V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

ANA LUISA CELINO COUTINHO

GIANELLA BARDAZANO GRADIN

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P769
Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Ana Luisa Celino Coutinho, Gianella Bardazano Gradin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-265-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Política judiciária. 3. Gestão da Justiça. 4. Administração da Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O grupo de trabalho Política judiciária, gestão e administração da Justiça traz para o debate, entre outros temas, relatos de experiências de mudanças e propostas de modificação em procedimentos judiciários, com o objetivo de dar efetividade e/ou celeridade ao exercício de direitos pelos cidadãos.

Por exemplo, O trabalho intitulado "Jurisdicción militar en América Latina: apuntes históricos y aportes en torno de una reforma necesaria" aborda a questão das justiças militares na América Latina e a necessidade de se fazer reformas às mesmas. Dentre transformações importantes, o autor aponta a revisão dos códigos militares, a revisão processual e o fortalecimento de mecanismos de controle parlamentar nos assuntos de defesa nacional.

Também no campo das modificações procedimentais, temos o texto "Adaptação e procedimento na esfera da justiça social: análise do projeto 'perícia na ordem do dia'", que trata da simplificação de procedimentos relativos à perícia médica nos processos relativos a benefícios previdenciários e assistenciais implementada, em princípio, pelo Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Acre – experiência esta que posteriormente foi ampliada.

Outra questão abordada nesse grupo de trabalho é a tripartição das funções do Estado. Não existe uma separação absoluta de funções entre os três poderes, e sim, uma preponderância, um predomínio no exercício de cada uma dessas funções. A Constituição estabelece situações que determinam a ausência de rigidez, em que cada poder exerce pontualmente, e com base legal, funções prioritárias de outros poderes, como por exemplo, o Poder Judiciário no exercício da função administrativa. O autor do texto "Análise da possibilidade de delegação à iniciativa privada da função administrativa do Poder Judiciário" defende, ao final do trabalho, a pertinência dessa delegação.

O trabalho intitulado "Os caminhos da justiça e suas portas: autonomia do sujeito e transformação do papel do Estado na gestão de litígios" propõe uma reflexão sobre a atividade estatal de gestão de conflitos e a ineficácia do Poder Judiciário na realização dessa

tarefa. Como decorrência dessa reflexão, os autores indagam a possibilidade de haver uma retração da participação do Estado em algumas atividades, como, por exemplo, a transferência de parte da função de solucionar conflitos para entes privados e semipúblicos.

O texto intitulado “O teletrabalho na visão do Poder Judiciário brasileiro” aborda a situação em que o Poder Judiciário, seguindo tendência de reforma vigente no Estado Brasileiro como um todo, tem assumido um caráter nitidamente gerencial, pautando-se por metas de desempenho, visando à concretização do princípio da eficiência. Nesse texto, a autora defende que o teletrabalho, sob as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, tem sido um instrumento propiciador de eficiência à gestão de pessoas e processos nos tribunais.

Observamos, portanto, a recorrência da questão, certamente polêmica, da execução de funções do Estado por meios próprios da iniciativa privada, seja por meio da delegação dessas funções, seja por meio da adoção de princípios gerenciais empresariais – num processo entendido por alguns como sendo de desburocratização e por outros como privatização.

O trabalho intitulado “Judicialização de política pública de saúde com base na teoria de John Rawls” aborda uma situação recorrente na sociedade atual – a ineficácia das políticas públicas de saúde a cargo do Poder Executivo, o que constantemente leva o cidadão a recorrer ao Poder Judiciário para a efetivação desse direito social fundamental. Segundo o autor, a atuação do Poder Judiciário não poderia ser outra que não a concessão desse direito, vez que ele está previsto na Constituição e, além da lei maior, em relevantes documentos internacionais como a Declaração de Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

O texto “O Excelentíssimo Senhor Presidente do STF: O ‘agenda-setter’ da Constituição de 1988, entre limites e responsabilidades” trata, entre outras questões, do alargamento da competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. A ampliação da competência do STF pelo Constituição de 1988 gerou uma elevação significativa da demanda da prestação jurisdicional do mesmo, bem como a ampliação da competência do próprio presidente do STF – que além do gerenciamento administrativo da Suprema Corte é também responsável pela gestão da pauta do órgão plenário. Conforme ressalta a autora, a definição da agenda de julgamentos é definida através de atos discricionários do seu presidente, sem que nenhum órgão possa cobrar ou fiscalizar tais decisões. Este quadro demonstra uma situação em que o presidente do STF seleciona quais os sujeitos de direitos terão as suas demandas apreciadas em curto prazo.

No texto “O Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte de Justiça, aproximação e desafios no diálogo entre o Brasil e o Uruguai”, o autor traz um quadro comparativo das características da composição e das competências das duas cortes supremas. É desenvolvido um estudo de Direito Comparado objetivando trazer a compreensão das peculiaridades de cada uma das cortes visando o estudo dessas características para auxiliar na busca de um aperfeiçoamento recíproco.

Por fim, no trabalho “O ‘amicus curiae’ como instrumento de democratização do Poder Judiciário”, os autores tratam da compatibilização do ‘amicus curiae’ com o Estado Democrático de Direito. Os autores demonstram de que forma o referido instituto contribui para uma maior participação e cooperação de grupos sociais para a conformação da decisão judicial de natureza ativista. Sendo assim, alcançam-se decisões com maior legitimidade democrática.

Ao observar o conjunto das contribuições apresentadas, em sua diversidade de pontos de vista, observamos um instigante panorama das tensões entre sociedade e Poder Judiciário; entre administração da justiça e acesso à Justiça; bem como um conjunto de propostas pontuais para o enfrentamento dessas tensões.

Profa. Dra. Ana Luisa Celino Coutinho - UFPB

Profa. Gianella Bardazano Gradin - UDELAR

OS CAMINHOS DA JUSTIÇA E SUAS ‘PORTAS’: AUTONOMIA DO SUJEITO E TRANSFORMAÇÕES DO PAPEL DO ESTADO NA GESTÃO DOS LITÍGIOS

THE WAYS OF THE JUSTICE AND ITS 'DOORS': INDIVIDUAL AUTONOMY AND TRANSFORMATION OF THE STATE'S ROLE IN THE MANAGEMENT OF LITIGATIONS

Rosa Maria Freitas Do Nascimento

Resumo

Este artigo abordará a questão a partir da percepção que haveria a retração do Estado de algumas atividades, e sua transferência para entes privados ou semi-públicos. Ousa-se afirmar que haveria um discurso corrente, com forte carga ideológica, que a solução seria a transferência de parte da função de resolução dos conflitos para órgãos não-estatais. As portas da justiça seriam muitas, caberia ao indivíduo escolher a mais adequada. O fundamento deste modelo é que o indivíduo tem autonomia para escolher, entre as opções disponíveis, o mecanismo de gestão de conflitos que considere mais ‘adequado’ para resolver uma controvérsia.

Palavras-chave: Sistema multiportas, Jurisdição, Autonomia

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the issue from the perception that there would be a decline of the state of some activities. I dare say that there would be a current discourse, with strong ideological charge, that the solution would be to transfer part of the resolution function of conflicts non-state institutions. The gates of righteousness would be many, it would be up to the individual to choose the one most suitable. The foundation of this model is that the individual is empowered to choose from the available options, the for conflict management mechanism to consider more 'proper' to resolve a dispute.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Multi-door system, Jurisdiction, Autonomy

Introdução

O discurso corrente e repetitivo da deficiência do Judiciário no Brasil já se tornou lugar comum. Com um total de processo de 100 milhões em tramitação, o que significa um processo para cada dois brasileiros, a máquina da justiça se tornou onerosa, ineficiente e o serviço público de prestação jurisdicional é tardio na sua resposta.

Quais seriam as reais causas para esse estado de coisas? Ineficiência da burocracia estatal, excesso de litigiosidade (não seriam necessários esse quantitativo de processo), 'abuso' de recursos, etc. Todos esses argumentos giram em torno do papel do Estado, sua atuação e sua função de gestor de conflitos. Muitos artigos poderiam ser escritos sobre o tema que se mostra tão atual e tão vasto. No caso, a delimitação desse ensaio se restringe a repensar o caminho e as razões da afirmação da atividade estatal como gestor de conflitos.

Considera-se que o direito social à jurisdição, como os demais serviços públicos, tem uma natureza prestacional, e que foi incluído entre as atribuições estatais a partir da ideologia do Estado Social. A função estatal de mediar conflitos é uma entre os vários serviços, e que pode vir a ser progressivamente mitigada.

Este artigo trará essa inquietação como pano de fundo. Considera-se que houve um processo histórico de sua formação, como, haveria hoje, a 'descontinuidade' da função estatal de principal gestor dos conflitos inter partes. Entendemos como descontinuidade a ideia que os atores sociais (no caso, aqueles que demandam o serviço jurisdicional) poderiam se utilizar de outros caminhos para resolver seus conflitos, sendo a 'solicitação' ao Poder Judiciário a última alternativa de intervenção possível.

O sistema multiportas ou multi-door system, termo cunhado pelo professor Frank Sander[1] baseia-se na ideia que os conflitos podem ser resolvidos de múltiplas formas, não necessariamente precisando que o Estado seja seu gestor[2]. As portas da justiça seriam muitas, caberia a cada um escolher a que mais lhe 'agrada'. O fundamento deste modelo, que é liberal em sua essencial, é que o indivíduo tem autonomia para escolher, entre as opções disponíveis, o mecanismo de gestão de

[1] Professor Frank Sander is a leading expert on alternative methods of dispute resolution and is one of the pioneers of the field. Among other innovations, one of his early papers put forth the idea of the "Multi-Door Courthouse," a court system that helps direct disputants to the most appropriate route to resolution. Multi-Door Courthouse systems are presently in use in the United States in Colorado, Georgia, Massachusetts, Texas, and Washington D.C., among other places, and internationally in Nigeria and Singapore.

[2]Pode-se dividir em três segmentos o Brasil hoje: primeiro setor (Estado), segundo setor (sociedade civil e mercado) e terceiro setor (que atua na atividade de colaboração, seria uma espécie de público não-estatal).

conflitos que considere mais ‘adequado’ para resolver uma eventual controvérsia em que ele esteja envolvido (SANDER, 1979).

Obviamente, essa discussão demorou um tempo a ser colocada no Brasil. O novo Código de Processo Civil adota o sistema multiportas, confere mais autonomia às partes e cria um sistema de ‘colaboração’ com as outras ‘portas’ (exemplo é a Carta Arbitral). No âmbito da técnica jurídica, poderíamos discutir longamente o tema, mas o que quero exatamente neste escrito é fazer indagações de natureza zetética, ou seja, discutir as razões presente na dinâmica das relações de poder que ‘indicam’ e ‘traçam’ o caminho para sejam adotados determinadas saídas jurídicas e institutos.

Como análise investigativa e provocadora, cabe indagar: (i) quais são as causas que levaria a esse desconforto com o papel do Estado mediador de conflitos?; (ii) o que significaria esses processo de transformação no papel do Estado?; (iv) o Sistema multiportas no Brasil e a legislação que lhe serve de base, como é previsto na legislação brasileira?; e (v) A autonomia do sujeito seria um mecanismo de reinvenção do liberalismo, o que justificaria a diminuição da função de ‘tutela’ estatal?

1. (Des)necessidade do Estado mediador dos conflitos: ‘privatizar’ a justiça, desconcentração e redes de poder

O Estado é uma instituição fundamental para a existência do capitalismo e definidor das relações entre os indivíduos e as instituições na sociedade moderna. Como organização política, sua instituição pressupõe configurações de discursos para viabilizar a rede simbólica, que selecionam os bens jurídicos aptos à proteção e define os elementos de identidade capazes de alimentar sua própria existência.

Uma relação entre a instituição e o simbólico se desenvolve como imaginários e afasta da real percepção de seus significados, assim:

> Uma organização dada da economia, um sistema de direito, um poder instituído, uma religião, existem socialmente como sistemas simbólicos sancionados. Elas consistem em ligar a símbolos (a significantes) significados (representações, ordens, injunções, incitações para fazer ou não fazer, consequências, - significações no sentido amplo do termo) e fazê-los valer como tais, ou seja, a tornar esta ligação mais ou menos forçosa para a sociedade ou o grupo considerado (CASTORIADIS, 1982, p. 142).

O Estado Moderno como construção imaginária da sociedade, utiliza-se de símbolos, dentre eles a existência de três elementos, segundo a maior parte da doutrina

política, sendo um lugar comum presente nos manuais de teoria do Estado: povo, território e governo/soberania (AFTALION, 1974).

Esta formação do Estado Liberal se consolida, reestruturando-se a partir do início do século XX, através do Estado de Bem-Estar-Social, ou Estado Burguês-Nacional, significa uma época de crescente centralização política, de proteção à propriedade privada, e principalmente, no plano jurídico, à existência da ordem burguesa centrada na Constituição.

Houve a expansão do Estado para o domínio de todo o território, levando até os mais distantes pontos, os sistemas de potestade através da jurisdição, bem como a penetração vertical sobre as vivências, com a regulamentação da vida privada e dos conflitos sociais das mais diversas ordens e naturezas. A importância de fixar as limitações geográficas girava em torno da circulação da moeda e da proteção do Estado pelos contingentes militares, institucionais, que se formavam, além de sua importância do prisma jurídico e fiscal. Para a teoria política e a ideologia equivalente, como presente em Carré de Malberg, território consistiria: "Una relación de vinculación nacional no puede adquirir consistencia más que entre hombres que están en contacto por el hecho mismo de su convivencia permanente sobre uno ou más que territorios comunes. El terrritorio es, pues, uno de los elementos que permiten que la nación realice su unidad" (MALBERG, 1998, p. 22).

A importância do território está ligada a jurisdição do Estado na aplicação do direito. É muito mais uma relação de poder, de distribuição e de controle dos recursos econômicos, materiais e humanos, do que um conceito idealizador. Assim,

> O território se forma a partir do espaço, é uma ação conduzida por um ato sintagmático (ator que realiza um programa) a qualquer nível. Ao se apropriar do espaço concreta ou abstratamente (por exemplo, pela representação), o ator 'territorializa' o espaço... O território, nessa perspectiva, é um espaço onde se projetou um trabalho, seja energia e informação, e, por consequência, revela relações marcadas pelo poder. O espaço é a "prisão original", o território é a prisão que os homens constroem para si (RAFFESTIN, 1996, p. 51).

O território não é assim um espaço físico e quantitativo, mas, acima de tudo, um espaço abstrato e simbólico. Não é um poder sobre os bens, as casas e a natureza, mas sobre as vidas que nelas habitam. Os sistemas de poder instituídos, dentre eles o jurídico, gerem a vida dos indivíduos e lhe garantem um mínimo de 'segurança' e 'previsibilidade'.

Obviamente, para que uma organização social e política possa ter penetração e domínio sobre determinado espaço (no caso, o território) e sobre determinada comunidade de referência (ou seja, um povo) precisa usar dos instrumentos de crença e controle social. Num sistema de legitimação racional e legal, dentre os variados meios de controle social, o direito e as instituições jurídicas são importante elementos e meios de penetração dos discursos de poder e meio de se exercer o poder sobre as pessoas e coisas que se assentam num território. A crença fundamental na racionalidade das instituições é uma dessas determinantes formas de afirmação do simbólico na sociedade.

Um dos primeiros teóricos a tratar e propor expressivamente o modelo de funcionamento político-administrativo, centrado na lei e a na isonomia, foi Max Weber baseado no sistema de organização racional e burocrática (OFFE, 1996, p. 7). Isso constituiu o processo de afastamento do Estado Absoluto, irracional e desburocratizado, para um processo crescente de complexidade e de burocracia, caracterizador do Estado democrático de direito. O desdobramento político necessário é a percepção da igualdade perante a lei, a impessoalidade pública e a gestão transparente do Estado. Como democratização das 'utilidades' estatais, o 'acesso à justiça' (CAPELLETTI; GARTH, 2002) é um expressão sintomática da 'oferta' dos bens da civilização para parcela da sociedade que não era contemplada pela máquina estatal (a não ser através do sistema repressor, o policial).

Assim, no Brasil, ao longo dos anos, houve a ampliação do Poder Judiciário para atender a demanda dos jurisdicionados. O Poder Judiciário e os segmentos estatais que o acompanham como Defensorias, Ministérios Públicos e a advocacia, foram organizados para atender à demanda ampliativa para a prestação do serviço. Usa-se o termo serviço publico, porque nada mais é que um serviço, sendo que a cidadania no Estado Social passa necessariamente pelo 'acesso' aos serviços públicos. Isso é tão sintomático no quadro brasileiro que em 1995 foi editada a Lei n.º 9.099/95 para as causas de menor complexidade e com o rito processual menos formalístico e mais rápido. O 'acesso à justiça' é um elemento de legitimação do Estado, também é por consequência um representativo da ampliação da rede e dos discursos de poder, mesmo que o acesso à justiça seja mais simbólico que fático (NEVES, 2000)[3]. Houve, assim, a ideia que as disputas poderiam ser habilmente resolvidas pelo poder judiciário, e que se

[3] Utiliza-se o termo simbólico na acepção utilizada por Neves, assim, o simbólico cumpre a função de oferta a 'falsa' percepção subjetiva por parte dos sujeitos de referência que lhe seriam dados os bens civilizacionais, mesmo que de fato, sua realização seja precária.

mostrou com o tempo impossível. Poderia dizer que as variáveis demanda/oferta da jurisdição crescem em velocidades incompatíveis.

A gestão da justiça pelo sistema jurídico é um dos meios de afirmação da soberania estatal[4], que se autojustifica pela aparente neutralidade de seu discurso e pela distância figurativa de seus gestores em face das demais camadas da sociedade. Como afirmação de uma ordem de poder que se faz soberana, por isso superior e única. Todos os setores da sociedade são colonizados pela interferência do sistema (direito e poder) no mundo da vida, o que impediria a comunicação eficaz e aberta entre os autores sociais (HABERMAS, 1987).

Quanto às funções de administração jurisdicional, em que se dá a passagem do direito abstrato ao caso concreto, com escopo de pacificação social, no Estado de Direito, a independência orgânica interna e externa, sem prejuízo da hierarquia, pressupõe a existência de um aparelho jurisdicional com capacidade de intervir validamente nos outros sistemas sociais. A necessidade de auto-referenciação do sistema normativo, pela capacidade de gerir os conflitos externos a partir de referências externas, sem a interferência dos outros sistemas parciais (economia, política...), seria decorrente do processo social de aumento de complexidade (LUHMANN, 1998). Porém, o que e perceptível é que nesse processo de 'maturação' e 'diferenciação' do direito em face dos demais sistemas sociais, houve um processo de 'usurpação' da linguagem ordinária por uma linguagem essencial hermética, em que o indivíduo perde a capacidade de se comunicar sendo legitimadas as formas sociais privilegiadas pela técnica e pelo técnicos.

No conjunto de suas transformações históricas o Estado Moderno vivenciou um processo de acumulação e reestruturação de funções, de participação social e de mediação de conflitos. Como também assumiu importantes funções no plano econômico. Seria o aumento e a modificação cultural das necessidades[5], representadas

[4] Sinteticamente, podem ocorrer três relações entre a soberania e o direito; (a) soberania limitada, para os quais a lei é uma ordem justa que limita a ação arbitrária do Estado sobre o povo, esta é a concepção da doutrina clássica de direito natural racional ou divino – Locke e Radbruch; (b) soberania absoluta, segundo a qual lei é a ordem que fundamenta o Estado e que se sobrepõe a vontade individual, advém do 'príncipe' ou do 'povo' – Hobbes e Rousseau; e (c) soberania arbitrária, para a lei é o capricho do mais forte, rei ou povo – Austin e Tocqueville. Obviamente todos os três significados comportam seus uso, no caso, considera-se mais adequado o termo no sentido de Hobbes e Rousseau, em que a vontade estatal se sobrepõe a individual.

[5] Entendemos que as fronteira das necessidades não é fixa, não pode ser entendida simplesmente como os bens básicos e recursos materiais viáveis a garantir a sobrevivência, mais corretamente deveríamos ter em mente as necessidades históricas de cada comunidade de referência (CASTORIADIS, 1982, p. 188).

pelo conjunto de bens que uma sociedade considera apto a lhe ofertar uma vida digna, dentre aqueles 'oportunos' a serem concedidos.

Ao longo processo de acumulação de funções, o Estado, além das atividades militares, de unificação monetária, legislativa e jurisdicional, somaram-se outras como a crescente tributação e a criação do aparelho de pacificação social e carcerária em maiores dimensões. Se por um lado, a sociedade exige mais serviços prestados, já que as necessidades humanas tendem ao infinito, por outro, as possibilidades de custeio são limitadas, e seu aumento, como imposição patrimonial e vinculada, não é uma decisão bem aceita pela sociedade (NABAIS).

Obviamente, o que entre o Estado tem caracterizadas um conjunto de funções, classificáveis como típicas e atípicas. Para Fukuyama (2005), o que pode em dado momento está próximo a um dos eixos, depende do momento histórico e a conjuntura social, econômica e política que lhe ser de suporte. O que caracteriza um Estado forte é a sua capacidade de executar bem suas funções, enquanto um fraco, não teria a capacidade de manter a lei e a ordem. O Estado fraco seria um Estado com baixa capacidade execução. Seria ingênuo e incoerente imaginar que as funções estatais teriam razões ontológicas para existir. Como terreno móvel do tecido social, o que move as variantes dentro das funções estatais não tenham uma localização fixa, mas transitem, ou muitas vezes desapareçam dentro do próprio quadro. Diria que a força que impele a inclusão de uma função, bem como seu movimento, e quiçá saída, têm razões econômicas e políticas e os conflitos que se estabelecem para sua manutenção e perpetuação.

A soberania do Estado, como imaginário social da afirmação do poder estatal sobre um povo em seu território, exige para sua perpetuação que os possíveis titulares do poder ajam e respondam às pressões sociais de determinada forma. As funções estatais, como conjunto de atribuições imputáveis à responsabilidade da instituição, não são fixas. Por um dado momento da história, ser gestor dos conflitos sociais era necessário para a afirmação da soberania estatal, e continua a ser, porém, hoje, parte dos conflitos já retornou para a resolução privada, sendo o Estado um 'braço' para lhe garantir efetividade.

Se algumas necessidades desaparecem, outras surgem, enquanto outras ainda mudam de lugar. Tantas dimensões que foram tomadas pelo Estado, que se ampliou e penetrou na sociedade civil, são hoje devolvidas à própria sociedade. Pode-se dizer que houve o processo de publicização da vida, representado pela penetração do Estado na

sociedade civil, e hoje, talvez, haja seu retorno, ou retirada, ou privatização. Cabe destacar que não se entende privada como sentido pejorativo. 'Privada' quer dizer aquele espaço fora do 'público' estatal, ou seja, um espaço que não é gerido pelo Estado ou por uma de suas varias mãos.

A Justiça estatal é um dos meios de afirmação da soberania e poder do Estado e se fundamenta na afirmação de um modelo de gestão de bens, circulação da riqueza e perpetuação das relações de poder.

A atividade jurisdicional está nessa rede de poder, em que a principal instituição ainda é o Estado, e deve ser por muito tempo, mas, apesar de ser o principal ator, deixou definitivamente de ser o único.

2. Afirmação e negação da Justiça estatal: a reinvenção do direito na reorganização das relações econômicas hoje

Neste ensaio, toma-se por pressuposto fundamente que o sistema de gestão dos conflitos através do direito não é um atributo exclusivo do Estado, sendo ele um dos seus atores sociais, mas não, necessariamente o único.

O sistema jurídico estatal se fundamente, ideologicamente, na imagem do indivíduo protegido pelo Estado, se analisar de forma, mesmo que rasteira, o sentido da palavra 'tutela', observa-se bem esse sentido. O Estado 'tutela' o indivíduo, 'protege-o', inclusive dele mesmo, ao prevê um conjunto de direito que o próprio sujeito não pode renunciar. Nesse pressuposto lógico, em que o indivíduo é albergado pelo guarda-chuva do Estado que o impede de se 'molhar', os bens são adjudicados por um terceiro, que racionalmente encontra-se apto protegê-lo e viabilizar uma existência comunitária pacífica.

A tutela estatal se caracteriza pelo processo de adjudicação de bens públicos e se legitima nesse processo. Na interpretação proposta por Fiss (2005), a legitimidade se dá através do processo de adjudicação, caracterizado no diálogo processual (aproximado da ideia de contraditório) e da independência da função.

O modelo tradicional é entendido por Fiss como sendo sistema aproximativo de um tipo diálogo ideal, que é identificado nos valores públicos, marcado por características especiais.

A primeira característica é que não há controle sobre a pauta de decisão, assim o Judiciário, como filtro do próprio sistema jurídico e garantidor de sua

autorreferenciação, ‘escolhe’ o que merece reconhecimento jurídico e proteção legal daquilo que o sistema considera inoportuno e inadequado de tutela. Este é um dos principais elementos de poder, a capacidade de gerir sua ‘própria pauta’, de definir os próprios limites de sua atuação, como afirmação de sua autogestão.

Um segundo ponto é não há controle sobre quem deve ser ouvido, não existe controle social sobre a atividade exercida pelo sistema jurídico. Amparado pela imagem da tecnicidade e da impessoalidade do sistema burocrático, seu discurso caracterizado pela imagem da Têmis, que vendada carregando uma espada, apresenta-se aparentemente imune à pressão social difusa.

Um terceiro elemento proposto por Fiss é que se obriga à resposta da demanda e responsabilização pessoal por elas. Como requisito pra operacionalidade do sistema jurídico, deve haver a reposta a demanda social proposta, sendo este um requisito de validade de sua justiça formal, cabendo em caso de erro judiciário (e mesmo havendo responsabilidade pessoal regressiva do agente público no caso), a responsabilidade objetiva do Estado com o seu respectivo dever de indenizar.

Um dos principais elementos de validade da decisão judicial e que tanto atormenta os juristas nas diversas épocas é a racionalidade interna da decisão judicial. Na busca pelo balizamento nos cânones da lógica, a racionalidade da decisão judicial pode ser compreendida como a obrigação de justificar as decisões.

A justificativa das decisões é assunto da teoria do direito, identificando-se onde deve ser pautado o raciocínio (vontade dos legisladores, ética, estrutura da Constituição, etc). Como ideologia subjacente ao sistema, destacam-se duas coisas [i] Fundamento não é preferência pessoal, assim, a impessoalidade da justiça, não significa neutralidade em relação ao bem da vida, objeto de litígio, mas a ausência de relação pessoal das partes com o terceiro julgador; [ii] Deve transcender crenças individuais ou políticas, afinando-se com a moralidade pública, em que se destaca a imagem, afirmada em termos de uso de jargões e aforismo jurídicos, que os valores pessoais do julgador, mesmo sendo um pano de fundo em que os julgamentos são proferidos, gozam da máxima da moralidade pública, em oposição aos valores e sentimentos pessoais do julgador.

O sistema jurídico se baseia nesse sistema de adjudicação tradicional (resolução de controvérsias) que por sua própria natureza é limitado, isso porque restrito a algumas características básicas: conflito bilateral, árbitro imparcial e declaração do direito. A questão mais importante para o presente texto é o objeto do processo judicial.

No modelo tradicional de adjudicação, voltada à resolução de controvérsias (entre partes) pressupõe-se que a sociedade é harmoniosa perturbada por fatos isolados aos quais o Judiciário deve se reportar investigando e decidindo para reestabelecer a pré-existente harmonia. Noutro ponto, a hermenêutica jurídica já nos convence que não há imparcialidade do julgador, como também 'adjudicar' é muito mais que declarar o direito como 'pertencente' a uma parte.

A afirmação da Justiça ofertada pelo Estado, como principal ator e gestor, tem na obra 'Acesso à Justiça' de Capelletti e Garth (2009) seu ponto máximo. Esses autores fundamentaram a necessidade de proteção estatal para os menos favorecidos, pessoas que por sua condição econômica, social ou pessoal, não poderiam demandar de forma eficaz a máquina da justiça estatal, e sequer tinham acesso. Obviamente, o serviço judiciário é caro, além das custas processuais (que nem todos podem arcar), o advogado e dos dispêndios financeiros e de tempo, o que, por evidente, não é acessível maior parte da população. A partir da segunda metade do século passado, tomando por parâmetro o conjunto normativo disponível no Brasil[6], houve a ampliação do acesso à justiça para a parte da sociedade mais carente.

Considera-se que não é um fato isolado. Todos os serviços públicos prestacionais também se ampliaram no Brasil a partir da segunda metade do século XX, o que não significou um salto qualitativo. Houve sim uma ampliação horizontal, o serviço é acessível para mais pessoas, que mesmo que não seja melhor, mas com certeza é mais popular.

A imagem idealizada da justiça estatal nega o fato fundamental que o tecido social é, por sua própria constituição, heterogêneo. O campo jurídico, como um dos campos de lutas sociais, é um resultado e arena das relações de poder e dos conflitos existentes no seio de uma sociedade. Toda atividade julgadora, bem como as ideologias que lhe servem de fundação, pressupõe a manutenção de um sistema econômico e social que precisam se recriar para se perpetuar.

A dialética da ampliação do acesso à justiça, inserida nesse campo de lutas socais, é um exemplo bem claro da própria dinâmica do sistema capitalista. Seguindo esse entendimento, se houve a ampliação do acesso ao judiciário pelas classes menos favorecidas (nesse ponto poderia comparar com a ampliação dos direitos sociais), o que

[6] Conjunto normativo pode ser representado pela Lei da Justiça Gratuita de 1955, Lei n.° 4.717/65 – Ação Popular e a mais abrangente, Lei da Ação Civil Publica, coroada pela Constituição Federal de 1988, com as defensorias públicas, mais recentemente a lei 9.099/95 dos Juizados de Pequenas Causas.

obviamente significaria que o aparelho da justiça (tomo por base a inferência de Renato Nalini que é caro) precisaria ser ampliado[7].

A tutela estatal significa que a sociedade precisa ser 'protegida' ou 'tutelada' por esse terceiro, que age quando se vivencia uma situação de 'anormalidade'. Como input/output do sistema, cabe ao Judiciário dar as reposta aptas a resolver os conflitos sociais a partir das suas autorreferencias internas.

Mais nesse ponto, duas questões são importantes de serem colocadas: a quem serviria o aparelhamento da Justiça? A quem serve seu desaparelhamento?

Consideraria que, na linha marxista de Eros Grau (2000), que há o dito e não dito. Aquilo sobre o que se cala sempre é mais importante. O Judiciário, como meio de estabilização das relações sociais e de garantia do sucesso econômico do capitalismo, deixou de ser um importante mecanismo de reprodução das relações econômicas de base no atual momento histórico, pelo menos, na forma que foi no passado recente.

Caso se tome por referência a posição de Weber (2004), segundo a qual o direito formal moderno foi fundamental para o desenvolvimento e estabilização do sistema de trocas no capitalismo, faço a inferência que a própria mudança da economia globalizada passara a exigir a configuração de um novo direito. Se por um lado, impõe um direito uniforme internacionalmente, e esta é a tendência do Direito Internacional Privado (CASELLA, 2006), por outro ângulo, o sistema estatal, ainda preso à soberania territorial, não dá conta da sociedade global e complexa (MARTIN; SCHUMANN, 1998, p. 272).

Ousa-se afirmar que o controle social exercido por via da Judiciária, imprescindível para o sucesso do sistema e da mais-valia, tornou-se prescindível, pelo menos como gestor dos conflitos de uma determinada ordem de coisas. Considera-se que o Estado pode vir a deixar de ser a instância fundamental de resolução das disputas econômicas, porque em si mesmo não é interessante para o sistema econômico: todo processo é um desgaste para as parte, enfraquece a relação de confiança que sedimentam as trocas, como é antieconômico em relação ao tempo (todo o processo judicial é longo) e à adequação (as formas não estatais de resolução de conflitos são mediados por pessoas com *expertise*, não por juízes generalistas), além de dispor do requisito fundamental: o sigilo.

[7] Em entrevista ao Conjur em 11 de outubro de 2015, o então presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Renato Nalini, afirma que a mauina da justiça é cara e o Estado não tem como suprir e crescer conforme a demanda. http://www.conjur.com.br/2015-out-11/entrevista-jose-renato-nalini-presidente-tj-sp , acesso em 28 de abril de 2016.

Nessa perspectiva, não é uma reforma estrutural intrassistema (que pode ser entendida com as atualizações legislativas introduzidas para sanar as falhas do sistema), mas a percepção geral que a atividade de mediação dos conflitos realizada pelo Estado vai paulatinamente cedendo lugar para uma produção policontextual de discursos, realizadas por várias instâncias, supra estatais (como a OMC, OIT, ONU, TPI), estatais e não-estatais (Câmaras arbitrais, FIEPE, CCI, ETC), e não é necessariamente resolvido pelo meio tradicional de adjudicação estatal.

Nesse caso, pode-se afirmar que o discurso jurídico passou a aceitar outros interlocutores sociais, deixando de dominar com exclusividade sua produção. Na policontextualidade da produção normativa, outros sujeitos e os próprios jurisdicionados passam a ter mais autonomia para gerir os conflitos.

O sucesso das relações econômicas hoje passa pela desterritorialização e desestatização da justiça, ao se considerar que a atividade de que encontra à margem do sistema de controle estatal, possa, mesmo não utilizando os meios coercitivos, que tipicamente são atribuídos ao Estado, resolver litígios. Cabe ainda acrescentar a desjudicialização, como processo de produção de meios de resolução não estatal (mediação extrajudicial e ampliação e difusão do uso da arbitragem) e paraestatal (atividade desenvolvidas pelos cartórios, que são órgãos delegados pela administração pública).

Muitos autores fazem uma análise das razões econômicas para não adoção dos meios estatais de resolução de conflitos, ou ainda como os jogadores (aplicando-se a teoria dos jogos) poderia obter mais vantagens comparativas saindo da gestão estatal. O questionamento que faço é diverso: quais são os discursos de poder que embasam a redução do poder de Estado sobre a vida social quando ele em parte ‘renuncia’ ao exercício do controle via judiciário?

Obviamente que um sistema não estatal de solução de litígios, descentralizado ou desconcentrado, é mais oportuno para os jogadores do mercado e os agentes econômicos, mas será que esse sistema é melhor para a sociedade?

São perguntas que ainda me levaram a muitos caminhos. O fato é que o sistema de administração da justiça, tipicamente adjudicatório, cederá espaço para um modelo policontextual e em rede, como a sociedade e o sistema produtivo o exige, o que não significa o fim da tutela estatal, mas a sua competição/colaboração com outros mediadores de conflito.

3. Sistema multiportas: o acesso à justiça versus acesso ao Judiciário

Uma das preocupações mais urgentes do cenário jurídico brasileiro é sobre a prestação judicial. Argumenta-se que há uma quantidade de processo e uma litigiosidade exacerbada que compromete a eficiência da prestação da justiça. Entre as causas destacam-se a ausência de uma cultura jurídica que promova a conciliação e os meios extrajudiciais de solução de controvérsias. Mas como promover as soluções para os litígios por outros meios, que não o contencioso judicial, se não há uma educação jurídica que prepara os profissionais do direito para a promoção de 'consensos'?

É fato que as grades curriculares dos cursos jurídicos se centram no ensino das disciplinas processuais, em grande parte, enfocando nas estratégias de condução do processo. Corroborando o fato, o instituto da litigância de má-fé é bem pouco usado, o que parece prevalecer a máxima presente no livro clássico de Arthur Schopenhauer, "Como vencer um debate sem precisa ter razão". Isso não parecer ser a solução mais coerente, nem do ponto de vista da eficiência do sistema jurídico, pois a função de estabilização social pela resolução de conflitos não é alcançada; e nem seria do ponto de vista ético, pois a finalidade de comunicação é melhorar as relações interpessoais, pela promoção do entendimento entre os falantes numa situação ideal de fala.

Vários instrumentos normativos sinalizam os novos rumos que estão sendo tomados na administração do serviço público jurisdicional. Em conjunto, os instrumentos normativos são caracterizados por enforques: o reconhecimento da legitimidade de outros atores estatais e não-estatais na resolução de conflitos e a atuação cooperada entre ambos; maior autonomia dos sujeitos (cidadãos) na escolha dos meios adequados e disponíveis para resolver conflitos; sistema de cooperação entre as partes flexibilizando algumas procedimentos; e melhoria nos canais de comunicação entre a sociedade civil e o Poder Judiciário.

É considerando essas questões que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ editou a Resolução n.º 125 que parte da acepção que o acesso à justiça não significa necessariamente acesso aos Poder Judiciário.

O novo Código de Processo Civil adota o sistema multiportas como modelo de gestão de litígios, nele não é exclusivamente o Poder Judiciário a porta de acesso à justiça. Na forma da Lei n.º 13.105 de 16 de maço de 2015, a oportunidade quase 'coercitiva' ou indutiva de conciliação (art. 334), também chamado modelo canadense,

importa que todas as demandas devem antecipadamente passar pelo processo de conciliação.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública também vem representar um marco na mudança de paradigmática hoje necessária para a gestão de litígios, além da mudança da legislação sobre arbitragem Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral.

A autonomia dada aos sujeitos no modelo que se desenha, pode nos conduzir a interpretar a confluência de um processo de 'empoderamento' dos indivíduos na escolha da melhor forma de solução dos conflitos, a retirada parcial do Estado na prestação do serviço jurisdicional e o redirecionamento do princípio do acesso à justiça. Obviamente muitas indagações surgem desse processo, que hoje se delineia, mas que está bem longe de chegar ao fim.

Atualmente, pode se observar uma inadequação do sistema de processamento de conflitos e os meios aptos/disponíveis para resolvê-los. A quantidade e a complexidade dos litígios decorrentes do mundo globalizado e dinâmico não foram acompanhadas pela ordem jurídica.

Por uma questão metodológica não vamos tratar de todos os temas abordados nessa artigo, esse não é o espaço adequado, vamos tão somente destacar que dentre as diversos pontos que os autores elencam, dão o substrato necessário para examinar a resolução n°125 do Conselho Nacional de Justiça.

A resolução instrui que além de um novo arranjo processual e a simplificação da prestação de serviços jurídicos é necessário ainda a "utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígio". Os mecanismos não contenciosos que se destacam tanto no âmbito prático quanto em estudos doutrinários são a conciliação, mediação, negociação e arbitragem. Os três primeiros são mecanismos autocompositivos enquanto o último encontra presente a adjudicação para solução dos conflitos por um terceiro não-estatal..

A orientação dada por Cappelletti e Garth (2002) pode encontrar reflexos logo no artigo inicial da resolução adrede do CNJ o qual institui a "Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade".

É importante ainda destacar que numa sociedade heterogênea e globalizada como a nossa, com uma infinidade de relacionamentos pessoais, comerciais e, sobretudo, jurídicos, o conflito sempre estará presente. Conforme aponta Andrade:

> (...) quando a sociedade passa a comunicar-se – política, econômica, social, cultural e individualmente – em tempo real e em dimensão planetária, através das redes mundiais dos computadores e outros meios de comunicação disponíveis, por cima inclusive do Estado e de suas instituições (...) os mecanismos tradicionais de controle, mediação e de resolução de conflitos tornam-se irremediavelmente superados(ANDRADE, 2005, p. 168).

O que se pretende, em verdade, com a resolução n°125 do CNJ é dar o tratamento *adequado* e definitivo para solução de conflitos, sem necessariamente ter que judicializá-los.

Sobre a resolução em análise, o professor Kazuo Watanabe, verdadeiro cultor de estudos sobre pacificação, destacou:

> O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é mera consequência desse importante resultado social WATANABE, 2005. p.686).

Diante de proposições legislativas inovadoras a formação dos atores que participarão desses novos rumos da solução de controvérsias é de extrema importância. A prática do consenso deve ser aprendida desde a gênese profissional. De outro vértice a capacitação de profissionais que já participam do sistema judiciário é não é pouco importante. Não apenas advogados, como juízes. "Deve ele, exercer seus poderes por inteiro na *gestão do processo*, abrangendo a iniciativa para impulsionar outras formas de solução do conflito, com preferência a pacificação das partes pelos meios consensuais" (GRINOVER, 2009. p. 706).

Concordamos com Grinover, que em expor suas impressões sobre o projeto de lei de mediação e outros meios de pacificação destacou que "tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja

mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das referidas vias consensuais" (GRINOVER, 2009. p. 703).

Conhecer, aprender e conviver desde os primeiros passos na universidade com essas novas técnicas é o que pode efetivamente implementar essas novas engrenagens pacificadoras e trazer os resultados tão aguardados e necessários tais como: economia processual, redução de custos dos processos, celeridade e principalmente redução de conflitos jurisdicionalizados.

Cumpre destacar ainda que uma das pretensões da resolução é tornar pública uma prática que vem sendo cultivada por diversas instituições particulares. A expressão "política pública" é um imperativo para que próprio Poder Judiciário, internamente, crie uma estrutura para a prática da conciliação, mediação e negociação. É o que se extrai das expressões contidas no parágrafo único do art. 1° da resolução: "Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias..."

A complexidade dessa proposta é que as soluções concretas não dependem apenas do poder público, mas da operacionalidade e do dinamismo de profissionais capacitados. Com efeito, teremos no seio do Judiciário, segundo a resolução, novas figuras profissionais: *conciliadores, mediadores e árbitros*. As ações também se concentrarão em centros comunitários e ambientes fora dos tribunais. Uma proposta inteligente na tentativa de mudar a concepção de que apenas em juízo pode-se solucionar conflitos.

A questão inicial seria tomada de fala do sujeito na enunciação. No caso, da sistemática processual atualmente em vigor, o principal sujeito da enunciação é o Estado, representado na figura do Poder Judiciário e seus órgãos. Com a mudança proposta, na lógica da Resolução 125 do CNJ e da dinâmica do Novo código de Processo Civil, novos sujeitos seriam interlocutores do discurso jurídico, sem a preponderância do juiz e da instituição Estado. Assim, poderíamos recorrer à teoria do agir comunicativo de Habermas pela legitimação dos sujeitos para a produção dos discursos, num sistema de produção policontextual do direito.

Conclusão

Este ensaio (e por isso chamo de ensaio) foi escrito sob uma áurea de muitas dúvidas. Muito se fala do novo Código de Processo Civil, as críticas à morosidade, ao excesso de processos e à ineficácia do Poder Judiciário são tão comuns e rotineiras que

não ha nada de novo. Mas considerado absurdamente estranho, como se repete o discurso que a saída é a saída e a colaboração de outros setores não estatais para se 'desafogar' a Justiça.

Procurei vários nomes para definir esse processo de desjudicialização, em que o acesso à justiça, tão popular 20 anos atrás, deixou de significar a relação de cidadania pelo possibilidade de ser 'protegido' pelo Estado, para se tornar o acesso 'intermediado' da justiça seja por, eventualmente, um ente não estatal. A prestação da jurisdição pelo Estado é crítica e desestimulada, devendo os sujeitos escolher outros meios mais 'adequados' para resolver seus conflitos.

Contudo, cabe ressaltar que o Brasil não concretizou o Estado Social como vivido no mundo europeu. Conforme a posição já esboçada por Jessé Souza (200), no Brasil houve o processo de modernização seletiva, segundo o qual o acesso aos bens civilizatórios, dentre eles o serviço publico de administração da justiça não se deu em todos os segmentos sociais. Assim, quando falamos em privatizar a justiça não significa que tenha havido um processo de maturação, até mesmo habitus, por parte da sociedade.

Inseridos no quadro geral do sistema econômico, porém transferência de parte das atribuições de resolução e mediação dos conflitos é um processo que precisa ser analisado, em especial num país ainda carente da presença do Estado como agente de políticas públicas eficientes.

De fato, falar da ineficiência do Judiciário não é assunto novo. Porém, ressalta-se que no Brasil nunca houve o direito ao acesso à justiça em sua plenitude.

Este artigo abordou a questão a partir da percepção corrente e subliminar que deve haver uma retração do Estado de algumas atividades, bem como a transferência para entes privados ou semi-públicos de algumas funções. Ousou-se tomar por ponto de partida (talvez o maior questionamento recaia sobre esse argumento) que haveria um discurso corrente, com forte carga ideológica, que a solução seria a transferência de parte da função de resolução dos conflitos para órgãos privados e semi-públicos.

Duas coisas fundamentais emergem daí: ao sujeito é dado uma liberdade de escolha e um aparente empoderamento que lhe foi tirado em determinado momento histórico; o Estado se retrai na prestação do serviço, assumindo seu próprio fracasso e renunciando ao exercício do poder que detinha, ainda se mantendo como principal ator, mas concorrendo com outros e cedendo espaço para setores privados ou semiprivados.

Referências:

ALTVATER, Elmar. Os desafios da globalização e da crise ecológica para o discurso da democracia e dos direitos humanos. In HELLER, Agnes [et al]. **A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-Modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: Ltr. 2005.

BERNSTEIN. Richard. Introduction. In. GIDDENS, Anthony, et allí. **Habermas y la modernidad.** Madrid: Cátedra, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas.** Introdução, organização e seleção de Sérgio Miceli. 5ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário a lei 9.307/96**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos e perspectivas do Direito Internacional Pós-moderno. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 101 p. 433 - 466 jan./dez. 2006.

DIAS SOBRINHO, José. Educação Superior: flexibilização e regulação ou avaliação e sentido público. In, DOURADO, Luiz Fernandes; CATANI, Afrânio Mendes; OLIVEIRA, João F. de (Org.). **Políticas e gestão da educação superior:** transformações recentes e debates atuais. Goiânia: Alternativa, 2003.

ECO, Humberto. **Os limites da interpretação.** São Paulo: Perspectiva, 1995.

ENSINO JURÍDICO OAB: **170 anos de cursos jurídicos no Brasil**. Brasília: OAB, 1997.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Reforma do ensino jurídico: reformar o currículo ou modelo?** in Cadernos FGV Direito Rio. Educação e direito v. 2. Setembro de 2006.

FISS, Owen. Modelos de adjudicação/models of adjudication. CADERNO DIREITO GV. V. 1, N. 8, novembro 2005. (**Transcrição da apresentação do professor *Owen Fiss* (Yale Law School): Salão Nobre da Fundação Getulio Vargas - São Paulo, 13 de junho de 2005 Organização: DIREITO GV e IDESP.**

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** 12ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

GRINOVER. Ada Pelegrini. **O Processo: estudos e pareceres**. 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

FUKUYAMA, Francis. **A construção dos Estados**. Governo e organização no século XXI. São Paulo: Rocco, 2005.

GRAU, Eros Roberto**. O Direito Posto e o Direito Pressuposto** .São Paulo: Malheiros, 2000.

HABERMAS, Jüngen. **Teoria de la acción comunicativa**: Tomo I: Racionalidad de la acción y racionalización social .Madrid: Taurus, 1987.

_____. **Consciencia moral y acción comunicativa.** Barcelona: Homo Sociologicus, 1994.

_____. Ciencia y técnica como "ideología". 3 ed. Traducción Manuel Jiménez Redondo y Manuel Garrido. Madrid: Tecnos, 1997.

_____. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. São Paulo: Loyola, 2004.

_____; RAWLS, John. **Debate sobre el liberalismo político.** Barcelona: Paídos, 1998.

LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

_____. **Sistemas sociales**: lineamientos para una teoría general**.** Traducción de Silvia Pappe y Brunhilde Erker. México: Universidade Iberoamericana, 1998.

MALBERG, Carré de. **Teoria general del Estado**. México: Fundo de Cultura Econômica, 1998.

MARTIN, Peter-Hans; SCHUMANN, Harald. **La trampa de la globalización:** el ataque contra la democracia y el Bienestar. Madrid: Tauros, 1998.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/ buscalegis/article/viewPDFInterstitial/15184/14748.

NASCIMENTO, Rosa Maria Freitas; MAIA, Alberto Jonathas. **Falência do estado e a privatização da justiça: novos parâmetros e desafios da arbitragem no século XXI**. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

NASCIMENTO, Rosa Maria Freitas. **Uma investigação sobre a abertura discursiva do direito a partir de Habermas.** 2007. 241P. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.

NEVES, Marcelo. La fuerza simbólica de los derechos humanos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 27, 2004, pp. 140-180.

_____. **A constituição simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OAB Recomenda: **indicador de educação jurídica de qualidade**. Rodolfo Hans Geller. et al. 4. ed. Brasília: OAB, Conselho Federal,2012.

OFFE, Claus. **Partido políticos y nuevos movimientos sociales**. Trad. Juan Gutiérrez. Madrid: Editorial Sistema, 1996.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1996.

ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO; Delton Winter de. Policontexturalidade e direito ambiental reflexivo. Revista Seqüência, no 53, p. 9-28, dez. 2006.

SOUZA, Jessé. **A modernização seletiva:** uma releitura do caso brasileiro. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Como Vencer um Debate Sem Precisar Ter Razã**o. São Paulo: TOPBOOKS, 2001

URY, William. **Chegando à paz: resolvendo conflitos diários, no trabalho e no dia-a-dia**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In. MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (cords.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. V II. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

WHITE, Stephen K.. **Razão, justiça e modernidade:** a obra recente de Jürgen Habermas. São Paulo: Ícone, 1995.