

ANÁLISE DA LINGUAGEM DAS NORMAS E SUA FUNCIONALIDADE:

textura aberta da norma, discricionariedade e a ressignificação da concepção de acesso à justiça em tempos de pandemia.

*Fabiana David Carles
Rafael Sales Barros
Reginaldo Souza da Fonseca*

Resumo

O presente artigo foi pensado e elaborado diante da necessidade do estudo dos níveis em que atua a abertura da linguagem, compreendendo-se as cláusulas gerais e os conceitos indeterminados presentes no ordenamento jurídico, e ainda, levando-se em consideração que estes fenômenos estão diretamente relacionados à positivação dos textos legais que constituirão a razão de agir e de se conduzir de toda uma sociedade. Nesse sentido, é mister compreender quais os limites e espaços em que a norma, visando a funcionalidade, a clareza e a eficiência, deve estar circundada, seja quanto à sua forma final, à sua regulamentação ou sua aplicação. Dessa forma, o referido estudo visa explorar o contexto pré e pós-pandemia no Estado do Acre e mais especificamente no município de Cruzeiro do Sul, para depreender na medida do que essa pesquisa pode comportar, e sem pretensões de esgotar esse campo tão vasto, os possíveis critérios e balizas que tornam a linguagem jurídica o mais funcional possível, consultando e expondo, as diferentes correntes de entendimento para que, no exercício da dialética, se possa apresentar à questão, apontamentos que sirvam de contribuição a este assunto.

Palavras-chave: Norma; Linguagem; Eficiência; Funcionalidade.

ANALYSIS OF THE LANGUAGE OF THE RULES AND ITS FUNCTIONALITY:

open texture of the rule, discretion and the redefinition of the concept of access to justice in times of pandemic.

Abstract

This article was designed and elaborated in view of the need to study the levels at which language opening acts, understanding the general clauses and indeterminate concepts present in the legal system, and also, taking into account that these phenomena are directly related to the affirmation of legal texts that will constitute the reason for acting and conducting an entire society. In this sense, it is essential to understand the limits and spaces in which the standard, aiming at functionality, clarity and efficiency, must be surrounded, whether in terms of its final form, its regulation or its application. Thus, this study aims to explore the pre- and post-pandemic context in the State of Acre and more specifically in the city of Cruzeiro do Sul, to understand the extent to which this research can encompass, and without any pretensions of exhausting this vast field, the possible criteria and guidelines that make the legal language as functional as possible, consulting and exposing the different currents of understanding so that, in the exercise of dialectics, it is possible to present to the question, notes that serve as a contribution to this matter.

Keywords: Norm; Language; Efficiency; Functionality.

ANÁLISIS DEL LENGUAJE DE LAS NORMAS Y SU FUNCIONALIDAD:

textura abierta de la norma, discreción y redefinición del concepto de acceso a la justicia en tiempos de pandemia.

Resumen

Este artículo fue diseñado y elaborado teniendo en cuenta la necesidad de estudiar los niveles en los que actúa la apertura del lenguaje, entendiendo las cláusulas generales y conceptos indeterminados presentes en el ordenamiento jurídico, y también, teniendo en cuenta que estos fenómenos están directamente relacionados con la afirmación de textos legales que constituirán el motivo de actuación y conducción de toda una sociedad. En este sentido, es fundamental comprender los límites y espacios en los que debe rodearse la norma, buscando la funcionalidad, la claridad y la eficiencia, ya sea en su forma final, en su regulación o en su aplicación. Así, este estudio tiene como objetivo explorar el contexto pre y postpandémico en el Estado de Acre y más específicamente en la ciudad de Cruzeiro do Sul, para comprender hasta qué punto esta investigación puede abarcar, y sin pretensiones de agotar esta vasta extensión. campo, los posibles criterios y pautas que hacen que el lenguaje jurídico sea lo más funcional posible, consultando y exponiendo las diferentes corrientes de entendimiento para que, en el ejercicio de la dialéctica, sea posible plantear a la pregunta, notas que sirvan de aporte a la este asunto.

Palabras clave: Norma; Idioma; Eficiencia; Funcionalidad.

INTRODUÇÃO

A temática abordada na presente pesquisa se dedica a apresentar uma análise da linguagem e da funcionalidade das normas, considerando os critérios de discricionariedade e de textura aberta, a fim de analisar o processo de ressignificação de conceitos como o de “acesso à justiça”, compreendendo os períodos pré e pós pandemia e o recorte geográfico que engloba os municípios acreanos situados no Vale do Juruá.

Ante o contexto apresentado emergiu o seguinte problema de pesquisa: a partir da linguagem e utilizando as diversas ideias de funcionalidade das normas a partir da textura aberta dos conceitos jurídicos seria possível manter um processo contínuo de ressignificação dos conceitos aptos a acompanhar a demandas sociais por acesso à justiça, em especial durante o contexto pandêmico?

No primeiro ponto optou-se por realizar um estudo dos instrumentos normativos, destacando o momento de elaboração das normas. Não obstante, passou ainda pelos critérios de interpretação e aplicação desta no que tange a garantia constitucional do acesso à justiça. O caminho estabelecido como coerente para tratar da temática se fundamenta no fato de que, desde a elaboração legislativa até a demanda pela efetivação do acesso à justiça tem-se que realizar o processo de objetivação de um conceito subjetivo repleto de demandas ativas, que, por sua vez, sofreu significantes alterações quanto ao seu conteúdo dada a nova dinâmica social advinda com a pandemia de COVID-19.

A fim de contemplar a sequência lógica do problema proposto sucedeu-se a apresentar um diálogo dos instrumentos com o plano factual e a interpretação e aplicação das normas, buscando demonstrar em que nível as soluções normativas contemplam as situações concretas. Faz-se, então, uma tentativa de aferir a eficácia do conceito abstrato contido na norma, frente à realidade prática.

No terceiro ponto buscou-se estabelecer um link do espiráculo deixado pela norma com a ressignificação do conceito de acesso à justiça, tendo em vista os efeitos da pandemia COVID-19. Nesse sentido, esboça o relato da evolução do conceito de acesso à justiça, assim como sua previsão constitucional.

Por fim, no último ponto realizou-se um comparativo dos períodos pré e pós-pandemia, utilizando dados fáticos, com o fito de constatar tanto a ressignificação do conceito de acesso à justiça como o seu nível de eficácia, considerando os recortes temporal e geográficos, bem como as soluções tecnológicas apresentadas.

No quesito metodológico, a construção argumentativa se configurará por intermédio do método dialético de Hegel, a partir de hipóteses que se articulam em confrontos a fim da construção de uma nova verdade. Com a dialética, o objeto se auto supera, em um embate de seu próprio contraditório, logrando certo resultado a partir de si mesmo. Utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica e documental em caráter qualitativo e quantitativo, tratando tanto a literatura clássica que interessa ao assunto, bem como base informacional de demais fontes que tratem a temática.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS EM LINHAS GERAIS – ELABORAÇÃO DAS NORMAS.

Para entender o contexto tratado na presente pesquisa é necessário levar em consideração a diversidade de deliberações normativas para amenização dos efeitos da situação excepcional da pandemia. Com efeito, para captar o caminho traçado a fim de obter respostas as demandas apresentadas no âmbito do Vale do Juruá, em especial no município de Cruzeiro do Sul, devem-se compreender as soluções elaboradas pelas instâncias superiores com base no sistema normativo posto até chegar nas de base. Busca-se neste trabalho perscrutar a eficiência da manutenção do princípio constitucional do acesso à justiça – enquanto mandamento da norma superior que compõe o ordenamento jurídico – como direito fundamental, da forma como é previsto no art. 5º, inciso XXXV da constituinte de 88, com status de preceito fundante e norteador para a solução das demandas sociais, mesmo em tempos sensíveis e de incertezas quanto à tomada de decisões nos mais variados âmbitos institucionais e sociais, apto a estabelecer um diálogo com os aspectos do texto normativo e a eficiência no caso concreto.

Com efeito, passar-se-á expor o processo de elaboração, interpretação e aplicação da garantia constitucional, a saber, acesso à justiça, desde seu nascedouro até a luta pela efetivação deste conceito abstrato/subjetivo em meio ao contexto pandêmico, o qual, trouxe novos desafios à atuação do judiciário visando alcançar sua concretização/objetivação.

Com o fito de garantir a maior concretude possível a discussão apresentada indispensável se apresenta analisar a resolução nº 313, de 19 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça, que impacta diretamente “o como” se dará garantia do acesso à justiça ao estabelecer em todo o Judiciário – exceto STF e Justiça Eleitoral –, o regime de Plantão Extraordinário. Destaque-se o art. 2º que prevê a suspensão do trabalho presencial por parte dos servidores, porém assegurando a manutenção das atividades essenciais em cada Tribunal, e em seu § 1º resguarda a competência dos Tribunais para a definição das atividades a serem consideradas essenciais, respeitando as pré-definidas, quais são:

I – a distribuição de processos judiciais e administrativos, com prioridade aos procedimentos de urgência;

II – a manutenção de serviços destinados à expedição e publicação de atos judiciais e administrativos;

III – o atendimento aos advogados, procuradores, defensores públicos, membros do Ministério Público e da polícia judiciária, de forma prioritariamente remota e, excepcionalmente, de forma presencial;

IV – a manutenção dos serviços de pagamento, segurança institucional, comunicação, tecnologia da informação e saúde;

V – as atividades jurisdicionais de urgência previstas nesta Resolução.

Este instrumento é o mais geral e serve de início às investigações propostas, pois engloba todo o âmbito do Judiciário com as exceções já citadas. Em um primeiro momento cabe o realce da discricionariedade e da previsão de um conceito indeterminado como o de atividades essenciais contidas no instrumento. Outrossim, a norma esteve vigente, por sucessivas prorrogações que abarcaram uma série de medidas como suspensão de prazos processuais, até o dia 14 de junho de 2020.

Em 1º de junho de 2020, foram postas as medidas de retomada do Poder Judiciário aos serviços presenciais, por meio da resolução n.º 322 do CNJ estabelecendo regras mínimas, prevendo a sistematização e graduação do restabelecimento, visando a prevenção ao contágio. A norma estabelece dentre outras medidas, a edição de atos normativos pelos tribunais no âmbito de suas jurisdições, com o objetivo de prezar pela biossegurança, a preferência pelo atendimento telemático ao público e o atendimento presencial somente em casos “estritamente necessários”, a definição por parte dos servidores e magistrados das estratégias para acompanhamento das medidas de retorno gradual ao trabalho presencial. A norma prevê em seu art. 7º, que atendidas as previsões estratégicas e graduais contidas nos arts. 5º e 6º, há a possibilidade de retorno integral da atividade presencial.

Percebe-se numa primeira vista, uma certa cautela e preocupação na preservação do acesso ao judiciário caminhando ao lado da preocupação com a saúde dos servidores e jurisdicionados, visão ressaltada pela Portaria n.º 57, 20 de março de 2020 do CNJ, que incluiu no Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, a questão da Coronavírus, a fim de acompanhar e supervisionar as medidas dos tribunais.

Seguindo a análise dos instrumentos normativos expedidos no decorrer da crise sanitária, houve a consolidação das medidas implementadas pela Justiça Federal da 1º região, por meio da Resolução PRESI 35/2021, ratificando a decisão do Conselho de Administração na sessão realizada no dia 16 de setembro de 2021. De maneira geral, a resolução seguiu a linha das Portarias em âmbito federal, sistematizando e estabelecendo medidas em formato gradativo para a retomada das funções comuns aos tribunais, condicionado esse reestabelecimento das atividades às etapas de transição, preliminar e avançada respectivamente.

No anexo da presente resolução há o enquadramento do Tribunal, das Seções e das Subseções judiciárias nas etapas supramencionadas, que posiciona a Seção Judiciária do Acre (Sede) e a unidade de Cruzeiro do Sul na etapa avançada. Esta etapa está prevista no Art. 34º da Resolução que prevê:

Art. 34. Na etapa avançada – 1 continuam a fluir integralmente os prazos dos processos que tramitam em meio físico e eletrônico, com a adoção das medidas de prevenção estabelecidas nesta Resolução.

§ 1º Durante o período da etapa avançada – 1, o prazo mínimo de atendimento presencial ao público externo será de 5 horas diárias, realizadas preferencialmente no horário das 13 às 18 horas.

§ 2º Durante a etapa avançada – 1, o retorno dos serviços presenciais será limitado a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo total de pessoal de cada órgão, considerados servidores, estagiários e prestadores de serviço.

§ 3º O percentual de que trata o parágrafo anterior poderá ser atingido gradualmente, não podendo ultrapassar o limite estabelecido.

§ 4º É obrigatório o prévio agendamento para acesso ao prédio pelo público externo, observados os critérios de biossegurança e o limite da capacidade de atendimento da unidade. (...)

Devidamente descrito o contexto geral das medidas de funcionamento do judiciário brasileiro, passar-se-á ao âmbito do Tribunal de Justiça do Acre, a fim de compreender de que forma se desenhou as medidas de garantia de acesso ao judiciário e conseqüentemente à justiça que seguiu a mesma linha. Este fato ficou explícito por meio das Portarias Conjuntas que instituíram os instrumentos alternativos já efetuados pelas instâncias acima deste, como plantão extraordinário, suspensão de prazos processuais, suspensão de visitação pública, instituição de comitê para estudo das medidas necessárias intitulado , autorização de realização de audiência por videoconferência, regulamentação da retomada gradual das atividades presenciais, dentre outros, voltando às atividades presenciais de forma integral no mês de outubro de 2021.

Destaca-se a adoção de Conselhos e Comitês responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização das medidas adotadas no âmbito judiciário. Compostos por juizes, promotores, defensores públicos, advogados e representantes de organizações e setores ligados à preservação da saúde e de atividades essenciais ao Estado e ao enfrentamento da calamidade, como os representantes da Secretaria de Saúde do Estado do Acre, dos Conselhos de Direitos da Criança e adolescente. Esta medida tem o condão de fazer-se cumprir efetivamente, o princípio da representatividade previsto na Constituição Federal que prevê que “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição”, uma vez que parte dos cargos mencionados ou são preenchidos por indicações de representantes eleitos ou são diretamente eletivos – contexto que traduz o sentido da norma dado por Friedrich Muller, sendo essa o fruto de um processo vivido de forma dialógica no contexto do eu-tu.

Friedrich Muller clarifica que a lei vincula todas as pessoas, sendo juristas ou não, emanando do povo. Seu pensamento converge com o princípio expresso na Constituição. Esta visão guia o processo de interpretação e aplicação da norma sob o prisma do objetivo real dela, com participação dialética e social. A elaboração dos presentes textos normativos recebeu de forma mais indireta essas influências, de forma que a medida desta influência só seria possível ser estabelecida em outro estudo, porém a influência na interpretação e aplicação pode ser mais direta e bem medida avaliando a eficiência do que foi expressamente proposto com a alternativa de criação do Comitê.

É neste sentido que Staffen e Calletti, afirma que a norma deve ser capaz de sinalizar que o direito não se restringe a um sistema lógico de proposições, no qual seria possível estabelecer um método de formação que a estruturasse de forma independente, visto que, esta não existe por si ou para si, mas sim, para a sociedade. Isto posto, é fundamental compreender que a norma guarda aptidão de influenciar, organizar e solucionar demandas sociais, nesta perspectiva a norma é antes de qualquer outra coisa elemento de algo maior denominado sistema normativo. (STAFFEN, Márcio; CALLETTI, Leandro, 2016, P. 635)

DIALOGO DOS INSTRUMENTOS COM O PLANO FACTUAL E A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS

Nesta etapa, é necessário voltar a atenção às formas de efetivação do que foi previsto, ressaltando a medida de instituição dos Comitês que “aproximam” a sociedade do fazer jurídico. A pergunta que se faz é: em que grau as normas atingiram os objetivos propostos e em que medida foi possível às soluções normativas albergar as situações concretas? Aqui se vê a eficácia ou não da materialização dos conceitos abstratos como os princípios norteadores da norma, como acesso à justiça e representatividade, na dinâmica dos fatos concretos e históricos, ou/e, no enrijecimento do texto legal. O que se sabe é que os fenômenos da textura aberta – com princípios em demasia e pouca praticidade - e do positivismo rígido e sem espaço a soluções também práticas, existem e devem ser analisados. O que se pretende é discuti-los com base nos resultados do método que está sendo seguido nesta pesquisa, em vistas à redefinir apontamentos ao benefício da eficiência da norma.

A teoria política precisa de uma base histórica que dê suporte às tomadas de decisões. O ser humano existe em um conviver histórico na dialética do eu-tu e é nesse âmbito que as teorias do poder devem se inspirar para a condução das sociedades. Diferente disso, o terreno estaria pronto para a implementação de normas e de Estados sem legitimação social, desajustadas do contexto real das pessoas inseridas em determinada sociedade, uma demonstração de autoritarismo, sem espaço para aprimoramentos válidos. Como a história não guarda precedentes recentes a respeito da situação em análise, é necessário reforçar a atenção para o que pode ser criticado e ajustado, levando em conta os aspectos dialéticos da sociedade na determinação de seu destino, os princípios da justiça que devem ser respeitados e em como são feitas as normas e as ações interpretativas da norma.

O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA E SUA RESSIGNIFICAÇÃO, FRENTE À TEXTURA ABERTA DA NORMA E O CONTEXTO PANDÊMICO

De antemão, é basilar informar-se acerca dos conceitos apresentados de forma mais aprofundada, sendo necessário recorrer aos aspectos essenciais e portanto filosóficos da justiça, Estado e norma, com o intuito de mirar as bases do Direito e dela construir as análises acerca dos fenômenos de maneira mais precisa, amparando-a na tradição da ciência jurídica e assim obtendo maiores perspectivas acerca das mudanças necessárias e mais válidas. Cria-se uma maior segurança à análise.

Para conhecimento do que vem a ser justiça é possível valer-se das lições de Hervada quando diz que “embora ao longo da história tenham sido dadas várias definições da justiça, há uma que é a comum e praticamente universal. É, ao mesmo tempo, a mais simples, a mais antiga e também, com vantagem, a mais divulgada: a justiça é a virtude de dar a cada um o seu, seu direito”. Esta conceituação ganha perfeita dimensão jurídica na definição de Ulpiano, registrada no Digesto 1, 1, 10: “A justiça é a constante e perpétua vontade de dar a cada um seu direito”. Reconhece-se assim que há direitos que devem ser distribuídos e essa distribuição por sua vez deve ser almejada, mostrando uma confluência direta com o conceito de acesso à justiça. Preceitua-se que essa disposição virtuosa é um aspecto da ordem básica da pessoa humana e ainda, atua como um dos primeiros princípios da razão prática, mesmo assim, é fruto de criação cultural desde os tempos da Grécia até hoje, e portanto, está presente na dinâmica da mudança de valoração das normas e do conceito social à qual a norma se liga, aí manifesta-se a possibilidade de constantes ressignificações frente às demandas da sociedade. Esta visão auxilia no melhor entendimento e assimilação do papel, eficiência e funcionalidade da lei, na medida em que ao não ser dado o que é merecido – dar

a cada um o que é seu por direito – o acesso à justiça previsto na Carta Magna não estaria sendo atendido e a ordem básica que a justiça promove não seria atendida de fato, nem no aspecto pessoal dos indivíduos nem no aspecto da harmonia social do Estado. São considerações que guiam o entendimento à clareza que a dialética da lei – compreendendo sua aplicação e elaboração - com os fatos, deve ter. A harmonia do Estado depende da boa funcionalidade do que promove a ordem: a lei. (HERVADA, 2008, p. 66 - 74).

Em continuidade, segundo o autor supracitado, norma significa as regras da ação humana estabelecidas por toda regra própria da ciência jurídica e que vem, terminologicamente, do *nómos* grego, significando as convenções humanas que objetivam a estruturação do Estado e das condutas – manifesta-se como *ratio iuris*, ou seja, a razão e os limites de agir do direito. Assim, identifica-se a convencionalidade e como a norma deve ser inserida para delimitar as atribuições de cada um e isto revela a importância de não cristaliza-la demasiadamente a ponto de não coibir a estruturação da novidade legislativa ou da aplicação do Direito, e em contrapartida, verifica-se a necessidade de atendimento à razão de ser do Estado e para isso, infere-se que é necessário preservar os aspectos da clareza textual e sua funcionalidade. A função da norma se apresenta em causa e medida – em causa quando define e distribui o que compete à cada sujeito de direito, inclusive do Estado e em medida quando afirma os pressupostos, requisitos, delimitações e condições para que se exerça o Direito no Estado (HERVADA, 2008, p. 210 - 218). O Estado, segundo Reale, é:

O Estado é uma realidade cultural, isto é, uma realidade constituída historicamente em virtude da própria natureza social do homem, mas isto não implica, de forma alguma, a negação de que se deva também levar em conta a contribuição que consciente e voluntariamente o homem tem trazido à organização da ordem estatal. (REALE, Miguel, 2000, p. 9).

Nesse mesmo sentido Hans-Georg Gadamer: “En realidad el horizonte del presente está en un proceso de constante formación en la medida em que estamos obligados a poner a prueba constantemente todos nuestros prejuicios”. Então, compreender e participar do processo de efetivação e da formação das normas, com todas as suas cargas valorativas, em seus diferentes contextos, sejam eles jurídicos ou culturais, torna-se indispensável para efetiva contribuição ao Estado de Direito

A pandemia da COVID-19 solidificou o uso de tecnologias – até pouco tempo questionáveis – como instrumento de garantia do efetivo acesso à justiça. No entanto, as citadas tecnologias não foram capazes de reduzir as dificuldades de acesso à justiça enfrentadas pelas comunidades mais periféricas (do Vale do Juruá), tendo em vista o precário e quase inexistente acesso à internet, ao contrário disso, restringiu ainda mais o acesso à justiça pelas comunidades referidas que, além de terem um limitado acesso à internet, ficaram sem a opção do atendimento presencial.

Dessa forma, conceitos tradicionais e amplamente consagrados passam a ser questionados e revisados. Assim, a possibilidade de relativização proporcionada pela textura aberta da norma, de modo geral, e da discricionariedade culmina com a ressignificação de conceitos a fim de estreitar a relação da norma com as circunstâncias e as práticas sociais. Nessa toada, o contexto pandêmico trouxe como consequência um acréscimo, ou uma relativização, do conceito de acesso à justiça.

Há que se destacar, no entanto, que existe uma variedade de conceitos de acesso à justiça, ou uma variedade de interpretações e/ou enfoques do respectivo conceito.

No Brasil, o acesso à justiça tem previsão constitucional, conforme art. 5.º XXXV da nossa Carta Magna (BRASIL, CF 1988), com ligação ao princípio da inafastabilidade jurisdicional, tendo uma aplicação inicial limitada ao direito de ação.

Contudo, as demandas sociais evidenciaram que o simples direito de ação não era suficiente para abarcar o conceito de acesso à justiça. Neste sentido, foram criados os juizados especiais e as audiências de custódia e a justiça de paz, além da expansão da atuação das Defensorias Públicas, dentre outras medidas, com a finalidade de garantir a devida prestação jurisdicional a todos que necessitam dela.

Tais medidas representaram uma ampliação significativa no leque de opções de oferta de acesso à justiça e, conseqüentemente, no conceito de acesso à justiça. Essas ações estão em conformidade com o que Mauro Cappelletti e Bryant Garth descrevem como “ondas” do movimento de acesso à justiça.

O recente despertar de interesse em torno do acesso à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica (39). Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses “difusos”*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “*ênfase de acesso à justiça*” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p. 31).

Porém, embora não se possa mais falar em um monopólio absoluto do Estado sobre o poder jurisdicional, tendo em vista a possibilidade de resolução extrajudicial de uma variedade de demandas, a oferta de acesso à justiça ainda é pensada de dentro para fora – sob a ótica do Estado – e ainda não contempla todos de forma equitativa. Em outras palavras, não há uma ordem jurídica justa nos termos expostos por Kazuo Watanabe.

A problemática do acesso à justiça não pode ser estruturada nos acanhados limite do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim o *acesso à ordem jurídica justa*.

Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova *postura mental*. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um *programa de reforma* como também um *método de pensamento*, como com acerto acentua Mauro Cappelletti. (WATANABE, 2019, p. 3).

Watanabe (2019, p. 3) ainda acrescenta que a perspectiva prevaiente na atualidade é a do Estado, destacando que o direito é utilizado como forma para atingir metas econômicas e que predomina a ética da eficiência técnica, em detrimento da equidade e do bem estar da coletividade. Para ele é necessário que “[...] se pense, outrossim, na participação da comunidade na administração da justiça” (WATANABE, 2019, p. 8).

Destarte, apesar dos diversos estudos acerca da formação do conceito de justo e de Justiça, estas ideias se mantêm definidas de forma precária, porquanto não foram desenvolvidos conceitos

próprios em razão da subjetividade da idealização desta ciência. Com efeito, um dos pontos que revela aquilo que se ousa denominar crise existencial do direito posto, pois, esse é baseado no conceito de justiça, ou melhor, ambo conceitos são indissociáveis.

O perigo do empréstimo de conceitos, isto é, da falta da formação de conceitos próprios e da utilização de conceitos adaptados, é tido por Elias (2008, p. 22) como problemático na medida em que cria o risco de estabelecer conceitos que podem não ser compreendidos por outros indivíduos que não estão familiarizados com os conceitos da outra ciência.

O conceito de Justo não parece ser diferente, considerando que, quanto mais técnica e científica a sua idealização, tomando-se por empréstimo os conceitos das demais ciências, mais complexa é a sua formação, e, portanto, passa a permear apenas o mundo da retórica ficando significativamente da realidade fática da sociedade para o qual foi criado, repleto de supostos significados universalizados. Frente a esse nada mais adequado do que tentar compreender a quem se aplicam esses conceitos? Será a instituições, a grupos ou estruturas sociais?

Além disto, a formação dos conceitos não deve ser mantida na mão de um autor, sujeitando-se, assim, apenas à sua imaginação e ao seu poder criativo. Necessitam, nas palavras do autor (2008, p. 23) “dos esforços convergentes de muita gente”, sendo o fator crítico a referência para o “desenvolvimento social em todos os seus aspectos”. Desse modo, quanto maior o número de estudiosos sobre as relações sociais, aí incluído o conceito de justo, melhor será o desenvolvimento desta área de experimentação e das próprias relações sociais globais. Entretanto, deve-se cuidar para que a análise se mantenha técnica e não apaixonada, de forma a desenvolver conceitos realistas. Neste sentido:

Na situação atual, as ciências sociais encontram a mesma dificuldade que afligiu as ciências naturais durante os séculos da sua ascensão: quanto maior for a cólera e a paixão surgidas com o conflito, menor será a possibilidade de uma mudança para um pensamento mais realista e menos fantasioso. E quanto mais fantasioso — mais longe da realidade — for o seu pensamento, menos controláveis serão a cólera e a paixão. (ELIAS, 2008, p. 18)

Outrossim, o desenvolvimento científico permite, obviamente, um processo de formação de conceitos mais reais, que se afastam dos mágicos-míticos. Criam-se conceitos que possam ser verificados “por observações detalhadas e, se possível, revisto”. (ELIAS, 2008, p. 24) Com efeito, a diminuição da fantasia conceitual e o estabelecimento de ideias realistas são, para Norbert Elias (2008), características do processo de cientifização dos modos de pensamento e de aquisição de conhecimentos - consequentemente, das próprias relações, no caso, sociais.

Portanto, a análise dos recortes temporal e espacial propostos, frente à abertura textual da norma evidenciam recente ressignificação do conceito de acesso à justiça. Em outras palavras, a linguagem utilizada anteriormente para designar o conjunto de normas, ações, instituições e ferramentas conhecido como conceito de acesso à justiça passou por significativa mudança e ressignificação, face ao contexto pandêmico, tornando-se mais amplo e passando a abarcar outras ações, ferramentas e soluções, como os atendimentos virtuais. De outra forma, frente ao contexto pandêmico a textura da norma abstrata que designava o acesso à justiça perdeu significativamente efetividade na realidade prática, tendo que passar por um processo de ressignificação e ampliação, abraçando soluções que, senão completamente negligenciadas, pouco utilizadas até então, como a utilização de ferramentas tecnológicas.

A REAL EFICÁCIA DO ACESSO À JUSTIÇA NOS PERÍODOS PRÉ E PÓS PANDÊMICO, NOS MUNICÍPIOS DO VALE DO JURUÁ

É fato que grandes conflitos e grandes crises mostram que os conceitos não são cristalizados e que necessitam de ressignificação. Neste sentido, a pandemia da COVID-19 escancarou a urgência em se repensar alguns conceitos como o de acesso à justiça. Dessa maneira, foram pensadas – mundialmente – ações que garantissem o direito de acesso à justiça e que, ao mesmo tempo, estivessem de acordo com as medidas de contenção da pandemia.

No Vale do Juruá não foi diferente, o desafio era encontrar soluções para manter o judiciário em funcionamento e garantir o acesso à justiça. A solução foi encontrada no ambiente virtual, mediante ferramentas como chats e whatsapp. Ademais, devido os processos do Tribunal de Justiça do Acre já serem virtuais, a virtualização do atendimento inicial foi mais um passo rumo à completa virtualização dos serviços judiciários. Desse modo, os atendimentos iniciais, as audiências e até mesmo as intimações passaram a acontecer com a utilização das ditas ferramentas tecnológicas, que além de garantirem o acesso à justiça e o funcionamento do judiciário, tornaram os procedimentos mais céleres.

Importante destacar que as soluções tecnológicas se mostraram eficazes e permanecerão como alternativa. Indicativo disso é que mesmo com a pandemia já quase sob controle e com os atendimentos acontecendo de forma presencial, o trabalho remoto e as soluções tecnológicas continuam sendo utilizados. A título de exemplo, a Defensoria Pública do Estado do Acre editou a portaria 01/2021, publicada em seu diário eletrônico em 31/08/2021 (Diário Eletrônico da Defensoria Pública do Estado do Acre, 2021), ainda em vigência, que dispõe sobre o retorno gradual e presencial dos atendimentos, mas que mantém parte dos trabalhos em home office e dos atendimentos de forma remota.

Tida como uma das principais pontes para o acesso à justiça, A Defensoria Pública do Estado do Acre também implementou soluções tecnológicas (*chat* e *WhatsApp*) com a finalidade de garantir o próprio funcionamento e o atendimento àqueles que buscam a instituição. Ressalte-se apenas que, o Núcleo da Defensoria Pública do Estado do Acre em Cruzeiro do Sul, que atende os cinco municípios do Vale do Juruá (Cruzeiro do Sul, Porto Walter, Marechal Thaumaturgo, Rodrigues Alves e Mâncio Lima) atende apenas causas cíveis, deixando uma grande parcela da população desassistida. Adicionalmente, o citado Núcleo não conta, na atualidade, com nenhum Defensor Público, conforme noticiário local “*Cinco cidades do Vale do Juruá estão sem defensores públicos*”. (AC24horas, nov. 2021).

Levando em conta o contexto pandêmico e as soluções implantadas para minorar seus efeitos é fácil perceber que efetivamente houve ressignificação e ampliação do conceito de acesso à justiça, consagrando a utilização de alternativas anteriormente questionadas, destacadamente as ferramentas tecnológicas. No entanto, persiste um questionamento recorrente: mesmo com as soluções implantadas o acesso à justiça é realmente eficaz? A resposta não é simples, pois não há uma ferramenta de mensuração.

Dessa forma, uma solução possível para o questionamento supramencionado aponta para a busca de elementos fáticos, pré e pós-pandemia, que atestem minimamente a eficácia do acesso à justiça, no recorte geográfico compreendendo os municípios do Vale do Juruá.

Considerando esses elementos catalizadores, constata-se que no período pré-pandemia o acesso à justiça era ofertado predominantemente de forma presencial, fosse nas próprias instituições, fosse através de iniciativas itinerantes, sendo as comunidades periféricas as mais

prejudicadas, tendo em vista a distância, a precariedade da infraestrutura rodoviária e de telecomunicações, além da evidente vulnerabilidade socioeconômica.

Por sua vez, o período pós pandemia trouxe a necessidade de ressignificação e ampliação do conceito de acesso à justiça, obtidos principalmente através de soluções tecnológicas. Porém, continuam como principais prejudicadas as comunidades periféricas, pois persistem os problemas do período pré-pandemia, acrescidos da ausência do atendimento presencial, impossibilitado pelas medidas de distanciamento e contenção da pandemia.

CONCLUSÃO

Historicamente, várias medidas ampliaram as possibilidades de acesso à justiça. Entretanto, tais medidas parecem beneficiar sempre as mesmas pessoas. Na prática, nenhuma dessas medidas chegou até as comunidades periféricas do Vale do Juruá, o que somente se agravou durante a pandemia. Resta dizer que, apesar da discricionariedade e da possibilidade de a norma abarcar novas formas de acesso à justiça – o que representa uma ressignificação do conceito – esse acesso à justiça por aqueles que moram nas regiões periféricas do Vale do Juruá ainda é parco, pois esse público é notadamente desprovido de instrução, infraestrutura rodoviária para locomoção e de infraestrutura de telecomunicações para acessar a internet.

Ou seja, o acesso à justiça ainda não tem real efetividade, pois as comunidades referidas são tolhidas até mesmo do seu direito de ação, de resolver as suas demandas. Neste sentido, a pandemia agravou a situação, chegando ao cúmulo de que, mesmo que as pessoas nessa condição fizessem o esforço de se deslocarem até os órgãos judiciais não obteriam o acesso à justiça, pois os referidos órgãos se mantiveram fechados no referido período, deixando esse público desassistido, tendo em vista que a alternativa do atendimento virtual não os contempla, já que desprovidos de instrução, acesso à internet e sem a alternativa dos atendimentos itinerantes, que também não são realizados devido às medidas de contenção da pandemia.

Segundo Hervada, há a necessidade de se exercer uma certa abstração na técnica legislativa, pois de outro modo, se legislaria cada caso, especificamente em suas minudências e isto se faz impossível na prática. Portanto é necessário “captar os traços comuns a determinados grupos de seres, fatos ou ações singulares, reduzi-los a uma representação e formular um julgamento sobre eles, aplicável a todo o conjunto” (HERVADA, p. 428, 2008). Este processo é sensibilizado pelo contexto analisado ser algo inusitado e sem precedentes na história recente. Assim, reconhece-se a importância da presença de um certo grau de abertura normativa de forma a representar toda a situação legislada, fazendo surgir o fenômeno da abertura da norma com seus conceitos jurídicos que devem ser determinados pela sua história e significância social, histórica e filosófica.

Constata-se ao longo desta exposição que as normas dispuseram de uma quantia razoável de discricionariedade e abertura da norma, o que não foi suficiente para a garantia de sua eficácia. Diante disso, são observados elementos de rigidez normativa que acontece quando a delimitação e fixação dos conceitos já mencionados são aferidos por critérios eminentemente técnicos. Este processo tem sua validade na descrição de objetos tratados no fazer jurídico, como a definição do que vem a ser *domicílio* para o Direito Civil, porém, nesta situação em análise é preciso se ter em vista, por um lado, a técnica das áreas da saúde e do direito, conferindo limites fixos de orientação e baliza ao enfrentamento da crise, mas por outro, com todas as dificuldades já expressas nesta pesquisa, é preciso lastrear as propostas legislativas às possibilidades de melhora com base nos dados empíricos, sempre observando o espírito da lei e sua objetividade.

Depreende-se a necessidade de promoção de estratégias, formulações legislativas com representatividade social e ampla eficácia, com definições claras e fixas para se alcançar a eficiência, mas sempre com a possibilidade de amparar-se nos dados sociais, se não históricos, percebidos por parcela considerável da população como essenciais, para garantir o espaço necessário à renovação da aplicação da norma com fins a manter sua boa utilidade. A norma, como instrumento de criação humana, deve servir à sociedade e se adaptar a essa na medida em que promova o que é justo, e como tal, deve se sustentar em validade pelo reconhecimento das demandas essenciais que se operam nas tradições culturais. Desta forma, os problemas contidos na textura aberta e no positivismo são superados, pelo menos no contexto analisado.

REFERÊNCIAS

- ACRE. *O acesso à justiça e a defensoria pública em tempos de pandemia*. Disponível em: <https://agencia.ac.gov.br/o-acesso-a-justica-e-a-defensoria-publica-em-tempos-de-pandemia/>. Acesso em: 05 nov. 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/. Acesso em: 07 nov. 2021.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.
- CNJ. *RESOLUÇÃO N° 313*. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original221425202003195e73eec10a3a2.pdf>. Acesso em: 20 de out. de 2021.
- CNJ. *RESOLUÇÃO N° 322*. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1557382021061160c387f295bb5.pdf>. Acesso em: 21 de out. de 2021.
- CNJ. *PORTARIA N° 57*. 2020. Disponível em: <https://corregedoria.tjpb.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Portaria-CNJ-57.pdf>. Acesso em: 21 de out. de 2021.
- Diário Eletrônico da Defensoria Pública do Estado do Acre. Disponível em: <https://defensoria.ac.def.br>. Acesso em: 07 nov 2021.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y Método*, 3° ed. São Paulo: Editora Vozes, 1999.
- Jornal Ac24horas. *Cinco cidades do Vale do Juruá estão sem defensores públicos*. Disponível em: <https://ac24horas.com/2021/11/03/cinco-cidades-do-vale-do-juruá-estão-sem-defensores-publicos/>. Acesso em: 07 nov. 2021.
- G1. *No acre juíza fala de desafio e dificuldades em fazer audiências por videoconferência durante a pandemia*. Disponível em: <https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2020/05/23/no-ac-juiza-fala-de-desafios-e-dificuldades-em-fazer-audiencias-por-videoconferencia-durante-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2021
- HERVADA, Javier, *Lições Propedênticas de Filosofia do Direito*, 1° ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 18° ed. Rio de Janeiro: REVISTA FORENSE, 1998

MULLER, Friedrich. *A teoria estruturante do Direito*. 1º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1 de janeiro de 2011. P. 10.

MULLER, Friedrich, *Discours de la Méthode Juridique*. Tradução de L'allemand par Olivier Jouanjan. 1º Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

PEIXOTO, Marco; BECKER, Rodrigo. Pandemia Jurídica – Impactos do novo coronavírus na atividade jurisdicional. *Jota.info*, 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/pandemia-juridica-impactos-do-novo-coronavirus-na-atividade-jurisdicional-20032020>. Acesso em: 25 de out. de 2021.

REALE, Miguel, *O Direito como Experiência*, 2º ed., 1992.

REALE, Miguel, *Teoria do Direito e do Estado*, 5º ed. rev. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

SOARES DA COSTA, Adriano, *Teoria da Incidência da Norma Jurídica*, 2º ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, abril de 2009.

STAFFEN, Márcio; CALETTI, Leandro. *O conflito entre princípios na teoria estruturante do Direito de Friedrich Muller*. Revista Jurídica, Curitiba, Vol. 04, nº 45, pp. 633 – 655, 2016.

TRF1. *RESOLUÇÃO PRESI 35/2021*. 2021. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/avisos/resolucao-consolidadas-medidas-de-prevencao-e-reducao-dos-riscos-de-disseminacao-do-contagio-pelo-coronavirus-implementadas-na-1-regiao.htm>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 3.

Submetido em novembro de 2021
Aprovado em dezembro de 2021.

Informações do(a)s autor(a)(es):

Fabiana David Carles
Doutora em Direito. Professora de Direito da Universidade Federal do Acre.
E-mail: fabianacarles@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6875-7892>

Rafael Sales Barros
Graduando em Direito pela Universidade Federal do Acre (UFAC).
E-mail: rafaelsal.jus07@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0876-7153>

Reginaldo Souza da Fonseca
Graduando em Direito pela Universidade Federal do Acre (UFAC).
E-mail: rfonseca1975@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1409-4912>