VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO I

EDUARDO MANUEL VAL

HAIDEER MIRANDA BONILLA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais 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

D597
Direitos humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização, processo e sistemas de proteção I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/ UNHwN;
Coordenadores: Eduardo Manuel Val, Haideer Miranda Bonilla – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-390-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.
1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Judicial. 4. Sistema de proteção. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

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

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO I

Apresentação

(Aguardando o envio do texto de apresentação produzido pelos coordenadores deste Grupo de Trabalho)

A JUDICIALIZAÇÃO CONTRAPÕE-SE A MEDIAÇÃO OU CONCILIAÇÃO?

JUDICIALIZATION OPPOSES THE MEDIATION OR CONCILIATION?

Samantha Ribeiro Meyer-pflug
Maria Cristina Zainaghi

Resumo

A mediação e a conciliação ganham cada vez mais relevância como métodos eficazes para conter a crise do Poder Judiciário, caracterizada pelo excessivo número de demandas judiciais. De outra parte verifica-se uma tendência dos cidadãos em judicializarem todas as questões cotidianas. Isso ganha dimensão quando se tem em vista que num país de aproximadamente duzentos milhões de habitantes, tem-se cem milhões de demandas, ou seja, uma demanda para cada dois habitantes. No presente trabalho analisa-se essa tendência de judicialização, das coisas mais simples as mais complexas da vida cotidiana, em face da ampliação da utilização da mediação ou conciliação.

Palavras-chave: Judicialização, Mediação, Conciliação, Crise do poder judiciário, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

Mediation and conciliation are increasingly relevant as effective methods to contain the crisis of the judiciary, characterized by excessive number of lawsuits. On the other hand, there is a tendency for citizens to judicialize all daily issues. This is gaining in size when one considers that in a country of approximately two hundred million inhabitants, there are hundred million demands, that is, one demand for every two inhabitants. In this paper we analyze this tendency of judicialization, from the simplest things to the most complex of everyday life, in view of the expansion of the use of mediation or conciliation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Mediation, Conciliation, Crisis of the judiciary, Judicial activism

INTRODUÇÃO

Atualmente, verifica-se uma expansão da atuação do Poder Judiciário, precipuamente dos Tribunais Constitucionais, nas sociedades democráticas. Isso ocorre tanto no sistema judicial americano, como no europeu.

Visualiza-se, no Brasil, o mesmo fenômeno. De igual modo, constata-se uma tendência crescente dos indivíduos em se socorrerem do Poder Judiciário para solucionarem as mais diversas questões do dia a dia, bem como temas polêmicos, como por exemplo, interrupção da gravidez, para fornecimento de tratamentos, etc. Ocorre o que se pode denominar de uma judicialização do cotidiano.

No Brasil, as causas que levam o indivíduo a judicializar a sua vida, são as mais diversas, e vão desde a incapacidade de solucionar os seus problemas de maneira satisfatória e conciliatória, do descrédito no Poder Legislativo e Poder Executivo, devido aos inúmeros escândalos, até a cultura imperante nas universidades e no meio jurídico que confere maior ênfase ao processo, ao litígio, do que aos métodos de solução pacifica de conflitos.

Essa judicialização da vida acaba por aumentar significativamente o número de demandas que tramitam no Poder Judiciário, agravando, portanto, a sua crise. De outra parte, constata-se que o Poder Judiciário não possui estrutura e capacidade suficiente para lidar com esse número crescente de demandas.

Nesse cenário destaca-se o papel desempenhado pelos métodos pacíficos de solução de conflitos que se mostram mais aptos e mais eficazes para solucionar a judicialização das questões cotidiana dos indivíduos. Nessa linha, foi promulgado o novo Código de Processo Civil que dá mais importância a negociação das partes, bem como a composição dos conflitos.

Todavia, aliada a ampliação do emprego da mediação e conciliação faz-se igualmente necessário modificar a cultura jurídica existente no sentido de retirar a ênfase conferida ao litigio na formação do bacharel em direito, como na atuação do advogado, vez que alguns profissionais incitam o litigio, aconselhando seu cliente a não aceitarem os termos do acordo.

Há que se levar a cabo uma valorização da utilização dos métodos pacíficos de solução de conflitos como medida eficaz para a realização da justiça e combate à crise numérica de processos em tramitação no Poder Judiciário. Para tanto utiliza-se o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

1. **JUDICIALIZAÇÃO**

A judicialização da política, como dito, é um fenômeno crescente nos países democráticos. Na Europa ele é mais perceptível quando se analisa a atuação dos Tribunais Constitucionais na concretização dos direitos fundamentais e nos Estados Unidos da América quando se tem em vista os julgados da Suprema Corte Americana.

No Brasil, também se verifica uma ampliação da atuação do Poder Judiciário. Isso ocorre em grande parte em virtude de a Constituição Federal de 1988 ter contemplado uma série de direitos e garantias e principalmente princípios, que devido a sua grande carga de subjetividade pressupõe a existência de um Poder Judiciário ativo no seu mister de interpretar e aplicar as normas constitucionais.

A alta carga de abstratividade e generalidade contida nos princípios constitucionais que conformam o Estado Democrático de Direito necessitam da atividade interpretativa levada a efeito pelos juízes para dar aplicabilidade a essas normas constitucionais, bem como adaptá-las as mais diversas evoluções da sociedade.

O Texto Constitucional pode ser concebido como um sistema dinâmico e aberto que se relaciona diretamente com a realidade fática que visa a normatizar, de modo que as mudanças e alterações ocasionadas na sociedade refletem diretamente no ordenamento jurídico. Desse modo ele deve, portanto, acompanhar essas transformações.

Nesse diapasão, esclarece Celso Ribeiro Bastos:

> (...) Embora mantenha relações com o ordenamento jurídico a ela aplicável, esta realidade com ele não se confunde. Ela é do universo do ser, e não do dever ser, do qual o direito faz parte. Ela se desvenda através de ciências próprias, tais como a sociologia, a economia, a política, que formulam regras ou princípios acerca do que existe, e não acerca do que deve existir como se dá com o direito. (2002, p. 43)

O processo de judicialização ocorre nas mais diversas questões da vida em sociedade, reforçando o vínculo existente entre Política e Direito. Tal relação é mais evidente no Texto Constitucional que além de ser uma norma jurídica trata de matéria política, sendo na definição de Joaquim José Gomes Canotilho "o estatuto jurídico do político"(1992, p. 547). Isso gera como consequência uma democracia mais judicializada, é dizer, que encontra no Poder Judiciário a sua força regulatória.

Todavia, mesmo que o Poder Judiciário desempenhe esse papel mais ativo dentro de uma sociedade, tem-se que levar em considerações as suas muitas limitações, além da falta de juízes, excesso de burocracia o fato de que o Poder Judiciário só atua quando provocado.

Pode se dizer que a concepção de um Poder Judiciário mais atuante guardião do regime democrático surgiu com o final da Segunda Guerra Mundial que representou um marco histórico na evolução do Direito Constitucional, na medida em que se verificou a necessidade de se consolidar uma justiça constitucional autônoma e capaz de colocar fim a eventuais conflitos sociais e entre os poderes e também zelar pela preservação e aplicação das normas constitucionais, precipuamente, dos direitos e garantias fundamentais.(2009,p. 245 e 246)

As desastrosas consequências do regime nazista, levaram a constatação no campo da ciência jurídica de que a lei não mais pode ser vista como uma única fonte do direito.

Nesse contexto ganhou relevo a função interpretativa, uma vez que esta também é uma atividade criadora de Direito. Faz-se imprescindível que o sistema normativo possua mecanismos que possam propiciar a adequação dessas normas às novas realidades, ou seja, que permita atualizar e renovar o sistema. Para Gunther Teubner: "O problema de cada nova regulação jurídica é a questão aberta sobre o processo concreto de aprendizado com o qual a comunicação social adapta-se à comunicação jurídica e vice-versa."(2005, p. 49)

A interpretação se apresenta como relevante instrumento para atualizar e dar aplicabilidade às normas constitucionais.Os Tribunais Constitucionais na Europa e a Suprema Corte Americana nos Estados Unidos passaram a se manifestar sobre os mais diversos assuntos da sociedade que encontravam fundamento nos princípios elencados na Constituição. Explica Bruce Ackerman:

> (...) a Suprema Corte, no seu exercício interpretativo, torna-se um aspecto fundamental de empreendimento da soberania popular voltado para o futuro. Buscando representar as implicações concretas dos princípios passados estabelecidos em nome do povo, a Corte convida o grupo dominante de políticos e estadistas, bem como o público em geral, para um diálogo crítico sobre o futuro. (2006, p. 369)

Essa atuação mais ativa do Poder Judiciário, principalmente, das Cortes Constitucionais ganhou destaque no cenário político, na medida, em que tiveram que se manifestar sobre assuntos políticos e de interesse geral da sociedade. Não há negar-se que a jurisdição constitucional envolve matéria política tendo em vista o conteúdo normativo da Constituição, que é diverso das demais normas que compõem o ordenamento jurídico. Preleciona Hans Kelsen que:

> Se enxergarmos o ´político´ na resolução de conflitos de interesses, na 'decisão' – para usarmos a terminologia de Schmitt – encontramos em toda sentença judiciária, em maior ou menor grau, um elemento decisório, um elemento de exercício de poder. O caráter político da jurisdição é tanto mais forte quanto mais amplo for o poder discricionário que a legislação, generalizante por sua própria natureza, lhe deve necessariamente ceder. A opinião de que somente a legislação seria política – mas não a 'verdadeira' jurisdição – é tão errônea quanto aquela segundo a qual apenas a legislação seria criação produtiva do direito, e a jurisdição, porém mera aplicação reprodutiva.(KELSEN, 2003, p. 251)

O conteúdo político da Constituição aliado ao fato de a Constituição brasileira, tratar expressamente dos direitos sociais e ser uma Constituição analítica, que desse aos detalhes da normatização, contribui para o desenvolvimento da judicialização da política. Para Luís Roberto Barroso a judicialização:

> significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a

> judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.(2009, p. 2)

Nesse contexto ganha destaque a função desempenhada pela justiça constitucional, posto ser ela a responsável pela solução de conflitos relevantes envolvendo matéria constitucional e política. Assevera Dominique Rousseau:

> Em definitivo, a legitimidade democrática da justiça constitucional se fundamenta nas transformações que sua ação e os discursos que a acompanham provocam na noção de democracia. Centrada no princípio da Constituição – e não do da lei – de autonomia dos governados – e na e já não no de dependência – e no controle dos poderes – e já não no de sua origem – a sua nova configuração democrática, que pode dominar-se democracia constitucional, se constrói assim de forma compatível com o jogo de controle de constitucionalidade.(2002, p. 31)

Desse modo, verifica-se que assuntos que eram essencialmente tratados no âmbito do poder político passaram a receber um tratamento judicial.

2. O BRASIL E A JUDICIALIZAÇÃO

Consoante o disposto no Texto Constitucional cabe ao Supremo Tribunal Federal exercer a função de ser seu guardião. O papel por ele desempenhado ganha relevância na medida em que também se constitui como órgão de cúpula do Poder Judiciário e responsável pelo controle de constitucionalidade abstrato e difuso. Incumbe a ele a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 assegurou inúmeras garantias aos magistrados tornando o Poder Judiciário mais autônomo e o constituindo em um verdadeiro poder político.

Também ampliou a atuação do Ministério Público, como órgão essencial à justiça e dotado de autonomia (funcional, administrativa e financeira) para evitar a sua subordinação aos demais órgãos estatais. Foram concedidas garantias tanto ao órgão, como aos seus membros individualmente considerados.

De igual modo houve a criação da Defensoria e da Advocacia Pública contribuiu sobremaneira para uma melhora atuação do Poder Judiciário, eis que foram ampliados os legitimados para provoca-lo. Tem-se, desse modo que questões que antes não eram submetidas aos juízes passaram a sê-lo, na medida em que foram criados e desenvolvidos órgãos para exercer esses direitos e suscitar a controvérsia no âmbito judicial.

Noutro giro a Constituição adentrou em matérias políticas, na medida em que contemplou diversos temas que seriam melhores tratados em nível infraconstitucional, como a matéria eleitoral. Também constitucionalizou uma série de direitos, transformando assim eventuais violações ao seu conteúdo em matéria de controvérsia judicial.

No que diz respeito ao controle de constitucionalidade, vale frisar que o Brasil adota o sistema misto, ou seja, contempla tanto o difuso (no qual qualquer juiz pode afastar a incidência de uma lei que entenda inconstitucional) e o concentrado (no qual o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de uma lei em abstrato com efeito *erga omnes*) ampliou-se o rol de legitimados para a propositura de ações diretas no Supremo Tribunal Federal.

Na Constituição anterior de 1967 o único legitimado para propor uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal era o Procurador Geral da República. Atualmente, conforme disposto no art. 103 da Constituição, são legitimados: o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados; os governadores dos Estados e do Distrito Federal, bem como as assembleias Legislativas estaduais e a Câmara Legislativa do Distrito Federal; os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Ao aumentar rol de legitimados propiciou-se que mais questões fossem submetidas ao Supremo Tribunal Federal.

Soma-se a isso o fato de serem criadas: a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), essa última com caráter residual que permitiu a análise de situações que segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal não eram passíveis de serem

apreciadas, como a análise da inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição de 1988, de ato normativo revogado e de leis municipais.

No tocante à legislação infraconstitucional tem-se a edição das Leis n. 9.868/99 e 9.882/99, que respectivamente tratam do procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que representaram grande avanço na atuação do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade abstrato. Ambas as leis contemplam a figura do *"amicus curiae"* que surgiu no direito americano e possibilita que entidades representativas da sociedade possam se fazer ouvir quando do julgamento dessas ações.

Esse instituto possibilita uma real aproximação entre a sociedade e a Corte Suprema, ampliando a discussão sobre a inconstitucionalidade dos atos normativos, na medida em que propicia que a sociedade participe desse processo, conferido maior legitimidade a atuação da própria Corte. Há um aumento da democratização no processo de tomada de decisão da Corte Suprema.

A Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, conhecida também como Reforma do Judiciário introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da súmula vinculante. O Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões em matéria constitucional, pode de ofício ou por provocação, como quórum de dois terços editar súmula vinculante. O efeito vinculante atinge todo o Poder Judiciário e o Poder Executivo. A súmula vinculante permitiu que questões que ficavam afetas apenas ao Poder Judiciário ganhassem maior relevo e repercussão.

Soma-se a esse cenário a expansão da TV Justiça, como canal aberto que transmite ao vivo os julgamentos do Supremo Tribunal Federal e de outras Cortes fazendo com que sociedade participe do processo e se sinta parte integrante dele. Essa transparência também colabora com o controle social exercido sobre a atividade judicial.

Todos esses elementos demonstram no Brasil o crescimento da judicialização da política e ampliam sobremaneira a atuação do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, tem-se que reconhecer também que a judicialização causa certa perplexidade uma vez que propicia a ampliação de demandas em tramitação no Poder Judiciário.

As pessoas esperam que com a interposição de uma ação judicial, vão encontrar uma solução célere e eficaz, fazer justiça e encontrar a felicidade. Parte-se do pressuposto que a Justiça trará felicidade a todos.

2. 1. A JUDICIALIZAÇÃO E O AUMENTO EXCESSIVO DE DEMANDAS

A judicialização da política, como visto, é um fenômeno verificável em várias das democracias atuais e decorrente, na grande maioria das vezes, do próprio Texto Constitucional. Esse fenômeno vem crescendo a cada dia no Brasil.

O aumento dos legitimados para propor ações diretas no Supremo Tribunal Federal, bem como a criação da defensoria pública possibilitaram que questões que antes não eram apreciadas pelo Poder Judiciário passam a sê-lo.

No entanto, ao mesmo tempo que a ampliação do acesso ao Judiciário é benéfica para a democracia e para o desenvolvimento e consolidação do Estado Democrático de Direito, tem-se que o aumento desmedido de demandas que poderiam ser melhor resolvidas no âmbito da mediação e conciliação, por dizerem respeito a questões da vida cotidiana, acabam por gerar uma crise numérica de processos em tramitação na justiça.

Tal circunstância acaba por deixar a justiça morosa e desrespeitar flagrantemente o direito à razoável duração do processo previsto na Constituição Federal de 1988.

Os indivíduos passam a ingressar na justiça para discutir tudo, tome-se como exemplo, uma ação de cobrança ajuizada por um senhora para, questionar um "matador de aluguel" que ela contratou para matar uma pessoa, mas como o serviço não foi cumprido, ou seja, a vítima continuou viva, ela queria reaver o valor pago pelo "serviço"[i].

Outro tema comumente judicializado diz respeito a interrupção da gravidez, como na ação onde se pretende a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos[ii] (ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO) ou o que mais verifica-se hoje em dia, que são ações voltadas para a área da saúde, com vistas a obtenção de remedias ou procedimentos médicos. Trata-se da denominada judicialização da saúde[iii].

Para se ter uma ideia de 2011 para 2016, houve um aumento de 631% no número de demandas, o que significa que em 2016 foram mais de 19000 ações envolvendo a saúde.

3. METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Como medida eficaz para conter o excessivo número de demandas no Poder Judiciar e dar concretude ao princípio constitucional da "razoável duração do processo" ganha relevo a aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

O Código de Processo Civil, em conformidade com o princípio constitucional supracitado, estabeleceu expressamente em seu artigo 334[1] que o réu deve, precipuamente, ser

[1] Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
§ 1o O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.
§ 2o Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.
§ 3o A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.
§ 4o A audiência não será realizada:
I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
II - quando não se admitir a autocomposição.
§ 5o O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.
§ 6o Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.
§ 7o A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.
§ 8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.
§ 9o As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.
§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.
§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

citado para comparecer na audiência. Nela cuja presença é obrigatória, se tentará a composição das partes antes da própria contestação. Em outras palavras, busca-se evitar que a demanda prossiga.

Nos interessa os institutos da mediação[2] ou conciliação[3], pois os mesmos estão presentes no processo, pois como já vimos o Código de Processo Civil, na atualidade tenta compor as partes, antes mesmo da contestação.

Assim a legislação processual atual tenta compor as partes já no início da angulação processual, demonstrando uma preocupação, um destaque , aos meios alternativos de solução de conflitos, para, assim se dar o provimento jurisdicional mais rapidamente.

3.1. JUDICIALIZAÇÃO E MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO

A judicialização em todos os setores, vem demonstrar uma inaplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflito, isso porque a cultura brasileira ainda é do litigio, na qual encontra-se uma taxa de congestionamento do Poder Judiciário em mais de setenta e um por cento(Cahali: 2011).

É necessário levar a efeito uma alteração da cultura jurídica imperante na sociedade. Faz-se imprescindível esclarecer aos agentes do Direito que enxerguem nos meios alternativos de solução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) uma saída para a obtenção de uma Justiça eficaz e concedida em um prazo razoável.

O Poder Judiciário carece de estrutura para fazer com que a mediação e conciliação antecedam aos demais atos processuais, face a dificuldade para implementação desse seguimento.

O setor de conciliação deveria ter sido preparado para recepcionar o Novo Código de Processo Civil, cuja *vacatio legis,* deveria ter servido a essa adequação, porém em 18 de março de 2016, nada havia sido ajustado. Aliás até agora não se verifica que esses ajustes tenham ocorrido para dar aplicabilidade plena ao Código de Processo Civil.

---

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

[2] "Mediação, como um instrumento eficaz para alcançar a solução dos conflitos, e não apenas do processo através da busca pelo reequilíbrio e harmonia entre as partes envolvidas, e não pela imposição de uma vitória de um em desfavor de outro." (Cahali:2011)

[3] "A mediação sugere mudança de paradigma, uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais. Traz à tona o desejo das pessoas em resolver seus próprios conflitos e realizar suas próprias escolhas." (Levy: 2008)

O Código de Processo Civil ao instrumentar os processos passou a destacar a conciliação e a mediação, tentando, já no início da demanda, buscar a composição das partes, tanto nos procedimentos comuns, como nos procedimentos especiais, notadamente os que envolvam o direito de família, onde tentativa de conciliação, antecede até mesmo a ciência da parte requerida aos termos do processo, isso porque, cita-se sem enviar a contrafé.

A ideia é tentar fazer com que as pessoas vejam os meios alternativos como um item importante e que, ajude a solucionar o litigio mais rapidamente e, de forma mais eficiente do que aguardarmos uma decisão judicial.

Interessante verificar que, apesar de um grupo de processualistas idealizarem uma codificação que tenta destacar a mediação e conciliação, vemos aumentar o número de demandas e o próprio congestionamento processual.

Portanto os institutos dos meios alternativos tentam assegurar seu espaço, mas sofrem para romper a cultura do litígio.

Conclusão

No trabalho vê-se claramente uma possível contradição. De um lado busca-se aplicar de maneira crescente a conciliação e a solução como meios alternativos de solução de conflitos e de outra observa-se um aumento dos processos judiciais, ou seja, uma expansão do fenômeno da judicialização.

Há um aparente conflito, na medida em que se incentiva o emprego de meios alternativos de solução de conflitos como regra no nosso sistema jurídico, e ao mesmo tempo constata-se uma necessidade crescente das pessoas em litigar, buscando no Poder Judiciário as respostas para todos os conflitos, sem mesmo tentar antes uma composição amigável.

Parece a sociedade tem um certo prazer em litigar, idealizando que no ajuizamento da demanda vai obter a real justiça, sem tentar previamente uma composição amigável.

Assim quando se propõe a uma parte determinado acordo, as vezes o mesmo não é aceito, porque a pessoa prefere que o juiz diga se ela tem razão ou não. Há uma supervalorização da figura do juiz. Tem-se que em situações reais a parte recusa um bom acordo, simplesmente porque quer ouvir a decisão do juiz, insistindo na demanda.

A busca por dar maior destaque a conciliação ou mediação resvala nessa cultura conflituosa e na judicialização.

Essa cultura jurídica, inicia-se nas faculdades de direito, nas quais se prepara o discente para uma vida profissional baseada no litigio. Claro que isso é necessário sob determinada ótica, ao passo em que se preparam os alunos para que compreendam o processo e suas peculiaridades, mas também se faz imprescindível destacar na sua formação a relevância da mediação ou conciliação como acesso à justiça.

Seria possível romper esse ciclo vicioso da judicialização, conferindo uma maior importância à mediação e à arbitragem, permitindo que as partes se componham antes de litigarem durante anos.

Deve-se, portanto, incentivar os discentes a buscarem, antes mesmo da propositura da ação, a obtenção de um acordo com a parte contrária, como uma solução eficaz para romper a cultura do litigio e da judicialização.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano. Fundamentos do direito constitucional* .Belo Horizonte: *Del Rey, 2006.*

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.Niceto. 1985. Estudios diversos de derecho procesal. Librería Bosch: Barcelona/Espanha

BACRE. Aldo. Teoria general del processo. Tomo I. Editora Abeledo-Perrot: Buenos Aires.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um, novo modelo* .São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO. Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática in http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acessado em 10 de fevereiro de 2017 às 21:40hs.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional,* São Paulo, Celso Bastos Editor, 2002.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem – mediação – conciliação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CALMON DE PASSOS, JJ. Revisando o direito, o poder, a justiça e o processo – reflexões de um jurista que trafega na contramão. Editora Jus Podium: Salvador. 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 5ºed., Coimbra: Almedina, 1991.

CAPELLETI. Mauro. 1984. Tutela dos interesses difusos. In Ajuris 33/169

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade Do Processo. 3. edição. São Paulo: Malheiros, 1993.
_____. Instituições de Direito Processual Civil, 6 . ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

KELSEN, Hans, *Jurisdição Constitucional,* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEMBO, Carolina. Justiça como instrumento para a felicidade. In Culturalismo jurídico. Coordenado por Claudio Lembo. Editora Manole: São Paulo. 2006. pp. 21-34

MEYER PFLUG, Samantha Ribeiro e COUTO, Monica Bonetti. Poder Judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva? In: Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos [recurso eletrônico].

Vladmir Oliveira da Silveira, Orides Mezzaroba, Mônica Bonetti Couto, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili Sanches [coord.]. Curitiba: Clássica, 2013.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Guarda dos filhos: os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

ROUSSEAU, Dominique, La justicia constitucional em Europa: in *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

TEUBNER, Gunther, *Direito, sistema e policontextualidade,* São Paulo: Unimep, 2005.

VILENHA VIEIRA, Oscar. Supremocracia. Revista de Direito. 2008.

WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf, Direito Administrativo. V. 1. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 2006. Tradução de Antonio R. de Souza.

[i] Circunscrição :7 - TAGUATINGA Processo :2015.07.1.011354-4 Vara : 204 - QUARTA VARA CIVEL DE TAGUATINGA

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de processo de conhecimento, sob o rito comum, em que _____, devidamente qualificado nos autos supramencionados, formula pedido declaratório de anulabilidade de negócio jurídico em desfavor de _____, também qualificado. Para tanto, alega a parte autora, em apertada síntese, que, após diversos anos de atividade laborativa, desenvolveu patologia psiquiátrica com quadro depressivo-ansioso crônico, com aspecto suicida, comprometendo-se sua capacidade de trabalho. Afirma que, sem conseguir suicidar-se, acabou por procurar alguém que pudesse tira-lhe a vida, vindo a encontrar o réu. Anota que o réu lhe exigiu pagamento, levando-se consigo diversos produtos, além do veículo automotor GM/Prisma Maxx, branco, placa _____, RENAVAM _____, CHASSI _____, este por intermédio de outorga de

instrumento procuratório. Comunica que o réu, após receber o veículo automotor e a procuração, deixou o local, sem atender, inclusive, a ligações telefônicas. Relata que comunicou o fato à autoridade policial. Discorre sobre o direito aplicável à espécie. Requer, de início, a concessão do benefício da gratuidade da Justiça e, ao final, a procedência do pedido para declarar a nulidade do negócio jurídico firmado com a parte ré, com o retorno das partes ao estado anterior, condenando o réu nos consectários legais. A petição inicial veio instruída com documentos de fls. 19/53. Pelo Juízo, fls. 88/90, indeferiu-se o pedido de concessão de gratuidade de Justiça. Angularizada a relação jurídico-processual, a parte ré apresenta resposta, modalidade contestação, fls. 118/122, sem arguir questão prejudicial ou preliminar de mérito. Impugna, na matéria de fundo, os fatos articulados pela autora. Requer, ao final, a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça e, ao final, a improcedência do pedido. Réplica, fls. 126/128. Instadas a especificaram provas, das partes se manifestaram nos autos. Em audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento, atermada às fls. 157/160, infrutífera a possibilidade de composição. Procedeu-se ao depoimento pessoal da autora e à oitiva da Maria de Fátima Silva, dispensadas as demais pelas partes. Encerrada a instrução, as partes, em debates orais, manifestaram de forma remissiva às peças até então apresentadas nos autos. Os autos foram anotados conclusos para sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de processo de conhecimento, sob o rito comum, em que se parte autora formula pretensão declaratório de nulidade de negócio jurídico frente ao réu. Perscrutando os autos, divisa-se, inicialmente, a presença dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, assim como das condições de existência da ação. Não há, em contrapartida, qualquer nulidade processual a ser declarada ou sanada pelo Juízo. Na matéria de fundo, cabe tecer alguns comentários. Inicialmente, anota-se que a declaração de vontade é pressuposto do negócio jurídico (plano da existência) e sua exteriorização livre e consciente é elemento de validade do negócio jurídico (plano da validade). Os negócios jurídicos realizados com base em uma manifestação de vontade em desacordo com o verdadeiro querer do agente, nas hipóteses de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão - os chamados vícios de consentimento - são anuláveis. Vale consignar que, em função da presunção de veracidade dos atos praticados e dos princípios da boa-fé e da segurança das relações jurídicas, para a anulação do negócio jurídico exige-se prova inequívoca de que a declaração de vontade foi manifestada de forma viciada. Outrossim, nulo é o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz, for ilícito, impossível ou indeterminado o seu objeto, o motivo

determinante, comum a ambas as partes, for ilícito, não se revestir de forma prescrita em lei, for pretérita alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, tiver por objetiva fraudar a lei imperativa ou a lei taxativamente declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Também se reputa nulo o negócio jurídico quando este for objeto de simulação, projetando-se, contudo, validade do que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. A disciplina civilista, em linhas, não procura estabelecer diferenciação pormenorizada dos institutos, mas nas consequências da eiva, de modo a projetar ou não efeitos. Trabalhou-se nulidade, diga-se absoluta, e anulabilidade. A primeira, nulidade absoluta, ou simplesmente nulidade, se verifica quando a norma, o ato jurídico ou o negócio jurídico é contrário à lei ou sofre de algum vício essencial relativo à forma prevista
em lei para a prática do ato, à qualidade das pessoas que participam da sua criação, ao objeto do ato e às condições em que se dá a manifestação de vontade. Impede-se que ato produza qualquer efeito, desde o momento da sua formação, tendo como fundamento o interesse social de que o ato praticado não ganhe força, de modo que as causas de nulidade se escoram em razões de ordem pública e não privada. Pode ser arguida por qualquer interessado e não está sujeita à prescrição - a norma, o ato e o negócio jurídico nulos não podem ser ratificados, não são suscetíveis de confirmação, nem convalescem pelo decurso do tempo. Já a anulabilidade, verifica se em caso de vícios de menor gravidade, só podendo ser invocada pelas pessoas diretamente prejudicadas, dentro do prazo estabelecido por lei. Remanesce, ainda, a idéia de negócio jurídico inexistente, objeto de abordagem meramente doutrinária, na qual consistiria que o ato não tem aptidão para existir, por lhe faltar requisitos essenciais à sua existência, de modo a não gerar qualquer efeito no mundo jurídico. Outrossim, vale consignar que, em função da presunção de veracidade dos atos praticados e dos princípios da boa-fé e da segurança das relações jurídicas, para a anulação do negócio jurídico exigese prova inequívoca de que a declaração de vontade foi manifestada de forma viciada. No caso, tem-se como fundamento para o pedido de anulidade do negócio jurídico o estado de enfermidade da parte autora em consentir com a alienação do veículo automotor ao réu, sob a promessa de que este, a pedido daquela, matá-la-ia. A hipótese dos autos, em verdade, não diz respeito a vício de consentimento, mas de própria nulidade do negócio jurídico, dado o objeto ilícito. Pelo acervo fático-probatório, não ficou demonstrado a eiva do negócio jurídico a demandar, seja sua nulidade, seja a sua anulabilidade. Com efeito, o depoimento prestado pela parte autora não foi firme nesse sentido, apresentando-se, em alguns momentos, contradições, quando ao pacto macabro. A testemunha ouvida, embora discursasse sobre o estado de saúde

da parte autora, não visualizou o negócio jurídico nem presenciou elementos a ele circunstanciais. Dos autos, nota-se a existência de instrumento procuratório dado em causa própria, in re suam, com estipulação de preço e com cláusula de irrevogabilidade ou de irretratabilidade, o que deixa entrever, no momento de sua confecção, nenhum mal que acometesse a autora que inviabilizasse de manifestar vontade frente ao tabelionato público. Na espécie, incumbia à autora a prova do fato constitutivo do seu direito, cujo ônus não se libertou, razão porque o pedido formulado deve ser julgado improcedente.

ANTE O EXPOSTO e por tudo mais que dos autos consta, não me delongando sobre o tema, julgo IMPROCEDENTE o pedido e, em conseqüência resolvo o processo, em seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do mencionado diploma legal.

Sentença registrada eletronicamente nesta data. Publique-se. Intimem-se.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora a pagar as custas processuais, assim como os honorários advocatícios da contraparte, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, em atenção ao comando previsto no artigo 85 do Código de Processo Civil. Interposto recurso de apelação por quaisquer das partes, independentemente de análise dos requisitos de admissibilidade da impugnação, apresentas das contrarrazões ou transcorrido em branco o seu prazo, subam os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, com as devidas homenagens. Transitada em julgado a presente decisão, transcorrido em branco o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento voluntário ou, sucessivo, para abertura da fase expropriatória, arquivem-se os autos procedidas às comunicações e adotadas as cautelas legais.

Taguatinga - DF, terça-feira, 07/02/2017 às 13h27. Processo Incluído em pauta : 07/02/2017

[ii] ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

(ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011)

[iii] DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. PROCESSUAL CIVIL. Matérias Preliminares. Descabimento da decisão liminar que deferiu

o medicamento. Preclusão. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Desnecessidade de dilação probatória. Suficiência da prescrição médica apresentada para o julgamento da lide. Falta de interesse de agir. Inocorrência. Inexigibilidade de esgotamento da via administrativa. Inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Ilegitimidade passiva do município não configurada. Dever comum dos entes federados, art. 196 c/c o art. 198, da Constituição Federal.

OBRIGAÇÃO DE FAZER. APELAÇÃO. Necessidade manifesta. Procedência do pedido. Confirmação da tutela antecipada concedida. Direito fundamental e de eficácia imediata. Inexistência de infração a princípios constitucionais e às normas e princípios que informam a Administração. Restrições orçamentárias e demais argumentos técnicos inoponíveis, à vista da magnitude do direito protegido. Assistência integral e individualizada. Exigibilidade de medicamentos padronizados ou não. Inexigibilidade de licitação, artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixação em R$ 500,00. Pretensão de diminuição não acolhida.

Ação julgada procedente. Sentença mantida. Recurso voluntário e reexame necessário, considerado interposto, desprovidos.

(Relator(a): Heloísa Martins Mimessi; Comarca: Guaíra; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 13/02/2017; Data de registro: 13/02/2017)