, existe o costume de não fazê-lo. O particular que precisa da prestação do serviço urgentemente pode se utilizar do “jeitinho” e oferecer uma vantagem pecuniária ao servidor para que o serviço seja executado rapidamente. Pode também pedir um favor por intermédio de um amigo, familiar ou conhecido em comum para solicitar maior presteza no caso em concreto; mas se o “jeitinho” (ou o “Você sabe com quem está falando?”) não for utilizado, dificilmente a inércia comportamental do servidor é alterada⁴⁰. Enquanto que não há dúvidas de que o

⁴⁰ De forma alguma se pretende afirmar que esse comportamento é absoluto. Existe toda uma gama de diferentes comportamentos presentes no funcionalismo público. No entanto, este comportamento foi apontado por diversos entrevistados, ele influencia a duração do processo e, por isso, merece ser abordado.

comportamento do particular nesta hipótese seja “jeitinho”; o comportamento do servidor público que age de forma diferente do que deveria agir mediante um pedido de favor de um conhecido ou vantagem pecuniária apenas é considerado “jeitinho” no sentido amplo considerado por Rosenn (1998, p. 13-14).

Essa forma de agir do servidor está interligada com a busca por poder inerente a todo ser humano. Esta busca passa de um estágio inicial em que o sujeito tenta satisfazer seu desejo de poder por meio da posse de objetos (o que se mostra apenas momentaneamente satisfatório) e se transforma em desejo de reconhecimento de poder que as outras pessoas têm de si (ROSENFELD, 2003, p. 30). Em outras palavras, para o sujeito se sentir realizado não basta possuir os bens que o torna poderoso, ele precisa do reconhecimento dos outros sujeitos de que ele é poderoso. Desta forma, o sujeito, em sua procura por poder, acaba sofrendo um processo de alienação de seus próprios conceitos e passa a ter dependência da opinião alheia. Ele só consegue se sentir realmente detentor de poder se conseguir a aprovação dos outros sujeitos nesse sentido. Quando ele perde o reconhecimento, ele perde o poder (ROSENFELD, 2003, p. 31-32)⁴¹.

Este processo observado individualmente se multiplica entre os indivíduos quando estes passam a conviver em sociedade. Quando, em um determinado momento histórico, um grupo atinge uma determinada posição de poder, passando a ser um grupo solidamente estabelecido, ele constitui padrões de condutas e comportamentos considerados como ideais entre os sujeitos que o compõem (ELIAS, 2000, p. 23-26). Sempre que algum membro novo ingressa em um grupo estabelecido como este, detentor de poder, essas condutas consideradas ideais são transmitidas e o grupo espera que esse novo membro aja de acordo com o padrão estabelecido (ELIAS, 2000, p. 26). Essa pressão do grupo estabelecido acarreta a submissão do recém-chegado por duas razões principais. Primeiramente, aquele que segue os padrões já estabelecidos é recompensado com participação na elite do grupo e em seu carisma grupal singular. Em contrapartida, o contato do membro do grupo estabelecido com alguém de fora, que não coaduna com esses comportamentos, reduz o status do estabelecido e rebaixa-o hierarquicamente dentro do grupo (ELIAS, 2000, p. 26).

⁴¹ A teoria de Michel Rosenfeld foi construída com base na fenomenologia de Hegel e na psicanálise de Lacan.

Esse mecanismo de promoção e rebaixamento dentro do grupo estabelecido é extremamente eficaz e seu propósito é justamente manter a posição privilegiada de poder estável. De um lado, para o membro inserido no grupo, as opiniões de seus pares sobre seu comportamento estão diretamente ligadas com sua autoestima e autoimagem (ELIAS, 2000, 40). De outro, é praticamente impossível para um membro receber o aval de seu grupo sem a submissão às suas regras comportamentais (HEINICH, 2001, p. 113). Como foi mencionado há pouco, o sujeito não se satisfaz apenas com os bens materiais decorrentes de sua posição de poder dentro do grupo, ele precisa do reconhecimento alheio de sua posição privilegiada para se satisfazer. Para obter isso, ele se aliena de seus conceitos prévios e adere aos conceitos e comportamentos do grupo. Desta forma o sujeito é recompensado com o reconhecimento de seus pares e, por meio deste, consegue atingir a sua satisfação. Portanto, as condutas padronizadas dentro deste grupo estabelecido tendem a se perpetuar. O fim destes comportamentos e condutas depende da perda da posição de poder adquirida por esse grupo.

O Poder Judiciário é um exemplo de um grupo estabelecido. Dentro dele existe uma série de outros subgrupos estabelecidos: o grupo dos magistrados, o grupo dos oficiais de justiça, o grupo dos funcionários cartoriais, o grupo dos promotores de justiça e assim por diante. Cada um destes subgrupos possui seu próprio conjunto de regras e cada novo membro admitido deseja ser reconhecido como parte do grupo e tende a seguir esse conjunto de normas.

Neste aspecto, o primeiro comportamento a ser analisado será do magistrado. No que diz respeito à interpretação das normas existentes, seria possível que os representantes do Poder Judiciário, utilizando o controle concreto de constitucionalidade, reinterpretassem a legislação infraconstitucional vigente sob a ótica da garantia fundamental à razoável duração do processo e, de acordo com a imediata aplicabilidade mencionada no primeiro capítulo, retirassem a eficácia das leis e dispositivos infraconstitucionais incompatíveis com os valores e princípios fundamentais, por não terem sido recepcionados pela nova norma constitucional (MENDES, 2012, p. 720). Todavia, esse fenômeno dificilmente ocorre.

Diante da primeira análise feita no tópico anterior, sobre a utilização do efeito suspensivo da sentença para prolongar o processo, o magistrado poderia

teoricamente impedir essa ocorrência, declarando, diante do recurso, que o estava recebendo apenas no efeito devolutivo, em concordância com a garantia fundamental à razoável duração do processo. No entanto, isso afrontaria dois aspectos sedimentados de nossa cultura.

Em primeiro lugar, essa interpretação inovadora desafiaria o texto legal vigente, em outras palavras, enfrentaria uma das formas pela qual o poder estabelecido se manifesta. Um dos princípios que rege as decisões jurídicas é o da legalidade estrita. Segundo este princípio, as decisões judiciais devem ser baseadas nas normas legais pertinentes à matéria em julgamento. Com base neste princípio é possível argumentar que o juiz não pode simplesmente ignorar a legislação infraconstitucional, pois se ela não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ela possui presunção de validade. As normas legais teoricamente foram criadas por meio de um procedimento democrático, por meio da análise dos representantes do povo, e um juiz não pode simplesmente ignorar isso e desrespeitar a lei. No entanto, não se está defendendo isso. O que está sendo afirmado é que o magistrado possui o poder de não aplicar a lei de acordo com o caso concreto, quando ela se mostrar incompatível com a Constituição, independentemente de provocação das partes (MENDES, 2012, p.723), mas não o faz. Se fizesse, em nada feriria o princípio da legalidade estrita. Ao contrário, estaria agindo em conformidade com os artigos 97, 102 (inciso III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*) e 105 (inciso II, alíneas *a* e *b*) da Constituição da República (BRASIL, 2012). No entanto, as teorias já expostas de Rosenfeld (teoria do reconhecimento) e de Elias (teoria dos estabelecidos e dos *outsiders*) explica os motivos pelos quais a legislação infraconstitucional não é interpretada à luz da Constituição pelos magistrados. Os novos magistrados, via de regra, agem de acordo com a prática do grupo estabelecido para que ele seja reconhecido como parte do grupo e recompensado como tal.

Em segundo lugar, além do “jeitinho”, os brasileiros (inclusive os magistrados) também são influenciados pela cultura do “Você sabe com quem está falando?”. Esta outra ferramenta trabalha de forma semelhante ao “jeitinho”, transformando indivíduos em pessoas (BARBOSA, 1992, p. 73). Tanto o “Você sabe...” como o “jeitinho” são utilizados na tentativa de eliminar uma dificuldade qualquer derivada da modernização/individualização da sociedade. Eles tentam demonstrar que a

sociedade brasileira, ao contrário do que se propagandeia, é uma sociedade tradicional, na qual as normas podem ser excepcionadas. Além disso, ambos são utilizados por todas as classes sociais. A diferença entre o “jeitinho” e o “Você sabe com quem está falando?” diz respeito ao sentido hierárquico no qual esses instrumentos podem ser aplicados. O “Você sabe com quem está falando?” é utilizado de cima para baixo, remetido de uma hipotética hierarquia superior e destinado a alguém supostamente inferior. Pessoas de classes baixas se utilizam do “Você sabe...” quando acreditam estar em uma situação de superioridade (DAMATTA, 1997, p. 187-191), como, por exemplo, o motorista do senador, a empregada doméstica do desembargador, etc. que utilizam do seu grau de proximidade com alguém importante como critério hierarquizante. De maneira semelhante, pessoas de classes altas podem utilizar o “jeitinho” quando acreditam estar em uma situação de inferioridade. A utilização de uma ferramenta ou de outra depende da perspectiva do interlocutor, que ora poderá se utilizar de um instrumento, ora de outro.

Assim, o magistrado, que muitas vezes pode parecer intransigente e antipático aos olhares dos advogados e dos demais servidores (oficiais de justiça, escreventes e chefes de cartório), ao se deparar com uma situação em que se sinta em uma posição hierarquicamente inferior, pode mudar suas atitudes e comportamentos, deixando de usar o “Você sabe” e passando a usar o “jeitinho” quando for necessário. Durante as entrevistas, diferentes profissionais relataram aspectos diferentes destes dois tipos de comportamentos ligados ao exercício da magistratura e como eles podem, num caso ou noutro, influenciar negativamente a razoável duração do processo.

Na primeira análise, sobre o aspecto do “jeitinho”, foi informado por três entrevistados (Magistrado 3, Promotor 2, Advogado Público 5) um comportamento semelhante nos juízes. De acordo com os relatos, ao tratarem de processos envolvendo grandes empresas, políticos importantes, entes públicos e advogados renomados, os magistrados não agem da forma devida ou esperada. Eles permitem vários expedientes meramente protelatórios em um mesmo processo, não tomam providências em face de faltas injustificadas de réus e testemunhas às audiências e, por meio desta inércia, contribuem para a procrastinação do processo.

O Promotor 1 comentou em sua entrevista que compreendia bem a posição delicada na qual os juízes estão colocados. Segundo ele, se por um lado existe uma expectativa e cobrança muita alta deste profissional, por outro, seu trabalho é exercido numa sociedade em que pessoas próximas e/ou mais influentes estão sempre pedindo favores. Como todo brasileiro, o juiz, em determinadas circunstâncias, fica com receio de negar algo a alguém poderoso, nem que seja algo como, por exemplo, passar seu processo para frente ou deixá-lo esquecido para trás. Outro exemplo das dificuldades que um magistrado enfrenta foi dado pelo Magistrado 5 sobre um colega juiz, que começou a pressionar os funcionários do cartório atrás de resultados e maior eficiência. Em um determinado dia, todos os servidores estáveis (concurados) faltaram, ao mesmo tempo, apresentando atestados médicos posteriormente. Por fim, acabaram sendo transferidos para outras varas, mas sob o ponto de vista do entrevistado, foram premiados por ter agido de forma altamente reprovável.

Em certas ocasiões, de acordo com a entrevista do Promotor 4, não é nem necessário que o pedido seja feito por alguém importante. Foi relatado que com alta frequência no Juízo da Infância, em casos de transferência de crianças para famílias substitutas, o juiz atende pedidos e/ou pressões externas e suprime a fase prevista em lei de esgotar todas as possibilidades de reintegração da criança à sua família de origem, autorizando a transferência de plano. Essa atitude ocasiona recursos do Ministério Público e conseqüentemente atrasa o desfecho do processo.

Também foi relatado pelo Advogado 3 que não é necessário o envolvimento direto de alguma figura importante ou da opinião pública no processo para que o juiz se comporte com as características do “jeitinho”. Algo semelhante ocorre com atos simples do exercício da magistratura, como, por exemplo, em casos de matérias exclusivamente de direito (ou sem pontos controvertidos), nos quais se tem percebido a designação de audiências de instrução (procedimento ordinário) a pedido da parte em vez de proceder com o julgamento antecipado da lide⁴². O mesmo ocorre com decisões mais complexas, como, por exemplo, a possibilidade do magistrado em interpretar a legislação conforme a Constituição. Em especial

⁴² De acordo com a opinião baseada na experiência profissional do Advogado 3, ao designar uma audiência de instrução e julgamento ao invés de julgar antecipadamente a lide nas hipóteses em que a matéria é exclusivamente de direito, o juiz faz o processo durar, no mínimo, um ano a mais.

nesta segunda situação, o juiz não se encontra numa posição confortável, pois, quando o faz, age de forma diferente da costumeira. A interpretação inovadora das leis em face da Constituição é um enfrentamento da situação legal posta e tradicional. O magistrado corre riscos de ver suas decisões reformadas e de sofrer advertências da corregedoria. Para o juiz, é mais cômodo manter o posicionamento tradicional, existente antes da positivação da garantia à razoável duração do processo, que inovar. É muito mais confortável simplesmente aguardar uma mudança clara na legislação infraconstitucional ou um precedente de um tribunal superior nesse sentido que “dar a cara a tapa”.

Esse comportamento foi corroborado pelos resultados das entrevistas, provenientes de diferentes profissões jurídicas, inclusive de magistrados. O Magistrado 3 mencionou que os primeiros juízes que utilizaram sentenças liminares contra o Estado ou grandes empresas foram “peitudos”, pois não havia na época uma doutrina clara sobre a nova legislação e eles poderiam ser altamente recriminados por isso. Também foi relatado pelo Magistrado 3 o caso de um juiz que, na tentativa de dar maior efetividade às condenações impostas, estabelecia astreintes⁴³ sobre o valor da condenação nas suas sentenças. Por esse motivo, foi alvo de diversas críticas e, depois de algum tempo, preferiu não mais sentenciar desta forma, adotando o formato clássico (e muitas vezes ineficaz) do grupo estabelecido.

A inércia verificável na magistratura no sentido de tomar atitudes proativas é de tal magnitude que, mesmos nos casos em que a legislação permite que o magistrado sancione o litigante que deliberadamente atrasa o processo, isso raramente ocorre. O Advogado Público 4 enfatizou que não acha necessário que haja mudança legislativa para coibir as práticas relatadas no tópico anterior (“jeitinho” da parte). Em sua opinião (semelhante com a do Magistrado 3, do Advogado Público 1 e do Advogado Público 3), bastaria que os juízes conduzissem os processos com mais firmeza, negando pedidos de audiência ou de produção de prova testemunhal em casos de matéria unicamente de direito; evitando ao máximo a redesignação de audiências por qualquer motivo; aplicando as multas por litigância de má-fé e utilizando as ferramentas de constrição judicial e de tutela de evidência já previstas

⁴³ Astreintes é uma espécie de multa prevista no ordenamento para o atraso de uma determinação judicial de entrega de coisa certa, fazer ou não fazer. Ela não é utilizada na condenação de pagar quantia porque já existe a previsão dos juros legais sobre esse valor. Normalmente é estabelecida de forma crescente, como por exemplo, R\$150,00 por dia de atraso no cumprimento da obrigação.

no ordenamento legal⁴⁴.

Esse discurso se aplica a uma das formas mais comuns de que a parte recorrente se utiliza para atrasar a conclusão do processo – a oposição de embargos de declaração meramente protelatórios – e exemplifica bem o comportamento do “jeitinho” na magistratura.

Os embargos de declaração deveriam ser utilizados apenas quando a decisão proferida pelo juiz contivesse alguma obscuridade, contradição ou omissão. Assim, quando uma destas falhas surge na decisão do magistrado, qualquer uma das partes pode requerer por meio deste instrumento o esclarecimento sobre a obscuridade, a solução da contradição ou a inclusão daquilo que estava omissa na decisão. No entanto, foi verificado que a parte fazia uso do recurso mesmo quando a decisão do magistrado não possuía qualquer obscuridade, contradição ou omissão que justificasse o embargo, apenas para ela se beneficiar da interrupção processual e ganhar mais tempo. Para coibir esse “jeitinho”, o Código de Processo Civil⁴⁵ foi alterado em 1994 positivando uma multa, não superior ao valor de um por cento sobre o valor da causa, para ser aplicada pelo magistrado, quando ele considerar que os embargos de declaração recebidos estiverem revestidos de caráter manifestamente protelatório⁴⁶. Além disso, prevê o dispositivo que nova multa poderá ser aplicada, elevada a até dez por cento do valor da causa, se este comportamento de má-fé se repetir durante o curso do processo. No entanto, mesmo com as mudanças legislativas, esta utilização inescrupulosa dos embargos declaratórios continua frequente (MOREIRA, 2006, p. 573).

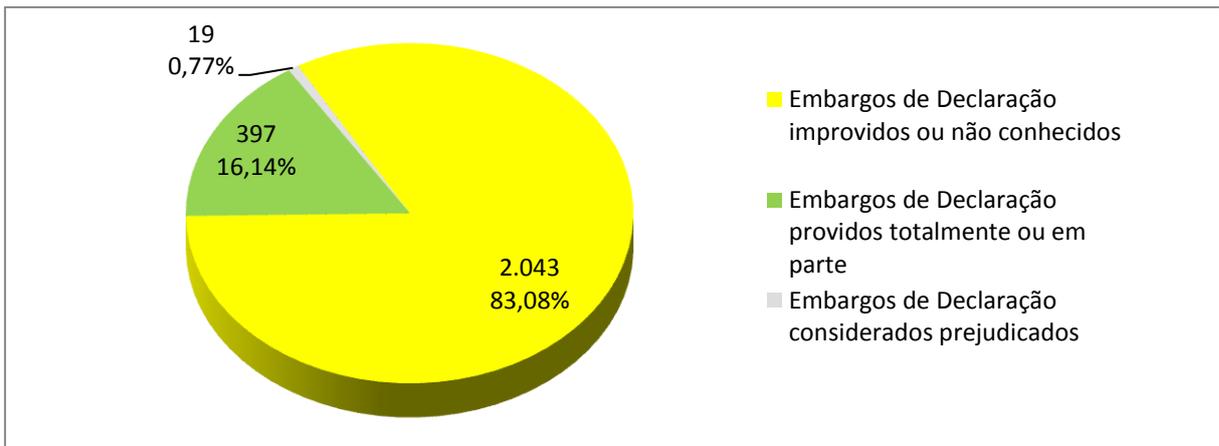
⁴⁴ Uma opinião isolada, mas bastante pertinente, foi dada nas entrevistas em sentido oposto às demais. De acordo com o Promotor 3, certos conceitos jurídicos como “contraditório”, “ampla defesa”, “razoabilidade”, “proporcionalidade” e até mesmo “dignidade da pessoa humana” têm sido mal utilizados para incentivar a desconsideração de regras processuais preclusivas que, em muitos casos, poderiam reduzir a duração de um processo. Contudo, como se está na era da ponderação de bens e interesses pelo Poder Judiciário, a possibilidade de justificação de atitudes e decisões judiciais encontra poucos limites. Por consequência, ele acredita que os magistrados consideram estar agindo devidamente (ou seja, conforme o direito), mesmo quando postergam o desfecho dos processos, pois, talvez, façam isso por considerar exigência da ampla defesa e do contraditório nos casos em questão, os quais, ao serem ponderados ao lado da garantia à razoável duração do processo, seriam considerados mais importantes do que ela. Por isso, ele não considera que os magistrados estejam recorrendo ao “jeitinho” brasileiro para prolongar indevidamente os processos, estariam apenas dando maior valor a outros direitos e garantias fundamentais no caso concreto.

⁴⁵ Lei nº 5.869/73 que institui o Código de Processo Civil, com redação do Art. 538 e de seu parágrafo único dada pela Lei 8.950/94.

⁴⁶ O magistrado julgará o embargo de declaração como manifestamente protelatório quando não houver dúvida de que ele é manifestamente inadmissível ou improcedente (CÂMARA, 2012, p. 116).

Em pesquisa realizada em processos nas esferas cíveis e penais julgados no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, verificou-se que em 2009 foram opostos 2.459 embargos de declaração. Deste total, 2.043 embargos não foram conhecidos ou providos (pouco mais de 83%), 397 foram providos integralmente ou parcialmente (pouco mais de 16%) e 19 foram julgados prejudicados (pouco menos de um por cento) (Gráfico 5).

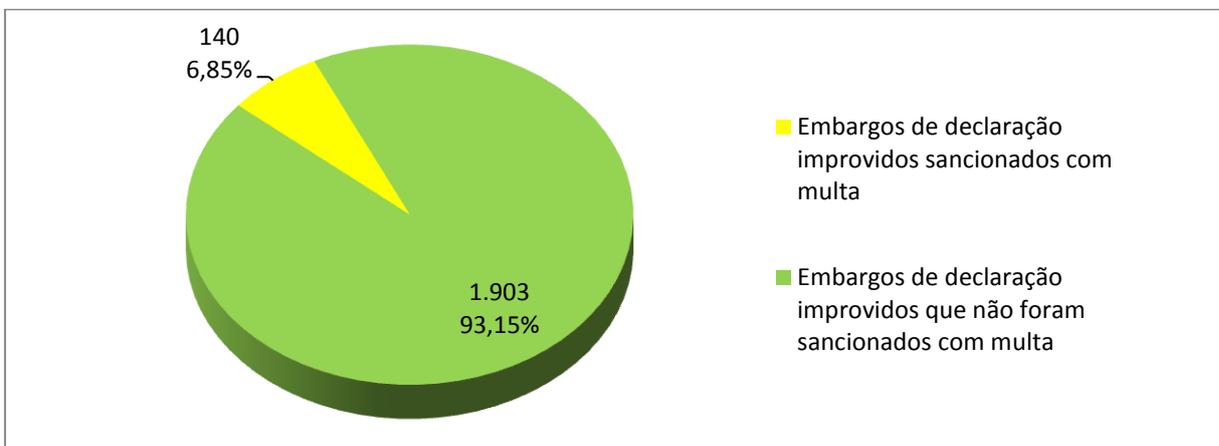
Gráfico 5 – Classificação dos embargos de declaração interpostos em 2009



Fonte: PERIN; ESTEVES; BRASIL JR., 2011.

Dos 2.043 embargos improvidos ou não conhecidos, apenas 140 foram considerados manifestamente protelatórios. Em termos percentuais, apenas 6,85% dos embargos indeferidos geraram a sanção pecuniária prevista em lei para a parte que atrasou o processo judicial sem a devida necessidade (Gráfico 6). Talvez esse baixo número de imposições de multas explique porque a legislação, por si só, não foi capaz de coibir os embargos de declaração protelatórios.

Gráfico 6 – Embargos de declaração improvidos



Fonte: PERIN; ESTEVES; BRASIL JR., 2011.

Esta pesquisa foi além e verificou que dos 31 desembargadores que julgaram os embargos de declaração, 14 (45%) não aplicaram a multa em nenhuma de suas decisões que indeferiram os embargos, 10 (32%) aplicaram a multa em um número baixo de recursos (entre um e seis processos), quatro desembargadores aplicaram a multa numa faixa entre 10 e 13 processos e apenas três magistrados aplicaram a multa em mais de 20 processos (dois magistrados em 22 processos e um em 21 processos) (PERIN; ESTEVES; BRASIL JR., 2011) (Tabela 4).

Tabela 4 – Aplicação de multa em embargos de declaração improvidos por desembargador

Desembargadores	Número de Embargos Improvidos Multados
Desembargador 1	22
Desembargador 2	22
Desembargador 3	21
Desembargador 4	13
Desembargador 5	12
Desembargador 6	12
Desembargador 7	10
Desembargador 8	6
Desembargador 9	6
Desembargador 10	3
Desembargador 11	3
Desembargador 12	2
Desembargador 13	2
Desembargador 14	2
Desembargador 15	2
Desembargador 16	1
Desembargador 17	1
Desembargador 18	0
Desembargador 19	0
Desembargador 20	0
Desembargador 21	0
Desembargador 22	0
Desembargador 23	0
Desembargador 24	0
Desembargador 25	0
Desembargador 26	0
Desembargador 27	0
Desembargador 28	0
Desembargador 29	0
Desembargador 30	0
Desembargador 31	0

Fonte: PERIN; ESTEVES; BRASIL JR., 2011.

Esses dados demonstram que existe uma prática de grande parte dos magistrados

do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em não coibir a má-fé dos recorrentes, mesmo quando há legislação clara neste sentido. No entanto, hipoteticamente, essa característica não pode ser limitada apenas ao TJES, afinal trata-se de um aspecto do “jeitinho” brasileiro e os problemas que ocorrem em larga escala em uma dada comunidade são inseparáveis dos problemas que ocorrem em larga escala no país (ELIAS, 2000, p. 16)⁴⁷. O Magistrado 2, por exemplo, mencionou que, na vara em que atua, somente aplica a multa quando a parte embarga os próprios embargos de declaração (embargos dos embargos). Em outras palavras, neste juízo, a multa só é aplicada em casos extremos. Já o Magistrado 5 mencionou que, apesar da grande frequência de embargos de declaração protelatórios recebidos, ele apenas aplica a multa nos casos em que verifica prejuízo para a parte contrária, o que se trata de uma minoria.

Um dado importante precisa ser mencionado sobre os embargos de declaração. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou em abril de 1994 a súmula nº 98 estabelecendo que “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório” (BRASIL, 1994). O prequestionamento é um requisito necessário do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça e do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de forma que, sem ele, estes recursos não podem ser admitidos (CAMILLO, 2008, p. 240-241). Sua exigibilidade significa que se um determinado assunto não foi questionado e/ou discutido no juízo que proferiu a decisão, esse assunto não pode ser objeto de recurso. Por essa razão, quando determinado assunto é questionado por uma parte processual e o juiz não se manifesta sobre ele, a parte deve se utilizar dos embargos de declaração para solicitar que a omissão seja suprida e ao mesmo tempo ocorra o prequestionamento. Se a parte não embargar, o assunto omissivo não pode ser objeto de recurso aos tribunais superiores.

O levantamento realizado na pesquisa sobre os embargos de declaração protelatórios não levou em consideração o percentual de recursos que não foi

⁴⁷ A primeira vista, esta observação de Norbert Elias pode parecer equivocada. Estatisticamente poderia se alegar que um problema existente em uma comunidade não existe em nenhum outro local do país. No entanto, o que Elias parece afirmar é que, a partir das suas observações como pesquisador e cientista social, quando se verifica um problema em larga escala em uma dada comunidade e também se observa um problema em larga escala de um país no qual essa comunidade faz parte, não é possível separar estes dois problemas como casos distintos. Um está diretamente relacionado com o outro. Por outro lado, como esta pesquisa está restrita à análise da justiça estadual cível, o problema em caráter nacional apenas pode ser tratado aqui como hipótese.

multado por ter sido oposto com a finalidade de prequestionar determinada matéria, em conformidade com a súmula número 98 do STJ. Ela apenas verificou quais foram multados e quais não foram. Sob uma primeira perspectiva isso poderia ser alvo de críticas, mas na verdade essa separação não é importante. Existem duas possibilidades no que diz respeito às decisões proferidas no Tribunal: ou elas prequestionaram a matéria, ou foram omissas em relação a determinado assunto. Na primeira hipótese, se a matéria já foi prequestionada na decisão, embargos de declaração com esse objetivo são, sem sombra de dúvida, desnecessários e meramente protelatórios. Neste caso a súmula não se aplica e a multa deveria ser imposta. Na segunda hipótese, se a matéria suscitada pelo recorrente não foi prequestionada, não existe razão em se tratar os embargos de forma diferenciada, pois se tratando de um caso de omissão, os embargos já se revestem de legitimidade.

A súmula 98 do STJ acaba servindo como argumento para a utilização do “jeitinho”. Nas entrevistas dos Advogados 2, 3 e 5, dos Magistrados 1, 2 e 4 e dos Advogados Públicos 1 e 3, os embargos de declaração se mostraram, de fato, um instrumento adaptado para protelar o andamento dos processos. No entanto, para evitar a multa prevista no art. 538 parágrafo único do Código de Processo Civil, basta que os advogados deem ao recurso aparência de instrumento de prequestionamento. Desta forma, os embargos de declaração são improvidos, não sofrem imposição de multa em conformidade com a súmula e atingem seu objetivo de prolongar a duração do processo em vários meses.

Essa maior liberdade franqueada à utilização do “jeitinho”, no que diz respeito à imposição de multa aos embargos declaratórios, pode ser melhor compreendida por meio da experiência pessoal vivida por um magistrado que julga causas cíveis no Espírito Santo, a qual foi relatada durante uma aula na academia. Foi narrado por ele que seu entendimento inicial era de que a multa deveria ser imposta a todos os embargos de declaração considerados improcedentes, uma vez que, se não foi encontrada obscuridade, contradição ou omissão na decisão conforme a alegação do autor do recurso, este apenas poderia ser considerado protelatório e que a imposição da multa não deveria ser considerada uma faculdade, mas uma obrigação do magistrado. No entanto, ao acompanhar as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre seus julgados, o depoente percebeu que seu entendimento era objeto

de constantes reformas do Tribunal, o qual retirava a multa imposta por não considerar que alguns embargos eram manifestamente protelatórios. Desta forma, o depoente mudou seu entendimento e não mais aplica a multa em todas suas decisões de improcedência, apenas nos casos em que o objetivo protelatório da parte é plenamente evidente (em outras palavras, adotou o comportamento do grupo estabelecido). Uma vez que o STJ é uma corte cuja função é pacificar entendimentos jurisprudenciais divergentes entre os Tribunais brasileiros, existem indícios de que esta posição acerca da multa dos embargos declaratórios protelatórios pode ter sido mitigada em todo território nacional. Neste sentido as seguintes decisões podem ser citadas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEÇA CONSIDERADA AUSENTE. MULTA DO ART. 538/CPC. INAPLICABILIDADE.

I – A multa prevista no art. 538, do CPC, decorre da manifesta intenção protelatória dos embargos, não caracterizada quando visam o prequestionamento para fins de abertura da via recursal especial.

II. Admite-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando há manifesto equívoco no julgamento a ser reparado.

III. Embargos acolhidos para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, retirar a multa imposta pelo Tribunal a quo.

IV. Embargos acolhidos (BRASIL, 2004b).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. INAPLICABILIDADE. Não subsiste a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC quando o recurso for interposto com adequada fundamentação e não houver indício do intuito protelatório. Agravo no agravo de instrumento não provido (BRASIL, 2006).

Assim, percebe-se que o magistrado, como a maioria dos brasileiros, se comporta também com “jeitinho”, não apenas quando existe a influência direta de alguém importante envolvido no processo, mas quando existe uma condição tradicional imposta por um grupo estabelecido.

Já na segunda análise relacionada à magistratura, ao comparar as respostas dadas nas entrevistas com as atitudes dos juízes que podem ser compatibilizadas com o comportamento do “Você sabe com quem está falando?”, foram encontrados alguns eventos que contribuem para dificultar a realização da razoável duração do processo. Os casos relatados foram: a falta de interesse em entrosar, compreender e cooperar (em especial no que diz respeito a ouvir sugestões) com as demais seções do juízo para melhorar a sistemática de funcionamento do serviço jurisdicional (Servidor 1, Servidor 2 e Servidor 4); o frequente formalismo exagerado

em determinados casos, exigindo repetição de atos (Advogado 2 e Magistrado 5) ou, em hipóteses menos frequentes, não aceitando alguns atos já desburocratizados por lei, como, por exemplo, a intimação por terceiro, prevista na Lei 9.099 (Servidor 2). Também foram mencionados: a recusa em admitir erros em suas decisões e dar provimento aos embargos de declaração, forçando o envio da matéria impugnada para instância superior (Advogado 2); a resistência em julgar ações coletivas, como por exemplo, ações ambientais e de improbidade administrativa, e a insistência em tratá-las como se fossem ações individuais ordinárias, o que acaba emaranhando o processo e dificultando seu andamento razoável (Promotor 2); a falta de cumprimento do horário de trabalho, chegando atrasado ao fórum e às audiências (Promotor 2); a expedição de processos ao Ministério Público desnecessariamente, quando se está com muitos processos conclusos e/ou na iminência de entrar de férias (Magistrado 5); a falta de cuidado com a análise inicial dos processos, aceitando petições ineptas, desprovidas de alguma condição da ação ou de pressupostos processuais (Advogado Público 1); a feitura de despachos desnecessários realizada por juízes que estão atuando incidentalmente no processo apenas para não ter que julgar o processo enquanto o juiz oficial da vara está de férias (Advogado Público 1), de forma semelhante ao mencionado no tópico anterior sobre os promotores e procuradores; a designação de audiências desnecessárias em casos de revelia (Advogado Público 3) e em casos em que a Fazenda Pública não tem poder de conciliar (Advogado Público 4) e, por último, mencionado pelo Servidor 1 como algo que ocorre com frequência altíssima, a expedição de mandados sem levar em consideração a possibilidade deles serem cumpridos ou deles fazerem surtir efeitos práticos para a solução do litígio.

Além do magistrado, os demais servidores do juízo cível estadual também foram alvos frequentes de críticas durante as entrevistas. Foram poucos os entrevistados que não observaram atitudes de servidores que contribuíam para o prolongamento indevido da duração do processo. Como foi mencionado anteriormente, o “jeitinho” atribuído aos servidores não é o mesmo da pessoa que tem uma dificuldade imediata e precisa resolvê-la rapidamente. Ele decorre do mesmo cerne que o “jeitinho” do magistrado, derivado da teoria do reconhecimento e das normas sociais criadas pelos grupos estabelecidos. Portanto, para qualquer servidor, a dificuldade em agir de forma diferente àquela costumeira é muito maior do que a sentida pelo

magistrado, procurador ou promotor de justiça. A própria diferença salarial existente entre as profissões jurídicas estabelece uma hierarquia entre elas. Um exemplo dado pelo Promotor 1 neste sentido foi de um servidor que não admitia o “jeitinho” onde trabalhava. Todos os processos andavam conforme a sua ordem de chegada e as únicas exceções eram as previstas em lei. Por causa desta inflexibilidade, ele foi afastado.

Se para o topo da hierarquia, no caso do magistrado, existe um comportamento que não pode ser sempre caracterizado como o “Você sabe...” (ao contrário, foi verificado por meio das entrevistas que eles também agem em várias situações com receio de ouvir o “Você sabe...”); é perfeitamente aceitável que se encontre no restante da cadeia hierárquica dos servidores judiciários o mesmo comportamento. Assim, por vezes os servidores agem com “jeitinho” e às vezes com o “Você sabe...”. Por isso, retomando o exemplo do Advogado Público 5 mencionado no capítulo anterior, a mesma pessoa é atendida no cartório de forma diferente quando se apresenta como advogado e quando se apresenta como procurador. Os desconhecidos, estagiários e advogados mal arrumados são tratados conforme a etiqueta do “Você sabe com quem está falando?”. Aos procuradores, advogados vestidos de forma impecável e conhecidos já existe a possibilidade de se dar um “jeitinho”.

As práticas dos funcionários dos cartórios, relacionadas ao “Você sabe...”, que foram relatadas nas entrevistas, foram as seguintes: não aproveitam a presença do advogado para intimar pessoalmente e ganhar o tempo que se perde mandando para imprensa (Advogado 1); só mandam determinados atos para imprensa com insistência do advogado, caso contrário ficam parados (Advogado 1); não se interessam por melhorar a gestão interna (Advogado 1, Promotor 2 e Servidor 3); atendem com má vontade passando a impressão de que estão fazendo um favor aos advogados ao invés de entender que aquela é a função deles (Advogado 4); não treinam bem os estagiários para que o serviço melhore (Advogado 4); deixam de cumprir certas formalidades, como, por exemplo, a verificação da correta intimação das partes e testemunhas, para que a audiência seja realizada normalmente (Magistrado 1, Promotor 2, Advogado Público 4 e Advogado 2); demoram muito para juntar documentos e expedir mandados, demorando até 4 meses, dependendo do

cartório, para enviar o despacho para a central de mandados⁴⁸ ou devolver o mandado entregue pelo oficial aos autos (Advogado Público 3 e Servidor 3); enviam mandados para os oficiais de justiça com informações erradas ou em branco, atrasando de dois a seis meses o processo até que o erro seja sanado (Servidor 2, Servidor 3 e Servidor 4) e, por fim, resistem em aceitar sugestões de colegas mais novos ou até de utilizar os meios eletrônicos que vão sendo disponibilizados (Servidor 2).

Já no aspecto ligado ao “jeitinho”, surgiram nas entrevistas os seguintes comportamentos dos funcionários de cartório que podem obstaculizar a razoável duração do processo: favorecem advogados ou interessados conhecidos deixando um processo concluso sempre no final de uma pilha para que demore mais a ser julgado, ou furando fila e atrasando os demais indevidamente (Advogado 1, Magistrado 2 e Promotor 1); solicitam que não sejam transferidos de um cartório para outro, inviabilizando a melhor distribuição dos funcionários por quantidade de processos (Magistrado 2 e Promotor 4); com baixa frequência, enviam processos desnecessariamente para o Ministério Público, sem determinação judicial e sem necessidade, atrasando o julgamento do mesmo (Promotor 3) ou no caminho inverso, retardando o encaminhamento dos autos aos promotores de justiça quando necessário (Promotor 4). O Servidor 5 mencionou que, em uma cidade do interior em que trabalhou, era comum os funcionários do cartório retardarem os mandados quando os intimados eram amigos ou parentes. Também era comum avisarem a eles sobre futuros mandados de busca e apreensão antes que o oficial de justiça pudesse cumpri-los.

Especificamente sobre o escrivão, o Servidor 1 e o Servidor 4, que atuam em comarcas diferentes relataram um mesmo comportamento. Segundo eles, quando uma das partes muda de endereço, isso é registrado pelo oficial de justiça ou por um dos advogados e entregue no cartório para que ingresse nos autos do processo. Faz parte da obrigação legal do escrivão ler estas informações para expedir os

⁴⁸ O juiz determina alguma medida por meio de um despacho, por exemplo, a intimação da parte contrária para tomar ciência de uma nova peça processual ajuizada. Após o despacho do juiz, os autos do processo são enviados ao cartório para que seja formalizado um mandado. Este mandado é entregue na central dos mandados e de lá é distribuído para os oficiais de justiça. Após o cumprimento dos mandados, os mesmos são devolvidos na central e desta para o cartório, onde ingressarão nos autos do processo.

mandados com o endereço atualizado. No entanto, frequentemente isso não ocorre. O Servidor 1 mencionou que informou o endereço atualizado em mais de uma ocasião e durante um ano, seis mandados foram expedidos para o endereço antigo da parte, atrasando o processo.

De forma semelhante, os oficiais de justiça também foram mencionados nas entrevistas. De acordo com o Advogado 1, eles alegam diferentes dificuldades para não cumprir mandados, solicitando caronas ou outras formas de auxílio a advogados para executá-los. Essa informação coincide com a de outros entrevistados. O Magistrado 3 mencionou que os oficiais tem que ser agradados para fazer o processo andar. Já o Promotor 3 comentou o estranho fato de um determinado oficial de justiça ter grande dificuldade de êxito na localização da maioria das pessoas que deveria intimar e que esse problema apenas deixou de ocorrer depois destes fatos terem sido oficiados no juízo em que ele trabalhava solicitando as providências correccionais cabíveis.

Os oficiais de justiça são considerados responsáveis, ao lado dos funcionários do cartório, por não intimar partes e testemunhas a tempo para as audiências. Ao mesmo tempo em que existe a queixa sobre os funcionários do cartório que não fornecem aos oficiais informações de qualidade para que eles cumpram seus mandados, também foi relatado pelo Servidor 1 que com alta frequência oficiais devolvem mandados sem tentar buscar maiores informações sobre o paradeiro daqueles que deveriam ser intimados. O Servidor 1 mencionou que tinha o hábito de investigar, dentro do prazo de 30 dias em que ficava com o mandado, qual o novo paradeiro do sujeito a ser intimado e, por causa deste hábito, foi procurado por um colega que pediu para não mais proceder desta forma, pois não era sua obrigação (deveria ser obrigação da parte) e ficava mal para os outros colegas da profissão, que apenas devolviam os mandados imediatamente quando não encontravam quem procuravam no endereço fornecido. Esse depoimento confirmou no grupo dos oficiais de justiça a teoria dos estabelecidos e *outsiders* de Norbert Elias.

O Servidor 3 mencionou que, em casos específicos (baixa frequência), os oficiais de justiça permanecem com os mandados por um período de tempo superior ao de trinta dias previsto nas normas do judiciário. Esse fato ocorre com naturalidade nos mandados que estão com eles, sem ainda terem sido cumpridos, na data em que os

mesmos entram de férias. Nestes casos eles geralmente demoram sessenta dias para serem cumpridos (os trinta normais somados aos trinta das férias).

O Advogado 3 mencionou que existem grandes litigantes que oferecem vantagens pecuniárias a certos oficiais de justiça para que os mandados não sejam cumpridos⁴⁹, paralisando o processo por vários meses até que alguém perceba. Quando os mandados não são cumpridos, por qualquer motivo que seja, geralmente, apenas se percebe que isso ocorreu depois que o processo já ficou paralisado por vários meses.

Por fim, duas últimas atitudes dos oficiais de justiça podem ser relacionadas com o “jeitinho” brasileiro e atrasam a duração do processo. Foi relatado pelo Servidor 1 que em mandados de prisão por falta de pagamento de pensão alimentícia, o oficial de justiça deveria apenas acompanhar a prisão do pai inadimplente. No entanto, como existe uma dificuldade grande em conseguir acompanhamento de força policial para executar esse feito, os oficiais tentam convencer o pai a efetuar o pagamento no prazo em que ele ficará de posse do mandado. Normalmente o que ocorre é a manutenção da inadimplência pelo pai e o seu desaparecimento do local de residência, impossibilitando o cumprimento do mandado. Na entrevista foi relatado que mesmo ocorrendo com frequência, os oficiais não preferem mudar essa atitude, pois simplesmente não gostam de efetuar as prisões. O segundo caso, também relatado pelo Servidor 1, ocorre em situações que o próprio oficial de justiça sente que sua integridade física corre risco, por exemplo, quando percebe, ao chegar ao endereço do mandado, que se trata de uma favela ou região perigosa. Ao invés de solicitar acompanhamento policial, prefere devolver o mandado indicando apenas que não localizou o sujeito que deveria ser intimado.

Assim, conclui-se que o “jeitinho” influencia a razoável duração do processo tanto por meio de seu aspecto estrito, utilizado majoritariamente pelas partes e seus advogados, como por meio de seu aspecto amplo, caracterizado pela inércia dos magistrados e demais servidores públicos, que hora utilizam o “Você sabe com quem está falando?” para não fazerem aquilo que é sua obrigação legal e hora permitem a utilização do “jeitinho brasileiro” para burlarem normas e criarem

⁴⁹ Ao ser questionado se já havia presenciado ou participado deste tipo de ocorrência, o Advogado 3 disse que não. Estava informando por ter ouvido falar de alguém que sabia que isso ocorria.

exceções não previstas. Resta apenas verificar se a não efetivação do direito à razoável duração do processo pode ser associada ao “jeitinho brasileiro”. Em outras palavras, verificar se ele influencia a razoável duração do processo a ponto desta garantia ser apenas uma “lei para inglês ver”, que “não pegou”. Uma norma desprovida de efetividade.

4 INFLUÊNCIA DO “JEITINHO BRASILEIRO” NA EFETIVIDADE DAS NORMAS

Questões complexas dificilmente admitem respostas simples. “Todo grande problema é, em geral, um conjunto de pequenos problemas interligados. É um problema complexo” (FALCÃO, 2008, p. 58). A influência do “jeitinho brasileiro” na efetividade das normas jurídicas não é exceção. O que se pretende compreender é por que surgem no Brasil leis que “não pegam”, se a razoável duração do processo é uma destas normas que são desprovidas de efetividade e, por fim, se o “jeitinho brasileiro” pode ser associado à não efetividade das normas e, conseqüentemente, à falta de efetividade da garantia à razoável duração do processo. Para isso não seria suficiente explicar esses fenômenos como decorrentes de apenas uma razão. Essa cultura adquirida e cultivada na sociedade brasileira é fruto de um contexto intrincado. Vários fatores contribuem para que atualmente existam normas editadas apenas para dar algum tipo de satisfação a algum interessado e normas que são completamente transgredidas, tornando-se desacreditadas até por quem deveria fiscalizá-las. Esses fatores serão esmiuçados e comparados com as características já analisadas do “jeitinho brasileiro” e será verificado que, de fato, esse “jeitinho” contribui para a falta de efetividade de uma norma ou princípio, inclusive a da razoável duração do processo.

Parte da explicação dos motivos pelos quais por aqui se criou a cultura das leis que “não pegam” deriva do surgimento da lei “para inglês ver”. Existem indícios sustentáveis de que este termo começou a ser usado a partir da Lei Feijó, de 1831, a qual pretendia reprimir o tráfico de escravos da África, de acordo com a política abolicionista inglesa (CARVALHO, 2011, p. 46; GURGEL, 2008, p. 1). A Lei Feijó teve como motivação histórica os acordos feitos entre Inglaterra e Portugal à época das dissensões diplomáticas que ocorreram entre a França napoleônica e Portugal. A Inglaterra ofereceria proteção a Portugal que, em retribuição, iniciaria gradualmente a abolição da escravatura (entre outras formas de compensação) (GURGEL, 2008, p. 2).

No entanto, da mesma maneira que D. João VI não teve interesse em respeitar o

tratado firmado com a França sobre o Bloqueio Continental contra a Inglaterra (motivando a invasão francesa); o comércio de escravos era um negócio importante demais para a economia colonial para que esta parte do acordo firmado com a Inglaterra fosse levada a cabo pela Coroa portuguesa (GURGEL, 2008, 2). Por isso, diante da inércia da corte portuguesa, Inglaterra impôs um novo tratado em 1815 (com uma emenda em 1817), no qual atribuía para si parte da responsabilidade para combater o tráfico negreiro. Neste novo acordo a marinha britânica passava a ter permissão para capturar embarcações portuguesas ou brasileiras que estivessem carregadas de africanos, além de autonomia para efetuar a prisão do comandante e da tripulação para julgamento posterior em tribunais compostos de comissões mistas (GURGEL, 2008, p. 2-3).

Mesmo com esse novo tratado, o comércio escravagista se manteve praticamente inalterado. Com a proclamação da independência do Brasil em 1822, a Inglaterra voltou a pressionar favoravelmente à abolição, aproveitando o evento e o “novo” governo que se instaurava. O governo inglês estabeleceu como requisito para o reconhecimento da soberania brasileira na comunidade internacional a firmação de um novo tratado, nos mesmos moldes daqueles abolicionistas firmados com Portugal (CARVALHO, 2011, p. 45). Nestes termos, entre 1826 e 1827, D. Pedro I ratificou os tratados anteriores assinados e assumiu o compromisso de abolir o tráfico de escravos em um prazo de três anos (GURGEL, 2008, p. 3).

Em março de 1830, vencido este prazo, a pressão inglesa se agigantou. D. Pedro I anunciou, no mês de maio, que honraria os tratados firmados, que o tráfico de escravos seria uma atividade ilícita e que o governo não mediria esforços para extinguir o comércio de africanos. No entanto, ele próprio, movido por uma série de fatores internos e externos, abdicou do trono em abril de 1831 sem que ações efetivas tivessem sido tomadas. A pressão da Inglaterra não cessou sobre a Regência Trina nomeada para suceder o Imperador e, em novembro de 1831, foi promulgada a Lei Feijó⁵⁰, primeira norma oficial brasileira editada para combater o tráfico de escravos (GURGEL, 2008, p. 5).

⁵⁰ O nome da lei foi derivada do padre Diogo Antônio Feijó, nomeado Ministro da Justiça em julho de 1831, que apoiou irrestritamente o texto legal de autoria do senador Felisberto Caldeira Brant, que mais atendia às expectativas políticas daquele momento (GURGEL, 2008, p. 5).

A Lei Feijó instituía que os escravos que chegassem ao Brasil a partir da data de sua promulgação seriam considerados livres e os importadores, comandantes de navio, financiadores da empreitada e compradores de escravos seriam punidos penalmente. Em 1832, com a justificativa de prover maior eficácia à lei, foi estabelecido por meio de um decreto que a polícia e os juízes de paz seriam as autoridades competentes para fazer as vistorias nos navios suspeitos e para cobrar taxas dos traficantes para reexportar os escravos de volta para a África (GURGEL, 2008, p. 6). Todavia, dois fatores principais motivaram o insucesso da lei. Em primeiro lugar, o acordo que permitia que a marinha inglesa abordasse navios negreiros e prendesse a tripulação passou a ser desconsiderado⁵¹ (GURGEL, 2008, p. 6). Além disso, era justamente a classe de proprietários, interessada na permanência do tráfico de escravos, que exercia as funções de chefe de polícia e de juiz de paz. Mesmo nos casos em que os proprietários não exerciam diretamente esses cargos, os juízes e chefes de polícia fatalmente seriam amigos ou aparentados desta classe ou, em última análise, poderiam ser subornados (GURGEL, 2008, p. 7).

No primeiro ano de vigência da lei, a importação de escravos de fato caiu. No entanto, isso ocorreu apenas por causa do acréscimo excessivo no tráfico nos anos anteriores. Quando o excedente de escravos foi absorvido, as importações voltaram a ocorrer independentemente da Lei Feijó (CARVALHO, 2011, p. 46). Não havia grandes dificuldades técnicas para manter o comércio escravo ativo. A documentação para dar aparência de legalidade à viagem transatlântica conseguia ser comprada mediante o pagamento de um suborno aos burocratas portugueses. O navio, ao chegar ao Brasil, desembarcava clandestinamente a carga humana e retornava ao mar. Posteriormente, simulando que havia acabado de chegar, assinalava moléstia a bordo e recebia o atestado comprobatório do oficial de saúde mediante o pagamento de novo suborno. O navio ficava então em quarentena no distrito de Santa Rita, local em que residia um juiz de paz que fazia parte do esquema de corrupção. Lá, o navio era limpo e as evidências de tráfico negreiro eram removidas. Com mais um pagamento de suborno, o navio recebia nova carta

⁵¹ O acordo era desconsiderado porque provavelmente havia a expectativa inglesa de que a Lei Feijó seria cumprida. No entanto, este acordo de 1815 previa a possibilidade de vistorias em navios brasileiros pelos ingleses durante 15 anos após a proibição do tráfico, ou seja, até 13 de março de 1845 (GURGEL, 2008, p. 9).

de saúde atestando o fim da moléstia e podia ancorar no fundeadouro costumeiro “purificado de culpa” (CALÓGERAS, 1998, p. 361-362).

Durante a vigência da Lei Feijó foi registrada a importação de milhares de africanos (Tabela 5)⁵² demonstrando sem sombra de dúvida que o uso de uma série de atitudes identificáveis com o “jeitinho brasileiro” fizeram com que a Lei Feijó tivesse sua efetividade gravemente abalada.

Tabela 5 – Importação de escravos no Brasil durante a vigência da Lei Feijó

Ano	Total de escravos negros importados
1838	46.000
1839	40.000
1840	16.323
1841	9.840
1842 a 1844	Informações não encontradas
1845	19.363
1846	50.354
1847	56.172
1848	60.000
1849	54.000
1850	23.000

Fonte: CALÓGERAS, 1998, p. 364; HOLANDA, 1995, p. 76.

A diferença do “jeitinho brasileiro” utilizado atualmente e os “jeitinhos” que foram engendrados na época da Lei Feijó apenas diz respeito a quem os utilizavam. No século XIX apenas as classes sociais posicionadas em um nível hierárquico superior estavam acostumados a desconsiderar as normas e, atualmente, essa cultura se democratizou para todas as esferas sociais e econômicas. No entanto, ao observar as atitudes utilizadas no passado, percebe-se que são as mesmas utilizadas atualmente quando se “paga uma cerveja” para um guarda de trânsito ou quando se “molha a mão” de um fiscal da saúde.

O tráfico de escravos provenientes da África apenas começou a efetivamente diminuir com o início de atitudes mais severas tomadas pelo governo britânico (CARVALHO, 2011, p. 46). Em 1845, quando o acordo firmado com Portugal em 1815 e ratificado pelo Brasil em 1822 que permitia à marinha britânica prender navios negreiros portugueses e brasileiros caducou, o parlamento inglês aprovou a

⁵² João Pandiá Calógeras (1998, p. 364) informa em nota de rodapé de sua obra que os dados anteriores a 1838 não foram possíveis de serem encontrados, porque não foram localizados nos *Parliamentary Papers* onde havia a publicação oficial relativa à *Slave Trade* e, também, porque desapareceram da biblioteca do Itamaraty os volumes referentes aos anos de 1830 a 1836.

Lei Aberdeen, a qual considerava o tráfico de escravos um ato de pirataria, passível de repressão por qualquer nação, independentemente de acordos e tratados pré-fixados. Conseqüentemente, a própria Inglaterra se instituiu de autoridade para capturar e julgar irrestritamente navios brasileiros, fora ou dentro de seu espaço territorial, desconsiderando a legislação ou a opinião dos políticos brasileiros (GURGEL, 2008, p. 10). Em 1850, a marinha britânica chegou a invadir portos brasileiros para afundar navios negreiros. Isso motivou o governo brasileiro a tomar atitudes efetivas contra o tráfico de escravos (CARVALHO, 2008, p. 46). Neste contexto de propaganda abolicionista (religiosa, moral e jurídica), de maior lucro com o tráfico para os portugueses do que para os brasileiros e pressão intensa da Inglaterra, foi promulgada, em 4 de setembro deste mesmo ano, a Lei Eusébio de Queiroz (CALÓGERAS, 1989, p. 363). As medidas tomadas pelo governo brasileiro após a promulgação desta lei, ao lado das medidas que já haviam sido tomadas pela Inglaterra, foram de tamanha eficiência que o número de importações caiu vertiginosamente a partir de então: 3.287 negros em 1851 e apenas 700 em 1852 (HOLANDA, 1995, p. 76).

A história da lei “para inglês ver” demonstra a forma com a qual o governo português adotou a filosofia da obediência apenas condicional das normas que deveria seguir. A Coroa portuguesa assinou o acordo com a França sobre o Bloqueio Continental quando lhe convier e depois não o cumpriu. Depois fez um acordo com a Inglaterra e também não o cumpriu. Ao chegar ao Brasil, passou essa filosofia adiante como um ensinamento que é transmitido de pai para filho, fazendo com que, desde o primeiro governo “independente”, acordos e tratados fossem pactuados para garantir uma vantagem qualquer, mas a contrapartida desinteressante fosse protelada ao máximo. Nessa estratégia adotada de pactuar, receber o que quer e depois voltar atrás, qualquer medida passou a ser aceitável. Se não havia, por parte da elite portuguesa, sinais de constrangimento em abandonar um país inteiro e fugir para o outro lado do mundo para não sofrer as conseqüências de suas atitudes dissimuladas, muito menos complicado foi para o governo brasileiro editar normas apenas “para inglês ver”⁵³.

Esse modo de agir português (transmitido aos brasileiros) de criar situações oficiais

⁵³ Cujo significado passou a ser de leis ou promessas feitas apenas por formalidade, sem qualquer intenção de efetivá-las (CARVALHO, 2011, p. 46).

(leis, tratados, acordos, etc.) sem a intenção de cumpri-las pode ser associado ao mecanismo régio teorizado pelo sociólogo Norbert Elias (1993, p. 140-171). Elias concluiu que os diferentes grupos sociais estão constantemente em busca de um quinhão cada vez maior de poder e, por esse motivo, permanecem em estado de tensão uns com os outros. Compondo o conjunto social ao lado destes grupos, existe sempre uma autoridade central (a qual pode ser um rei, um imperador, um defensor perpétuo da nação, um presidente, etc.) que possui a necessidade de equilibrar bem essas tensões entre os grupos sociais para conseguir permanecer nesta posição superior. Essas tensões, no entanto, não são apenas internas. Tal como se verificou no caso português, a autoridade central também sofre pressões externas e está sujeita a perder sua posição se não conseguir lidar com elas. O mecanismo régio é, portanto, composto por essa série de engrenagens sociais tensionadas que se forma ao redor da autoridade central em busca de poder e que, se for bem controlada, resultará na permanência da autoridade em sua posição central. Se, por outro lado, não for, resultará na perda de poder e subsequente substituição do governante.

As estratégias que a autoridade central utiliza para fazer seu mecanismo régio funcionar não são relevantes, pois podem ser praticamente qualquer uma. O que importa é o resultado que decorre do uso dessas estratégias. No caso português, percebe-se que essas atitudes dissimuladas de afirmar oficialmente algo, já sabendo de antemão que o resultado não iria ocorrer, funcionaram muito bem em prol de seu mecanismo régio. Elas permitiram à Coroa portuguesa ganhar tempo com Napoleão, depois possibilitou que sua escapada para o Brasil fosse feita com a segurança da marinha britânica e, por fim, atrasou os interesses abolicionistas da Inglaterra por 42 anos (de 1808 a 1850), garantindo que as tensões sociais das classes dependentes do comércio escravagista se mantivessem estáveis⁵⁴.

No passado pré-republicano, enquanto a sociedade brasileira se encaixava nos moldes tradicionais holistas, dividida em “castas” dificilmente transponíveis (como o era no início do século XIX), as atitudes praticadas pelo governo poderiam ficar contidas dentro da própria esfera governamental. Seria normal que a sociedade, de

⁵⁴ A economia brasileira da época era fundamentalmente rural e dependente da mão de obra escrava. Outras formas de economia só foram florescer no Brasil justamente após 1850 com o fim do tráfico escravo (HOLANDA, 1995, p. 74-76).

uma forma geral, vislumbresse esse descumprimento oficial de normas como algo restrito ao governo, algo que apenas ele estava autorizado a fazer porque foi ele próprio que editou a norma. Por outro lado, em um segundo momento, após a filosofia individualista moderna ter entrado em choque com a sociedade brasileira e ter mudado o comportamento de todas as classes sociais, as atitudes do governo e das classes superiores passaram a servir de modelo para o restante da população. Passou a ser normal que a transgressão realizada pelo governo fosse repetida. Nessa nova mentalidade, a norma passou a ser desconsiderada com dois fundamentos distintos, mas conexos. Em primeiro lugar, ela deixa de ser obedecida porque nem o próprio governo tem a intenção de efetivá-la. Em segundo lugar, surge a dúvida se a norma editada é realmente para ser cumprida ou se é outra norma editada apenas “para inglês ver”. Neste último caso, quando a norma é interessante, ela é cumprida. Quando não convém, presume-se, por meio do “jeitinho”, que é “para inglês ver” e não é cumprida.

Uma vez gerada essa cultura, conforme mencionado no segundo capítulo, ela tende a se perpetuar, mesmo que os motivos que a geraram não estejam mais presentes (BENDIX, 1996, p. 43). Por essa razão, esse fenômeno é observável até os dias atuais, em que normas são feitas única e simplesmente “para inglês ver”. Teoricamente, se a norma legal não foi feita para ser cumprida, não existe motivação dos destinatários legais a tomar medidas para que isso ocorra.

Um exemplo atual pode ser dado na Lei 12.305 de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Da mesma forma que a Lei Feijó resultou da pressão do governo britânico, o legislativo pressionado pelas organizações ecológicas e ambientais editou a referida lei, a qual determina, em seu art. 33, que as empresas são obrigadas a implementar sistemas de logística reversa para receber seus produtos de volta, após terem sido usados pelos consumidores. A lógica utilizada na lei parte do princípio que se o empreendimento consegue colocar um determinado produto acessível ao consumidor por meio de um sistema de entrega, ela pode usar esse mesmo sistema para recolher os produtos e embalagens usadas, como era comumente feito com os cascos de vidro pelas empresas de refrigerante e ainda ocorre com os cascos de cerveja.

Inicialmente, a lei exige que os fabricantes de produtos perigosos ao meio ambiente,

como agrotóxicos, pilhas, baterias, pneus, óleos lubrificantes, lâmpadas fluorescentes e produtos eletroeletrônicos (Art. 33, incisos I a VI) implementem esse sistema. Porém, posteriormente, amplia a abrangência da determinação e exige a logística reversa de todas as empresas que forneçam seus produtos embalados em metal, vidro ou plástico e “aos demais produtos e embalagens” (Art. 33, § 1º). Portanto, a grande maioria das empresas passa a ser obrigada a implantar esta estrutura capaz de recolher os produtos e as embalagens depois que os consumidores finais as utilizam. Em contrapartida, para que o sistema funcione, os consumidores são obrigados a devolver, utilizando essa estrutura, os produtos e embalagens utilizadas (Art. 33, § 4º). Em outras palavras, nenhuma empresa pode ser sancionada por não ter implementado essa estrutura enquanto não surgir o hábito dos consumidores em levar seu lixo (produtos e embalagens usadas) de volta para as lojas e supermercados. É possível que nem os ambientalistas mais fervorosos tenham adquirido este hábito após a vigência da lei. Trata-se de uma lei feita, no que diz respeito aos produtos não perigosos e à nova obrigação dos consumidores, apenas “para inglês ver”⁵⁵. Por um lado satisfaz momentaneamente o grupo social que exerce pressão e por outro exime o grupo social do empresariado de qualquer responsabilidade ou ônus real. Acontece hoje semelhantemente ao que ocorria em 1831.

Paralelamente a esse primeiro fenômeno abordado existe outra questão que certamente implica o descumprimento da norma legal. Trata-se da barreira linguística existente entre a maneira com que a legislação é redigida (e com a qual os juristas se pronunciam) e a forma bastante diferente na qual as pessoas normalmente se comunicam. Desde o ingresso no curso de Direito, o estudante é apresentado a essa formatação idiomática capaz de demarcar espaços de atuações profissionais e excluir aqueles que não passaram por essa formação. Nesta aprendizagem, palavras comuns são substituídas por termos formalistas em um processo simbolicamente violento para conformação do aluno à lógica de concorrência da realidade jurídica (PAULA; SANTOS, 2013). Neste processo

⁵⁵ No que diz respeito a alguns dos produtos considerados perigosos (principalmente pilhas, baterias e óleo automotivo), já existem postos de coletas em diversas lojas e em postos de abastecimento combustível, indicando que nesse aspecto a lei “pegou”. Uma possível interpretação para este fenômeno é que para estes produtos específicos a lei foi “feita para pegar”, existindo ao lado da lei um hábito já existente na população (como no caso do óleo combustível que ninguém joga fora antes de trocá-lo) ou uma fiscalização eficiente (como no caso das pilha e baterias).

“pedido” se transforma em “petição”, “assim” muda para “destarte”, “porém” é substituído por “não obstante”, “conflito” vira “lide” ou “litígio”, “manifestação” é “prolação”, “inicial” é “exordial”, “confirmar” é “ratificar” e assim por diante. Se não bastasse a substituição das palavras mais corriqueiras por outras incomuns no idioma local, é bastante comum a utilização de termos em latim. Por isso, aprende-se na faculdade de Direito que “res” é “coisa”, “*aberratio*” é “erro”, “*ad valorem*” é “segundo o valor”, “*animus*” é “intenção”, “*citra petita*” é “menos que o pedido”, chegando ao absurdo de se utilizar termos em latim até para os termos mais simples, que poderiam ser seguramente usados em português (por exemplo *contra legem, carta magna, causa mortis, de lege ferenda, erga omnes, ex adverso*, etc.). Toda essa troca linguística faz com que o discurso jurídico se torne restrito a um círculo fechado de ouvintes, tornando-se de difícil compreensão para aqueles que não pertencem a essa realidade, afastando e desqualificando aqueles que são estranhos ao grupo de juristas (PAULA; SANTOS, 2013), além de abrir espaço para as trocas como as do “jeitinho”.

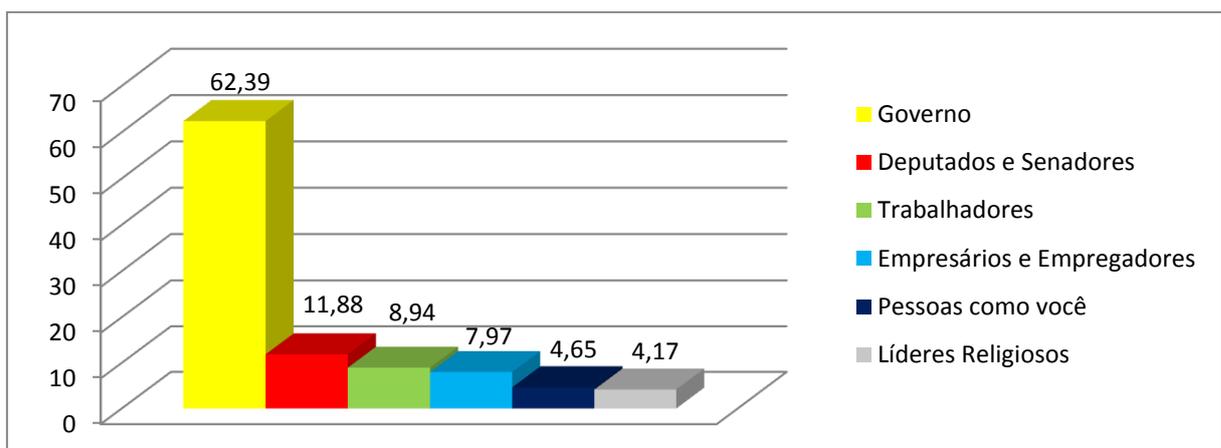
Uma primeira consequência desse fato é a inacessibilidade ao Direito propriamente dito. Se o linguajar jurídico fosse mais simples, o acesso à Justiça seria mais facilmente alcançado por qualquer pessoa (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 156). Para a população de uma forma geral, a barreira linguística é um complicador para o reconhecimento da existência de direitos juridicamente exigíveis, além de limitar a possibilidade de um particular ajuizar uma demanda sem a contratação de um advogado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 22-23). A segunda consequência, feita por meio de uma interpretação em sentido contrário, é o próprio descumprimento de algum dever estabelecido por via de um linguajar rebuscado. Os direitos e os deveres são conexos. Eles são normalmente transmitidos à sociedade por meio de textos legais ou comunicações elaboradas com linguajar jurídico. Portanto, da mesma forma que é constatada uma barreira para que as pessoas reconheçam quais direitos surgem com as normas legais, esta mesma barreira dificultará a compreensão dos deveres e obrigações legais. Apesar de a linguagem jurídica ser uma causa justificável de descumprimento legal, ela pode ser facilmente ligada à utilização do “jeitinho” como um argumento para o descumprimento legal. Dito de outra forma, o brasileiro, usando o “jeitinho”, pode se aproveitar da barreira linguística para descumprir uma norma argumentando que ela é incompreensível,

mesmo nos casos em que isso não ocorre.

Outro fator que contribui para a utilização do “jeitinho” e conseqüente falta de efetividade das leis no Brasil é a imensa produção legal que existe no país. A produção legislativa existente no Brasil é excessiva. A norma escrita e o positivismo são demasiadamente valorizados como se todos os defeitos socioeconômicos existentes no país pudessem ser consertados por meio da legislação (ROSENN, 1998, p. 53). Neste sentido há no Brasil, além da Constituição da República, leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, decretos-leis (ainda vigentes), medidas provisórias, normas regulamentadoras, instruções normativas, decretos, decretos legislativos, resoluções e as súmulas dos tribunais superiores, determinando o permitido e o proibido aos brasileiros⁵⁶.

Uma característica peculiar é a ampla anuência da sociedade neste aspecto. A população não apenas aceita pacificamente essa situação como comumente exige das autoridades, diante de alguma calamidade qualquer, mais leis capazes de solucionar os problemas nacionais, esquecendo que ela própria, quando lhe convém, não respeita a legislação. Uma pesquisa empírica (Gráfico 7) que indiretamente confirma essa expectativa diz respeito à opinião geral de que o Estado é responsável para sanar as carências sociais (REIS, 2004, p. 65).

Gráfico 7 – Opinião de quem são os responsáveis por diminuir as desigualdades sociais na visão dos brasileiros



Fonte: REIS, 2004, p.66.

⁵⁶ Não esquecendo que várias das normas mencionadas existem em três diferentes esferas: federal, estadual e municipal.

Esses dados demonstram que, de fato, existe um ciclo vicioso que agrava o problema. Uma vez que mais de 74% da população nacional aponta o Governo, deputados e senadores como os responsáveis para solucionar o problema da desigualdade no Brasil e estes atores sociais agem por meio de produção jurídica (o Governo com medidas provisórias e atos do executivo e os deputados e senadores com leis federais e estaduais), quanto mais a população delega responsabilidade, mais normas surgem e, quanto mais normas surgem, maior a possibilidade de serem desrespeitadas. Assim, ao alimentar o anseio popular, o Brasil dá continuidade à sua herança ibérica em produzir grandes volumes de normas jurídicas sem levar em consideração se seu cumprimento será possível ou eficaz (ROSENN, 1998, p. 53-54).

Em 2011, por exemplo, se um morador da cidade de Vitória, capital do Espírito Santo, quisesse ficar ciente da legislação produzida somente naquele ano, para poder agir de acordo com a norma legal instituidora que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”⁵⁷ (BRASIL, 1942) e verificar, dentre as normas produzidas, quais se aplicariam a seu cotidiano, deveria acompanhar a seguinte produção normativa: no nível federal, uma emenda constitucional (EC n° 68), duas leis complementares (LC n° 139 e 140), trinta e seis medidas provisórias (MP n° 522 a 557), 204 leis ordinárias (LO n° 12.379 a 12.582) e 240 decretos (n° 7.424 a 7.663); no nível estadual, quarenta leis complementares (LC/ES n° 577 a 616) e 162 leis estaduais ordinárias (LE/ES n° 9.613 a 9.774) e, no nível municipal, 121 leis ordinárias (LM/Vitória n° 8.090 a 8.210). Em suma, sem considerar mais nenhum outro tipo de texto legal (resoluções, regulamentos, leis delegadas, súmulas, etc.), somam-se 808 normas editadas ao longo de somente um ano. Diante deste volume legal, passa a ser perfeitamente razoável que os indivíduos não se interessem em acompanhar a produção legal e, mesmo quando tenham ciência de que algo está errado, utilizem do “jeitinho brasileiro” para alegar impossibilidade de conhecimento da norma. O argumento não é válido do ponto de vista legal, mas pode ser considerado aceitável do ponto de vista prático, ao fazer, por exemplo, com que um fiscal faça vista grossa diante de uma irregularidade e não aplique a multa ao infrator.

⁵⁷ Art. 3° da Lei 4.657/42, de introdução ao código civil (LICC).

Esse grande volume legal também acarreta outra consequência danosa à eficácia legal. Torna-se extremamente difícil estabelecer qual legislação está vigente e qual foi revogada. Diante desta dificuldade, o próprio legislador, procurando um atalho, ao invés de pesquisar quais as disposições legais existentes que são contrárias à nova norma para poder explicitamente declará-las revogadas a partir da vigência da nova lei, prefere simplesmente terminar a norma legal declarando que todas as disposições em contrário passam a ser revogadas (ROSENN, 1998, p. 84). Essa atitude diminui o trabalho do legislador para aprovar uma lei, mas acaba por agravar o problema da falta de eficácia das leis. A dificuldade em saber se uma norma está vigente ou não se torna mais um argumento utilizado para descumprir a norma.

Um exemplo nesse sentido foi relatado por um advogado. Ele foi consultado por um cliente questionando se a Lei 7.238/84, editada durante o governo do presidente Figueiredo, estava vigente ou não. Ele queria rescindir um contrato de trabalho sem justa causa de um funcionário, mas a contabilidade alertou que por causa do art. 9º desta lei ele teria que indenizar o empregado em mais um salário mensal, de acordo com a previsão legal: “o empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal...” (BRASIL, 1984). O advogado confessou ao cliente que não conhecia esta lei e que iria pesquisar. Após a pesquisa, falou ao cliente que apesar de parecer um dispositivo justificável apenas em tempos de inflações mais altas, ele não encontrou nenhuma evidência de que ela havia sido revogada e recomendou, portanto, que a indenização fosse paga ou que se esperasse mais um mês para rescindir o contrato de trabalho sem a incidência desta indenização. Após ter concluído seu parecer, ouviu do cliente um desabafo afirmando que se nem o advogado conhecia a lei ou sabia com absoluta certeza se ela era vigente ou não, então, o trabalhador também não saberia e por isso, iria despedir o empregado e pagar apenas as verbas indenizatórias devidas normalmente, descumprindo o estabelecido na lei.

Uma terceira questão derivada da alta produção legalista que também se relaciona com a eficácia das leis diz respeito à evidente desproporção entre o volume de leis produzidas e o grau de importância das mesmas no cotidiano das pessoas. A realidade social está, em diversos aspectos, completamente desconexa da determinação legal (DAMATTA, 1986, p. 99). Um exemplo gritante envolve o direito

constitucional à moradia, uma vez que cerca de 12 milhões de famílias vivem em habitações ilegais (FALCÃO, 2008, p. 47). Esse montante representa quase 26% da população brasileira (se for considerado que cada família possui quatro pessoas em média), que compõe um corpo de transgressores coletivos, não porque assim o desejam, mas simplesmente porque os meios legais de se adquirir uma habitação estão fora de sintonia com a realidade vivida por essa população (FALCÃO, 2008, p. 48). Essa situação existe durante décadas, porém, dentre as centenas de normas produzidas anualmente, nenhuma tenta solucionar as questões das moradias irregulares ou de outras transgressões coletivas⁵⁸ similares. A pessoa utiliza o “jeitinho” para contornar a impossibilidade fática determinada pela norma estabelecida, soluciona seu problema pessoal e, no fim, a situação fica por isso mesmo, pois não existe a mínima possibilidade de o Estado coibir as transgressões coletivas. O que ele pode fazer, no máximo, é uma justiça por amostragem, quando sanciona ao acaso este ou aquele cidadão dentro de uma multidão de pessoas que se encontram na mesma situação irregular (FALCÃO, 2008, p. 47). O problema derivado desta situação é a impunidade coletiva que anda inseparavelmente ao lado da transgressão coletiva, pois a impunidade gera mais transgressões (MONTORO FILHO, 2008, p.14-15).

A relação entre a transgressão da norma e a impunidade constitui outro ciclo vicioso no qual um elemento retroalimenta o outro (LAMOUNIER, 2008, p. 22). A desobediência da norma ocorre para que o transgressor possa auferir alguma vantagem com esse ato (MONTORO FILHO, 2008, p. 7). Em uma vida em sociedade, essa transgressão e sua respectiva vantagem são observadas pelos grupos e atores sociais próximos ao infrator e/ou ao local onde ocorreu a desobediência da norma. Em alguns casos, lembrando a necessidade que as pessoas têm de serem reconhecidas por seus pares (ROSENFELD, 2003, p. 30), essa transgressão chega a ser propagandeada pelo infrator. Dentro destes grupos sociais próximos, existem, provavelmente, outras pessoas que desejam auferir alguma vantagem e/ou estão com problemas que podem ser contornados por meio de uma transgressão. Estes outros indivíduos se sentirão motivados a transgredir a

⁵⁸ Joaquim Falcão elege em seu artigo três exemplos considerados mais gritantes de transgressões coletivas que são deixadas de lado pela legislação: o direito à moradia, a escritura definitiva de compra de imóvel substituída normalmente por promessas de compra e venda e os direitos autorais que não são pagos por causa da pirataria e dos *downloads* pela *internet*.

norma se a infração inicial não for sancionada e permanecer impune. Por outro lado, não estarão inclinadas a perpetuar a infração se o primeiro transgressor tiver sofrido alguma sanção relevante. Este processo cíclico tende a aumentar na medida em que se retroalimenta, pois, a cada nova transgressão, o círculo de observadores aumenta e, conseqüentemente, o número de pessoas propensas a transgredir também cresce, principalmente porque com a impunidade, aquele que segue a legislação passa a se sentir como um tolo – prejudicado porque segue as normas⁵⁹. Isso ocorre em maior escala em países como o Brasil, onde existe um percentual grande de pessoas pobres e, por isso, com maiores dificuldades e necessidades do que pessoas que vivem em países com melhor distribuição econômica (LAMOUNIER, 2008, p. 27). Com a contínua repetição do fenômeno, as vantagens auferidas pelos transgressores ficam cada vez menos interessantes, pois se todos praticam a transgressão, ela deixa de ser vantagem e passa a ser normalidade. Ao fim, a sociedade como um todo acaba prejudicada.

Montoro Filho (2008, p. 7) utiliza um desrespeito às normas de trânsito para exemplificar esse movimento. Em uma via qualquer, o acostamento existe para que um carro com problemas possa parar sem obstruir o tráfego normal e, eventualmente, serviços especiais como o corpo de bombeiros, a polícia e ambulâncias possam passar em caso de emergências. Em um congestionamento, algum motorista apressado pode transgredir a norma trafegando pelo acostamento para chegar a seu destino mais rapidamente. Quando os outros motoristas percebem que ele não foi multado, que um segundo apressadinho também saiu impune do congestionamento e que o mesmo ocorreu com um terceiro, passa a existir a tendência de vários outros motoristas tentarem se utilizar do acostamento. Em determinado momento, o número de motoristas utilizando o acostamento vai ser de tal grandeza que ele também vai ficar congestionado. A transgressão deixará de ser uma vantagem para o infrator e a sociedade sofrerá a maior penalidade, pois em caso de emergência, não haverá possibilidade da polícia, bombeiros ou ambulâncias trafegarem.

Diante destas exposições, percebe-se que existe mais de uma razão pela qual uma norma é desobedecida e acaba “não pegando” (a edição de normas “para inglês

⁵⁹ Livia Barbosa ressalta em sua pesquisa que parte dos entrevistados opinou que se utilizam do “jeitinho” porque se “todo mundo faz, não vou ficar de fora” (1992, p. 35).

ver”, a linguagem inacessível, a produção exacerbada de normas e a impunidade são as mais relevantes, mas não as únicas). Estas razões são distintas umas das outras, porém, elas tendem a se intercomunicar, gerando ciclos viciosos. A edição de leis “para inglês ver” e o legalismo, por exemplo, se retroalimentam e tendem a produzir os mesmos resultados na eficácia das normas. Este processo se inicia quando um grupo social insatisfeito clama por mudanças e exige do Estado uma atitude qualquer para efetivar essa mudança. Então, o governo utiliza a edição da norma “para inglês ver” para amenizar esta tensão social. Como essa atitude funciona para manter o mecanismo régio equilibrado, ela acaba por incentivar a continuidade de seu uso. Por outro lado, como nada efetivo foi de fato realizado, a insatisfação momentaneamente amenizada volta a surgir, sendo novamente controlada por meio de uma reedição da norma igualmente ineficaz ou inexecutável (ROSENN, 1998, p. 54). No entanto, como não existe no Brasil apenas um grupo social insatisfeito com algum motivo em particular, mas vários grupos insatisfeitos por vários motivos, uma grande fonte de alimentação para a produção legalista passa a existir. Estas normas produzidas, por não serem efetivas, retroalimentam as diversas insatisfações. Ao fim, diante de tantas insatisfações sociais e de tantas normas inúteis que nem os próprios órgãos oficiais dão a devida atenção, as normas que não foram feitas “para inglês ver”, que poderiam e deveriam ser cumpridas, se perdem no meio de tantas outras regras e acabam transgredidas como qualquer outra, como é o caso da razoável duração do processo.

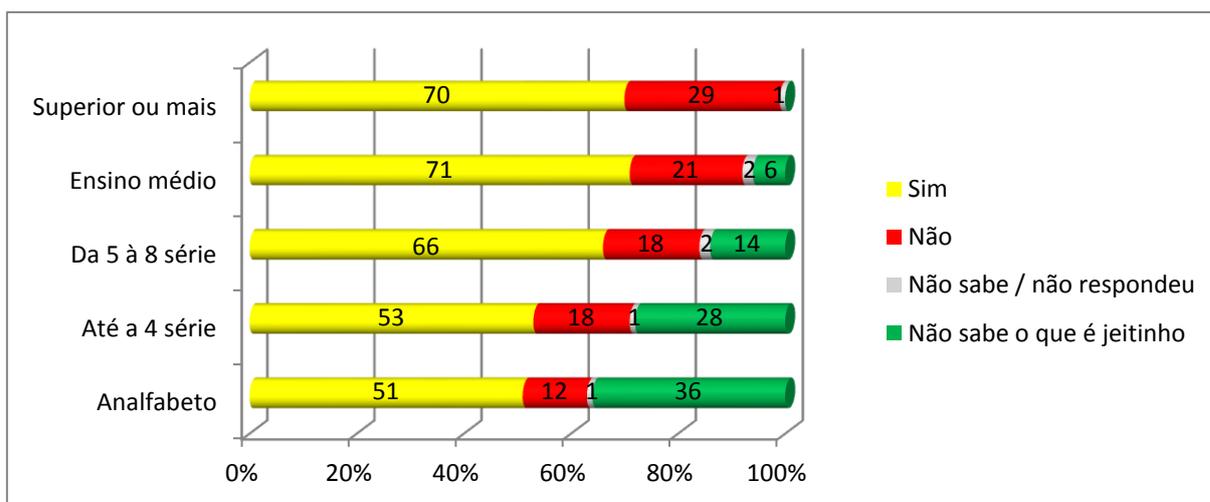
Percebe-se que o “jeitinho luso-brasileiro”, anteriormente restrito às classes mais altas, que influenciava apenas as normas desinteressantes a ela e ao próprio governo, se transformou no “jeitinho brasileiro” como se conhece hoje – disseminado por toda nação (Tabela 6) e usado por todas as classes sociais (Gráfico 8) (ALMEIDA, 2007, p.29 e 50; BARBOSA, 1992, p. 32), o qual impede ou dificulta a efetividade das leis que, de uma forma geral, não são interessantes à sociedade.

Tabela 6 – Pesquisa de opinião realizada sobre a utilização do jeitinho.

O jeitinho é certo ou errado?		
Escolaridade	Certo	Errado
Analfabeto	57%	43%
Até a 4ª série	51%	49%
Da 5ª a 8ª série	58%	42%
Ensino médio	48%	52%
Superior ou mais	33%	67%

Fonte: ALMEIDA, 2007, p. 29.

Gráfico 8 – O uso do “jeitinho” de acordo com o nível de escolaridade.



Fonte: ALMEIDA, 2007, p. 50.

No entanto a questão não chega a ser tão simples. No Brasil, não são apenas as normas desinteressantes à sociedade que perdem sua eficácia por meio da utilização do “jeitinho”. Se assim fosse, até seria possível enxergar um lado bastante positivo na utilização do “jeitinho”, pois ele serviria de filtro para as normas governamentais e apenas as consideradas socialmente legítimas seriam seguidas. Mas infelizmente não é esse o caso. Sabe-se que em qualquer sociedade existe busca por poder e, conseqüentemente, existem os conflitos gerados nesse processo. A todo o momento se percebe uma busca de interesses individuais que, por vezes, se colidem com os interesses da sociedade (e isso é normal). No entanto, nas sociedades individualistas modernas (lembrando a tipologia de Dumont mencionada no segundo capítulo) existe o comportamento já estabelecido de que o interesse social, ao se transformar em norma legal, passa a prevalecer sobre os interesses individuais conflitantes. “Nessas sociedades, a lei não é feita para explorar ou submeter o cidadão, ou como instrumento para corrigir e reinventar a sociedade. Lá, a lei é um instrumento que faz a sociedade funcionar bem”

(DAMATTA, 1986, p. 98) e por isso os interesses individuais sucumbem perante elas.

Já no Brasil, normas que todos abstratamente desejariam que fossem cumpridas, como por exemplo, a garantia à razoável duração do processo, não conseguem ser efetivadas porque, concretamente, são sabotadas, por meio do “jeitinho”. Seja por aqueles que não têm interesse de que o seu processo específico tenha uma duração razoável e fazem de tudo para atrasá-lo, seja por aqueles que colocam seus interesses particulares em primeiro lugar, influenciando indiretamente na razoável duração dos processos. Em outras palavras, todos admitem desejar que uma razoável duração do processo fosse alcançada, mas na prática, quando se está envolvido em um processo judicial, uma das partes e alguns servidores não possuem motivação pessoal para que aquele processo seja concluído sem dilações indevidas; ao contrário, existe um interesse que o processo se prolongue o máximo possível e, para que isso ocorra, o “jeitinho” passa a ser utilizado.

Nas entrevistas percebe-se que existe um grande entrelaçamento entre as profissões jurídicas e a utilização do “jeitinho”. Durante a grande maioria das entrevistas, as profissões entrevistadas mencionaram que existe solução para o “jeitinho”: “basta que o advogado cobre o serviço do cartório”; “basta que o promotor se interesse pelo processo depois de seu ajuizamento”; “basta que o magistrado aja com firmeza”; “basta que o oficial cumpra o mandado nos prazos previstos”; “basta que o advogado público atue com empenho”; etc. Porém, ao mesmo tempo que várias soluções simples são vislumbradas pelos profissionais entrevistados, nenhuma categoria profissional, como um todo, parece fazer a sua parte. A maioria dos entrevistados enxerga problemas na própria categoria, mas poucos admitem fazer uso do “jeitinho” pessoalmente. Dentro da minoria que admitiu usar o “jeitinho”, a maior parte diz que apenas influencia a duração do processo indiretamente, e não propositadamente (ESQUEMA 4).

Esquema 4 – O uso do “jeitinho” pelas profissões jurídicas de acordo com a opinião dos entrevistados

Entrevistados	Advogados	Magistrados	Promotores	Advogados Públicos	Servidores	Admite usar
Advogado 1	Amarelo	Azul			Azul	Verde
Advogado 2	Amarelo	Azul			Azul	Verde
Advogado 3	Verde	Verde		Azul	Amarelo	
Advogado 4	Azul				Azul	
Advogado 5	Amarelo	Verde			Azul	Verde
Magistrado 1	Amarelo				Azul	
Magistrado 2	Amarelo				Verde	
Magistrado 3	Amarelo	Azul		Amarelo	Azul	
Magistrado 4	Amarelo			Amarelo		
Magistrado 5	Amarelo	Azul			Azul	
Promotor 1	Azul	Azul			Azul	Azul
Promotor 2	Amarelo	Azul	Azul		Verde	
Promotor 3					Azul	
Promotor 4	Amarelo	Azul			Verde	
Promotor 5	cinza	cinza	cinza	cinza	cinza	cinza
Adv. Público 1	Azul	Azul	Azul	Verde		Amarelo
Adv. Público 2	Amarelo	Verde	Amarelo	Azul		
Adv. Público 3	Verde	Azul			Azul	
Adv. Público 4		Azul		Verde		Azul
Adv. Público 5	Verde	Azul			Azul	Amarelo
Servidor 1		Azul			Azul	Azul
Servidor 2	Verde	Azul			Azul	
Servidor 3	Azul				Azul	
Servidor 4		Azul			Azul	
Servidor 5	Amarelo				Amarelo	

Usam o “jeitinho” propositadamente para atrasar o processo
 Usam o “jeitinho” e indiretamente atrasam o processo
 Usam o “jeitinho” propositadamente e indiretamente
 A entrevista não foi realizada

A sensação que transpareceu por meio da análise das entrevistas realizadas corresponde ao que foi mencionado anteriormente neste capítulo. As pessoas que atuam profissionalmente no campo jurídico, como promotores, magistrados, servidores e advogados, estão envolvidas em uma cultura da transgressão. Por isso surgiram nas entrevistas tantos exemplos como os relatados: de advogados que precisam dar um “jeitinho”, caso contrário o processo não anda; de oficiais de justiça que precisam de uma ajuda para poder cumprir o mandado; de funcionários que deixam de agir no processo da forma devida porque preferem esperar o colega retornar de férias; de magistrados que não cumprem o horário estabelecido para trabalhar; dos procuradores que preferem recorrer porque é menos trabalhoso do que desistir do recurso; etc.

O mais grave é o surgimento de exemplos no sentido oposto, desmotivando o trabalho daqueles que em determinado momento procuraram exercer sua profissão

de forma adequada: o servidor afastado por não admitir o “jeitinho”; os magistrados que voltaram atrás nas suas decisões mais firmes; do oficial de justiça solicitado pelo colega a não tentar mais encontrar o paradeiro dos intimados; etc.

O ambiente jurídico se assemelha com alguns resultados encontrados no restante do país e relatados por Livia Barbosa (1992, p. 35): de pessoas que se sentem desmotivadas a não agir com “jeitinho”, ou que deixam de fazer aquilo que é correto, pois “levam a pior” quando fazem. Neste ambiente, a razoável duração do processo fica em segundo plano.

Parece claro que, como tantas outras normas, esta garantia fundamental foi positivada por causa da grande insatisfação gerada pela demora na resolução judicial dos conflitos no Brasil. Com seu texto promulgado, o Estado transmitia aos jurisdicionados, em um primeiro momento, uma preocupação genuína com o tema e atendia aos clamores da população. Porém, passada essa primeira impressão, o próprio Estado, por meio das atitudes de seus funcionários (caracterizadas como “jeitinho brasileiro”) e da ausência de sanção aos transgressores, passou a demonstrar falta de interesse em ver esta garantia fundamental efetivada. O ingresso da razoável duração do processo no texto constitucional, por si só, não foi capaz de mudar as práticas judiciárias e talvez muito pouco estivesse diferente do que está, se ela nunca tivesse feito parte do texto escrito da Constituição da República.

Alguns entrevistados mencionaram, no entanto, uma mesma questão que propositadamente foi conservada para o final da pesquisa. O Servidor 2, após ter respondido as perguntas da entrevista, falou, em tom de bate papo informal, que razoável duração do processo, até muito pouco tempo atrás, era uma bobagem insignificante. Era algo que ninguém se importava e que, até recentemente, ele não enxergava a mínima chance de acontecer. Ao ser solicitado para explicar melhor o seu ponto de vista, ele mencionou que as coisas no Brasil só funcionam se são impostas de cima para baixo. Por isso, enquanto a razoável duração do processo era meramente uma norma constitucional, ninguém dava a mínima para ela, salvo os jurisdicionados que precisavam dela, mas que não podiam fazer nada. Ela só passou a existir, na prática, quando o Conselho Nacional de Justiça começou a estipular metas e exigir resultados. Se isso não tivesse ocorrido, ninguém teria agido

de forma diferente. Hoje, segundo este entrevistado, a pressão ficou bem maior, apesar de tudo ainda ser muito lento.

Nesta mesma direção, o Advogado 4, antes de responder as perguntas, mencionou que dividiria a sua resposta em dois períodos. Um antes das metas do Conselho Nacional de Justiça e da operação Naufrágio de 2008⁶⁰ e outro depois, pois estes dois eventos foram um “divisor de águas” no Poder Judiciário do Espírito Santo. Segundo ele, ficou mais difícil, não impossível, dar um “jeitinho” nos cartórios até para acelerar processos porque a cobrança está sendo maior e os servidores estão com receio de alguma reprimenda. No entanto, mesmo dividindo a resposta em dois períodos, a razoável duração do processo ainda parecia, para ele, muito longe de ser alcançada. Estes eventos seriam apenas um primeiro passo de efeitos práticos.

Estas metas do Conselho Nacional de Justiça, porém, também receberam uma ressalva interessante na entrevista do Advogado Público 4. Ele mencionou que, por enquanto, as metas são apenas quantitativas. Assim, um magistrado pode dar um “jeitinho” de atender com louvor todas as metas por meio de várias decisões ruins, mas rápidas, as quais teoricamente podem ser futuramente anuladas ou reformadas pelas instâncias superiores. Seria interessante, de acordo com o entrevistado, que as metas do Conselho fossem também qualitativas, que levassem em considerações se as decisões proferidas estão sofrendo recursos e se estão sendo mantidas ou reformadas.

Outros dois entrevistados, Magistrado 2 e Magistrado 5, mencionaram que os cursos oferecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e a reformulação da profissão dos servidores dos cartórios⁶¹ melhorou em muito a gestão cartorária, não havendo hoje tantos problemas como no passado.

Diante desses depoimentos é possível fazer, inclusive, um paralelo entre o passado e o presente legislativo brasileiro. Da mesma forma que a Lei Feijó possuía a nobre intenção de libertar os escravos que chegassem à terra nacional, a razoável duração

⁶⁰ A operação Naufrágio foi executada pela Polícia Federal em dezembro de 2008. Durante a operação, vinte e quatro mandados de busca e apreensão foram cumpridos pelos policiais no Tribunal de Justiça do Espírito Santo e três desembargadores foram presos. A investigação realizada envolvia crimes contra a administração pública e a administração da Justiça, corrupção e nepotismo.

⁶¹ De acordo com o magistrado, o plano de carreira, anteriormente inexistente, motivou muito os servidores do cartório e a diferença percebida por ele há duas décadas atrás e hoje é enorme.

do processo possui o sublime desígnio de libertar do poder Judiciário e de seu processo judicial aqueles que precisam do Estado para verem efetivados seus direitos. Até o presente momento, a razoável duração do processo, a exemplo da Lei Feijó, tem sido apenas uma garantia fundamental feita “para inglês ver”. No entanto, da mesma forma que, com o passar do tempo e com seguidas tentativas de ver implementada a abolição, o tema deixou de ser regulado por normas carentes de efetividade e passou a ser concretizado materialmente, é possível que a razoável duração do processo também siga o mesmo percurso. Talvez o Conselho Nacional de Justiça esteja fazendo hoje o papel da Inglaterra na ocasião da promulgação da Lei Aberdeen. Pode ser que, por outro lado, suas medidas sejam somente “para inglês ver”.

Talvez, toda a resistência e dificuldade em efetivar a razoável duração do processo no Brasil seja um agir interessado do campo jurídico para reforço de seu próprio poder. É possível que a falta de interesse dos integrantes do Poder Judiciário em prestar um serviço eficiente esteja diretamente ligado à necessidade dos jurisdicionados a essa eficiência. O fato de o processo estar por mais tempo sob o controle do Poder Judiciário, pode significar o interesse deste poder em subjugar às partes à prestação de seus serviços, reforçando sua autoimagem de soberania.

O mais importante é perceber que as normas no Brasil podem perfeitamente ter sua efetividade influenciada pelo “jeitinho brasileiro” e “não pegar”. Para que “peguem”, não basta promulgá-las no oceano de normas jurídicas existentes no Brasil. A norma deve ter, em primeiro lugar, relevância. Além disso, ela deve ser seguida de medidas de ordem prática a fim de que seu significado possa ser compreendido por aqueles que devem segui-la. Por fim, sua transgressão, ou tentativa de transgressão, não pode passar impune. Ainda existe uma longa trajetória para a razoável duração do processo tornar-se efetiva, mas a caminhada foi iniciada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo judicial foi criado para servir a Justiça como uma ferramenta útil, capaz de prover o jurisdicionado com as soluções para seus conflitos de forma positiva. Quando o julgamento deste processo demanda um período de tempo fora do razoável, o Estado deixa de cumprir com um de seus deveres básicos. As consequências decorrentes de longos processos judiciais são danos econômicos às partes, favorecimento da insolvência de devedores, favorecimento da especulação e, em alguns casos, a utilização do próprio processo como ferramenta de injustiça por uma parte processual má intencionada.

Na intenção de evitar todas essas mazelas, a duração razoável do processo foi positivada na Constituição do Brasil como uma garantia fundamental. Ela deve ser interpretada como uma atuação estatal que transcorre, do início ao fim, sem dilatações de tempo inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais. Ela possui, como principais destinatários, os três poderes. O Poder Legislativo deve produzir leis que permitam a prática dos atos processuais em um tempo razoável. O Poder Judiciário deve atuar no processo de forma tempestiva, visando a preservação do objeto da tutela jurisdicional. O Poder Executivo, por fim, deve dotar os órgãos públicos com os meios necessários para que seja materialmente possível prestar a tutela em tempo razoável.

Apesar de algumas reformas processuais terem sido realizadas no campo processual cível com a intenção de concretizar a razoável duração do processo, a mudança na legislação, por si só, não foi capaz de dotar esta garantia fundamental de efetividade. Um fator que contribui para essa falta de efetividade é o conjunto de comportamentos dos envolvidos no processo judicial que impede seu trâmite na forma prevista na legislação. Em outras palavras, este conjunto de comportamentos, tratado nessa pesquisa como “jeitinho brasileiro”, desrespeita as normas postas e cria exceções particulares a todo tipo de previsão legal, atrasando de diversas formas o curso do processo.

O Brasil, por causa de suas raízes ibéricas, foi historicamente marcado por profundas diferenças sociais e caracterizado com a existência de uma hierarquia típica das sociedades tradicionais holistas. As classes situadas no topo desta hierarquia podiam excepcionar as normas legais. Já as classes mais baixas, desprovidas de poder, tinham que se resignar com o devido cumprimento daquilo estabelecido pela lei. Como mecanismo de ascensão social, os brasileiros, desde muito tempo, usavam de sua cordialidade para criar laços de afetividade com outras pessoas. Essas redes sociais eram utilizadas para que, eventualmente, se pudesse contar com o auxílio necessário para romper as fortes estruturas de uma sociedade típica tradicional e criar exceções no conjunto normativo do Estado para se atingir determinado fim.

Com o advento da proclamação da República, as exceções deveriam ter sido extintas e todos, teoricamente, deveriam passar a ser considerados iguais perante a lei. No entanto, o que ocorreu foi bastante diferente. Em nenhum momento a elite permitiu ser tratada como igual e quando isso ocorria, o recurso do “Você sabe com quem está falando?” era colocado em ação para assentar as coisas em seus devidos locais, ou melhor, para posicionar cada classe social em seu patamar. Em contrapartida, as demais classes não pertencentes à elite, ao presenciar o descumprimento de normas ocorrerem impunemente, democratizaram as exceções e passaram a pedir, com sua típica cordialidade, evoluída e burilada com o passar dos anos, que um “jeitinho” fosse dado diante deste ou daquele problema. Assim, as normas ficaram sujeitas ao descumprimento por todas as classes sociais, seja pela utilização do “Você sabe...” de cima para baixo, seja pela utilização do “jeitinho” de baixo para cima. Esse fenômeno ocorreu em todo território nacional, com todas as classes sociais e, no campo jurídico, não haveria de ser diferente.

Todos os entrevistados admitiram a existência do “jeitinho brasileiro” influenciando a razoável duração do processo e cada profissão percebe o fenômeno de uma forma ligeiramente diferente. Todas as profissões foram, em algum momento, responsabilizadas pela utilização do “jeitinho brasileiro” de forma a influenciar negativamente o andamento dos processos, mas poucos foram os profissionais que admitiram usar o “jeitinho” propositadamente para prolongar a duração processual. Porém, por ter se tratado de uma pesquisa empírica que buscou resultados apenas

qualitativos, não se pode (e nem nunca se pretendeu) afirmar que o “jeitinho” é utilizado em uma determinada porcentagem de processos, nem que uma determinada porcentagem de profissionais o utiliza ou não. A conclusão que se pode chegar pelas entrevistas realizadas é que, restrita ao recorte metodológico da Justiça Estadual Cível do Estado do Espírito Santo, certas condutas identificáveis com o “jeitinho brasileiro” são frequentemente percebidas por diferentes profissionais atuantes no campo jurídico, sob diversos aspectos e sob diversas formas.

Paralelamente a essa conjuntura, foi analisado que as normas desprovidas de efetividade (em outras palavras, normas que “não pegam”) no Brasil são aquelas editadas apenas “para inglês ver”, que não possuem relevância com o contexto fático vivido pela maior parte da população, que não são compreendidas por aqueles que supostamente devem segui-las, que não são possíveis de ser acompanhadas por causa do grande volume legal descarregado pelos diferentes entes estatais, pela confiança de que a transgressão da norma não será sancionada ou, também, pelo sentimento de que seguir a legislação é “fazer papel de bobo”.

O contexto do “jeitinho brasileiro” delineado pelas entrevistas, usado para influenciar negativamente a razoável duração do processo, ao ser contrastado com os motivos que tornam uma norma jurídica carente de concretude, se mostrou bastante compatível, confirmando a hipótese de que o “jeitinho brasileiro”, ao influenciar a duração do processo, o torna desprovido de efetividade. Dentro das causas levantadas no quarto capítulo, a falta de relevância da norma e a deficiência na compreensão sobre seu conteúdo não parecem ser diretamente associáveis. Em primeiro lugar, a falta de razoabilidade na duração dos processos é tema da mais alta relevância. Além disso, como os entrevistados são profissionais do campo jurídico, o linguajar legal não pode ser considerado nenhuma barreira para eles.

Por outro lado, o volume de normas editadas, as normas que são promulgadas apenas “para inglês ver” e a impunidade são agentes que possuem ligação direta com a falta de efetividade da garantia fundamental abordada. Entre estas, a possibilidade de ter sido uma norma feita sem a intenção de efetivá-la não tem, na atualidade, tanta sustentação como antes das metas e cobranças estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça. Não há como sustentar diante de alguns depoimentos dos entrevistados, de que se trata, hoje, apenas de uma mera formalidade. É

possível que o trabalho do Conselho Nacional de Justiça não surta efeito, ou que sejam, também, metas e cobranças realizadas apenas por mera formalidade, somente “para inglês ver”. Todavia, esta causa específica de falta de efetividade perde força em face da pesquisa realizada.

O volume de normas editadas também não tem uma relevância muito grande. Mesmo com a quantidade absurda de legislação promulgada, a garantia fundamental à razoável duração do processo é uma norma constitucional bastante conhecida. Não houve um único profissional que a desconhecesse. No entanto, esse volume de produção legal pode atrapalhar sua efetividade na hipótese de várias normas novas poderem ofuscar normas anteriores, mesmo as constitucionais. Os casos relatados durante as entrevistas, de excesso de formalismo como uma forma de impedir a realização célere dos atos processuais, podem ser exemplos de atendimentos a uma enxurrada de novas normas, que devem ser estudadas pelos aplicadores do Direito e que obscurecem a prescrição legal de maior importância.

Por fim, a questão da impunidade se mostrou diretamente proporcional à falta de efetividade da razoável duração do processo associada ao “jeitinho brasileiro”. As respostas que foram dadas sobre os embargos meramente protelatórios que não são multados, os diversos artifícios utilizados pelas partes que não são punidos, horários de trabalho que não são observados pelos juízes, mandados que não são cumpridos pelos oficiais de justiça, processos que podem furar fila ou ir para o fim dela nos cartórios por pedidos de conhecidos dos funcionários, entre outras, são exemplos de atitudes que são reproduzidas cotidianamente porque não são controladas. Por outro lado, as várias soluções dadas sobre as formas de impedir essa ocorrência (se o juiz for mais firme, se o advogado for mais interessado, se o servidor for mais proativo, etc.) indicam um caminho parecido. Por isso as ações do Conselho Nacional de Justiça e, especialmente, da operação Naufrágio apareceram nas entrevistas, mesmo sem que o tema tenha sido colocado em pauta deliberadamente. A cobrança por resultados e o fim da impunidade são extremamente relevantes para o tema. Não se pretende apresentar uma solução mágica e definitiva para a falta de efetividade das normas no Brasil, principalmente porque o “jeitinho brasileiro” tem se mostrado extremamente fluido e adaptável a

novas realidades, entretanto, o resultado das entrevistas indicou que esse é uma direção interessante a ser seguida.

A garantia a uma razoável duração do processo judicial foi, de fato, mais uma norma criada por europeus e importada pelos brasileiros algumas décadas depois. Os brasileiros, por meio de seu “jeitinho”, contribuíram bastante para que essa norma fosse burlada, contornada e, ao fim, se tornasse desprovida de efetividade. Sua presença, por si só, na Constituição não causa nenhum impacto no comportamento dos atores sociais que atuam nos processos judiciais, uma vez que os brasileiros possuem uma cultura própria da transgressão, diferente da cultura europeia. Enquanto a norma pura não for acompanhada de atitudes elaboradas por brasileiros e para brasileiros, sua efetividade permanecerá sujeita à influência dos mais variados “jeitinhos”, carente de concretude, por mais que seja importante e necessária no contexto nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing and rationality. **Ratio Juris**, Malden, v. 16, n. 2, p. 131-140, jun. 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9337.00228/pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 372, p. 11-27, out. 2008.

BARBOSA, Livia. **O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros**. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____; FUX, L. A REFORMA DO CPC E O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2011.

BELLINI, Luiz Augusto. **A garantia constitucional à razoável duração do processo e o papel do magistrado no sistema jurídico brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, 2010. Disponível em: <<http://mestrado.fdv.br/dissertacoes/Luiz%20Augusto%20Bellini.pdf>>. Acesso em 21 ago. 2012.

BENDIX, Reinhard. **Construção nacional e cidadania**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro de informações de magistrados de 2.º grau**. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?d=consulta_seg_grau&a=consulta_seg_grau&f=formPrincipal>. Acesso em: 22 nov. 2011.

_____. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 dez. 2004a.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 out. 1984.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 set. 1995.

_____. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 dez. 2005.

_____. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 ago. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 98**. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=true&t=&l=10&i=91>>. Acesso em: 08 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão da quinta turma sobre embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento 2003/0131421-1. **Diário da Justiça**, Poder Judiciário, Brasília, DF, 2 ago. 2004b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 26 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão da terceira turma sobre agravo regimental no agravo de instrumento 2006/0014322-0. **Diário da Justiça**, Poder Judiciário, Brasília, DF, 2 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 26 dez. 2012.

BRASIL JR., Samuel Meira. **Justiça, direito e processo**: a argumentação e o direito processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007. 174 p. (Coleção Atlas de Processo Civil).

CALÓGERAS, João Pandiá. **A política exterior do Império**: da regência à queda de Rosas. Brasília: Senado Federal, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012. v. 2.

CAMILLO, Fábio de Oliveira. Dos embargos de declaração “prequestionadores” conforme a jurisprudência do STF e do STJ e o princípio da razoável duração do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 159, p. 239-258, mai. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra editora, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

_____. **Os bestializados**. O Rio de Janeiro e a República que não foi. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. Roma, 1950.

CORRÊA, Diogo. Somos desiguais? A propósito de Jessé Souza e Roberto DaMatta. In: SOUZA, Jessé (Org.). **A invisibilidade da desigualdade brasileira**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

COSTA, P.; SOBRAL, I. Judiciário aprova metas para 2012 e 2013. **Agência CNJ de notícias**, Brasília, 18 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17009:judiciario-aprova-metas-para-2012-e-2013>>. Acesso em: 03 jan. 2013.

COSTA RICA. **Convenção americana sobre direitos humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2012.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 66, p. 72-78, abr.-jun. 1992.

_____. **Tempo e Processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

_____. **Carnavais, malandros e heróis**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

_____. Em torno da transgressão à brasileira. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques. (coord.) **Cultura das transgressões no Brasil**: lições de história. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 95-110.

_____. **O que faz o Brasil, Brasil?**. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ELIAS, Norbert. **Escritos e ensaios**; 1: Estado, processo, opinião pública. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

_____. **O processo civilizador**. v. 2. Formação do Estado e Civilização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.

_____. **Os estabelecidos e os outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. Anti-Facist Committee v. McGrath, n. 8, 30 abr. 1951. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/123/case.html>>. Acesso em 30 ago. 2012.

FALCÃO, Joaquim. Transgressões coletivizadas e justiça por amostragem. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques. (coord.) **Cultura das transgressões no Brasil**: lições de história. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 41-68.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. 1. ed., 13. reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

_____. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela inquisição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GURGEL, Argemiro Eloy. Uma lei para inglês ver: a trajetória da lei de 7 de novembro de 1831. **Revista justiça e história**, Porto Alegre, v. 6, n. 12, p. 1-29, 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v6n12/Microsoft_Word_-_ARTIGO_UMA_LEI_PARA_INGLxS_VER...._Argemiro_gurgel.pdf>. Acesso em: 17 set. 2012.

HEINICH, Nathalie. **A sociologia de Norbert Elias**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaio de antropologia e de direito**: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LAMOUNIER, Bolívar. Transgressão, cultura e economia de mercado. *In*: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques. (coord.) **Cultura das transgressões no Brasil**: lições de história. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 17-40.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 4. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. **Mundo Jurídico**, Rio de Janeiro, 16 jun. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=6>. Acesso em: 29 ago. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 379, p. 11-27, mai. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. t. IV.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

MONTORO FILHO, André Franco. O valor econômico do comportamento ético. *In*: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques. (coord.) **Cultura das transgressões no Brasil**: lições de história. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1-16.

PAULA, Quenya Silva Correa de; SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos. A força da fôrma: reflexões sobre linguagens jurídicas, acesso à justiça, poder das profissões jurídicas e ensino do Direito no Brasil. *In*: XXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2012, Niterói. **Anais de Niterói**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, [2013?] "no prelo".

PERIN, Viviane; ESTEVES, Carolina Bonadiman; BRASIL JR., Samuel Meira. **A imposição de multa aos embargos de declaração protelatórios para garantir uma razoável duração do processo**. 2011. Artigo científico apresentado ao Grupo de Pesquisa da linha efetividade, eficácia e proteção dos direitos fundamentais, na área de Efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado. Faculdade de Direito de Vitória, 2011.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2002.

QUINTANEIRO, Tania. **Processo civilizador, sociedade e indivíduo na teoria sociológica de Norbert Elias**. Belo Horizonte: Argumentvm, 2010.

REIS, Elisa P.. A desigualdade na visão das elites e do povo brasileiro. *In*: SCALON, Celi (org.). **Imagens da desigualdade**. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 37-73.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SAHLINS, Marshall. **História e cultura: apologias a Tucídides**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

_____. **Ilhas de história**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

_____. O "pessimismo sentimental" e a experiência etnográfica: por que a cultura não é um "objeto" em via de extinção (parte II). **Mana [online]**. 1997, vol.3, n.2, p. 103-150. ISSN 0104-9313. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93131997000200004>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

SANTOS, Afonso Carlos Marques dos. **No rascunho da nação**: inconfidência no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, Divisão de Editoração, 1992. 176 p. (Coleção Biblioteca Carioca, v. 22).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCALON, Celi. O que os brasileiros pensam das desigualdades sociais? *In*: SCALON, Celi (org.). **Imagens da desigualdade**. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 17-35.

SERPA, Maria do Carmo Aboudib Varella. Improbidade administrativa: retrospectiva histórica, avanços e desafios. *In*: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL. **Diagnóstico situacional das ações de improbidade administrativa no Estado do Espírito Santo**: período, 1992-2009. Vitória: O Ministério, 2011. 564 p. (Coleção do avesso ao direito, v. 8).

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º. da CF inserido pela EC n. 45/2004. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Org.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 31-40.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade**: no Direito Constitucional brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e Costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milão: A. Giuffrè, 1974.

VAZ, Maurício Seraphim; BRASIL JR., Samuel Meira. Eficácia imediata da tutela jurisdicional: causa de insegurança jurídica ou efetividade ao direito fundamental à razoável duração do processo? **Revista de processo**, São Paulo, n. 205, p. 251-266, mar. 2012.

APÊNDICE – ENTREVISTA

Este questionário é vinculado à pesquisa realizada no Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV - Faculdade de Direito de Vitória, intitulado *A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O JEITINHO BRASILEIRO*.

O jeitinho brasileiro, para os fins desta pesquisa, pode ser abrangido por duas características principais que **impedem** a realização da razoável duração do processo:

- a) Quando uma das partes envolvidas no processo (ativa ou passiva) age para abrandar, contornar ou distorcer as normas, ou ainda utilizar lacunas nas mesmas, para angariar uma maior vantagem para si ou para outra pessoa, ocasionando uma demora indevida no processo.
- b) Quando um membro do Judiciário (magistrado ou qualquer outro servidor) deixa de agir eficientemente, seja por motivações externas (pedido de um conhecido ou pagamento de propina) ou por simples falta de motivação pessoal, causando demoras indevidas ao processo.

Muito obrigado pelo seu auxílio.

1. Profissão:
2. No exercício de sua profissão, você tem observado atitudes de **advogados** que correspondem ao jeitinho brasileiro e que acabam prolongando indevidamente a duração do processo judicial? Por favor cite quantos exemplos quiser e indique com qual frequência esta atitude ocorre (Frequência alta, frequência média ou frequência baixa).
3. No exercício de sua profissão, você tem observado atitudes de **magistrados** que correspondem ao jeitinho brasileiro e que acabam prolongando indevidamente a duração do processo judicial? Por favor cite quantos exemplos quiser e indique com qual frequência esta atitude ocorre (Frequência alta, frequência média ou frequência baixa).
4. No exercício de sua profissão, você tem observado atitudes de **promotores de justiça** que correspondem ao jeitinho brasileiro e que acabam prolongando indevidamente a duração do processo judicial? Por favor cite quantos exemplos quiser e indique com qual frequência esta atitude ocorre (Frequência alta, frequência média ou frequência baixa).
5. No exercício de sua profissão, você tem observado atitudes de **advogados públicos (procuradores, AGU, etc.)** que correspondem ao jeitinho brasileiro e que acabam prolongando indevidamente a duração do processo judicial? Por favor cite quantos exemplos quiser e indique com qual frequência esta atitude ocorre (Frequência alta, frequência média ou frequência baixa).
6. No exercício de sua profissão, você tem observado atitudes de **servidores do judiciário** (escreventes, oficiais de justiça, taquígrafos, chefes de cartório, etc.) que correspondem ao jeitinho brasileiro e que acabam prolongando indevidamente a duração do processo judicial? Por favor cite quantos exemplos quiser e indique com qual frequência esta atitude ocorre (Frequência alta, frequência média ou frequência baixa).
7. **Você** já utilizou ou utiliza alguma atitude que pode ser caracterizada como jeitinho brasileiro que teve como consequência uma dilação desnecessária ou indevida do processo judicial? Com qual frequência você age desta forma? (Frequência alta, frequência média ou frequência baixa).