XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

ACESSO À JUSTIÇA II

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Copyright © 2019 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174
Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho
Luiz Fernando Bellinetti
Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-773-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça II, durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Goiania/GO, entre os dias 19 e 21 de junho de 2019, na Universidade Federal de Goiás.

O Encontro teve como pano de fundo a temática "Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo", perfeitamente adequada ao presente momento vivido pela sociedade brasileira e mundial, em que questões envolvendo o desenvolvimento e políticas públicas passam cada vez mais pela aplicação crítica das normas constitucionais.

Os artigos submetidos ao GT trataram sobre o acesso à justiça em sentido amplo, desse modo houve a abordagem quanto à justiça comum e a justiça especializada, sobretudo à Justiça do trabalho após a Lei 13.467/2017. Em todos os artigos se mostrava presente a problemática que envolve a efetividade do acesso à justiça em sentido material, ou seja, ao tratamento adequado do conflito e a sua resolução de mérito.

Desse modo, tratou-se das especificidades quanto ao acesso das crianças e adolescentes deficientes e vítimas de violência ao sistema de justiça para a garantia dos seus direitos; da ampliação da legitimação quanto ao mandado de segurança coletivo como um meio de acesso à justiça; dos riscos quanto à imposição dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho em relação ao acesso à justiça; da problemática (in)eficiência do Poder Judiciário para atuar com os meios complementares ou paraestatais de acesso à justiça; das questões que envolvem a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita em Goiás após a Súmula 25 do TJ-GO, e a respeito da possibilidade da adoção na Justiça do Trabalho da solução de controvérsias por meio da jurisdição voluntária, como um meio de assegurar o acesso à justiça pelos empregados. Após a apresentação desse primeiro bloco de seis trabalhos abriu-se debates, destacando-se a intervenção do prof. Antonio Gidi em relação ao mandado de segurança coletivo, tendo sido discutida a perda da sua especificidade em face do novo sistema de direito processual brasileiro, inaugurado com o Código de Processo Civil de 2015, questionou-se, ainda, a legitimação do Ministério Público para propor o Mandado de Segurança Coletivo.

O segundo bloco iniciou-se com a abordagem quanto à efetividade da tutela de direitos transindividuais por entidades sindicais com relação a eventuais prejuízos ao acesso à justiça, passando às questões a respeito do acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário, sendo observada uma crítica quanto à necessidade de se assegurar a efetividade da prestação jurisdicional; apresentou-se uma proposta sobre a revisão da teoria geral do processo e seus conceitos fundamentais como forma de aprimoramento do acesso à justiça em sentido formal e material. Na sequência foi apresentada uma pesquisa que tratou da liberdade religiosa e do sacrifício de animais, com um enfoque na diferenciação entre a liberdade religiosa e a liberdade de culto; tratou-se da tomada de decisão apoiada como uma garantia de acesso à justiça; do papel da mediação de conflitos frente ao fenômeno da globalização. Retomaram-se as discussões orientadas pelos coordenadores do GT, sendo objeto de destaque o acesso à justiça do trabalho após a reforma trabalhista, sobretudo quanto à reforma sindical e a extinção da contribuição sindical. Considerou-se que no médio prazo tal medida poderá assegurar o aperfeiçoamento da representação sindical, bem como o fato de que desde a constituinte em 1988 havia se estabelecido o posicionamento de que a contribuição sindical deveria ser extinta, contudo tendo sido postergada tal medida para um momento histórico posterior.

O último bloco de apresentações iniciou com a abordagem da restrição quanto a ampliação dos direitos sociais assegurados Constitucionalmente em relação ao acesso à justiça; a questão dos ônus que foram impostos aos empregados para o acesso à justiça do trabalho após a reforma trabalhista; o aperfeiçoamento do acesso à justiça por meio da educação em direitos humanos, sendo abordada a questão do direito insurgente, e finalizando com o tratamento do problema do acesso à justiça no estado do Pará a fim de suscitar a necessidade de políticas publicas específicas.

Encerrou-se com novas discussões conduzidas pelos coordenadores do GT, sendo destacada a questão da importância de se (re)compreender o positivismo jurídico como um meio de controle das instituições judiciárias, e da interpretação da Lei, no sentido de se impedir que o sistema jurídico aberto crie restrições e instabilidades quanto a aplicação do Direito. Por sua vez, também se advertiu a respeito dos problemas políticos que afetam o Direito, sobretudo lembrando a redação do atual Código de Processo Civil, sua proposta inicial e seu estágio atual, após as alterações posteriores à sua promulgação, exemplificando com o efeito suspensivo recursal introduzido pelo artigo 1012 CPC/15.

É nosso desejo que a leitura dos trabalhos possam reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema. Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente

obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Coordenadores:

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho - UNB

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Silzia Alves de Carvalho - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ACESSO À JUSTIÇA. UM PROBLEMA METODOLÓGICO-SISTÊMICO

ACCESS TO JUSTICE. A METHODOLOGICAL-SYSTEMIC PROBLEM.

Sílzia Alves Carvalho [1]

Resumo

Esta pesquisa qualitativa apresenta um estudo a respeito do paradoxo identificado entre o direito fundamental ao Acesso à justiça e os problemas que se relacionam com a razoável duração do processo, a efetividade jurisdicional e a segurança jurídica. O estudo se baseia na autonomia normativa do Direito, metodologicamente estabelecida no jurisprudencialismo, por Castanheira Neves. É utilizado o método de abordagem sistêmico e dialético, e o método de procedimento bibliográfico com apoio na contextualização histórica.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Política pública, Autonomia, Sistema, jurisprudencialismo

Abstract/Resumen/Résumé

This qualitative research presents a study about the paradox identified between the fundamental right to access to justice and the issues that relate to the reasonable duration of the process, the effectiveness and legal certainty. The study is based on the regulatory autonomy of law, established in jurisprudencialismo, methodologically Castanheira Neves. Is used the systemic approach and method, and the method of dialectical procedure with bibliographic support in historical contexto.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Public policy, Autonomy, System, jurisprudentialism

[1] Doutora em direito pela PUC/SP. Pós-doutoranda Universidade de Coimbra-Portugal. Professora permanente PPGDP/FD/UFG.

1. Introdução

O Século XX representa um tempo em que o conhecimento acumulado historicamente desde a Grécia socrática, e especialmente desde a revolução Copernicana entraram em crise. Conquanto seja possível discutir e problematizar a respeito dos aspectos característicos desse momento, entende-se para os efeitos desse trabalho, que a partir dos anos de 1950, no ocidente, o processo de acumulação do conhecimento científico produziu transformações que tem mudado a compreensão sobre a realidade[1]. A 2ª Guerra mundial representa, historicamente, um momento crítico, exigindo dos povos a (re)compreensão do significado a respeito da Humanidade da pessoa, pensada individual e socialmente.

Nesse contexto as tecnologias ligadas às comunicações romperam barreiras, e impuseram novos modelos de relações, inclusive sob o ponto de vista econômico. Assim intensificou-se o fluxo de informações no ambiente da internet. Com isto, diagnosticou-se um significativo volume de (des)informações, ou informações contraditórias circulando por meio das plataformas digitais. Desse modo, são reconhecidas instabilidades sistêmicas que afetam o meio entre o ambiente social, econômico, político e jurídico[2].

> Não obstante o sucesso e o fracasso de grupos específicos, uma lição está clara: grupos poderosos em geral se opõem ao progresso econômico e aos motores da prosperidade. O crescimento econômico não é apenas um processo de mais e melhores máquinas, e mais gente, com acesso a melhor educação, mas é também um processo transformador e desestabilizador, associado à destruição criativa generalizada. O crescimento só avança, pois, se não for bloqueado pelos derrotados na esfera econômica, prevendo o fim de seus privilégios nessa área, e na esfera política, temendo a erosão de seu poder nesse campo. (ACEMOGLU. ROBINSON. 2012. p. 67)

Estas condições afetam o Estado e o Direito, pois as perspectivas quanto à sua finalidade e função, definidas ao longo da modernidade se tornaram insuficientes diante da complexidade quanto ao meio e nos sistemas. O desenvolvimento não se generalizou, sobretudo, porque é praticamente impossível a defesa de um modelo que desconsidere as questões econômicas quanto ao desenvolvimento, seja o PIB[3] ou o IDH[4]. Paradoxalmente os

[1] É sabido, que as condições para tais mudanças ocorreram durante séculos que antecederam este período ao qual se está referindo. Nesse contexto, o problema sobre a 'verdade', e a consequente crise da epistemologia são ilustrativos das condições atuais.

[2] Assim se intensifica o problema da constituição de conhecimentos qualificados metodologicamente.

[3] PIB – Produto Interno Bruto. Trata-se de um índice que considera a riqueza do país a partir de todos os bens e serviços finais produzidos em certo período. Este tema é complexo, e sua abordagem está sendo superficial, apenas com o intuito de definir a sigla.

fundamentos da modernidade se mantêm, ou seja, 'liberdade', 'igualdade' e 'fraternidade' norteiam os Estados quanto à definição de políticas públicas.

Desse modo, se adotará como ponto de reflexão, a compreensão de que se está contemporaneamente em uma fase de transformação que pode ser identificada como um período da 'quase pós-Modernidade'. Possivelmente uma modernidade tardia, e em processo de superação. Os valores que orientarão as condições para a existência humana e a organização social na 'pós-Modernidade' estão se delineando, mas não estão definidos.

Essa transição que se apresenta é um período caracterizado pelo reconhecimento da complexidade sistêmica, pela pluralidade metodológica, pela busca de um conhecimento que possa resolver praticamente os problemas decorrentes da instabilidade sistêmica e das transformações. O professor Castanheira Neves menciona um "tempo de perplexidade".

> O segundo termo do título desta minha reflexão é lamentavelmente um eufemismo – "perplexidade"... Pois na verdade o que actualmente vivemos é um desabamento civilizacional, de que os dramáticos episódios recentes, que nos estão fortemente a atingir, são apenas índices – índices de uma realidade de desmoronamento que se faz evidente. Em termos de estar inclusivamente a ser ultrapassado o que se houvesse de entender por "crise", naquele excesso problemático que a esta exatamente a caracteriza, para se manifestar antes como uma "debacle" a oferecer apenas escombros – os que aí vemos à nossa volta. (NEVES. 2009. p. 3)

Sob o ponto de vista do Direito, predomina a concepção da legitimação dos atos do Estado por meio do controle político-legislativo e jurídico, a fim de se configurar o Estado de Direito, em oposição ao Estado de exceção. A centralidade do Direito, conquanto tenha se deslocado parcialmente do ambiente político, para o ambiente social e econômico, preserva sua condição de autoridade em relação à dinâmica social que envolve a formação dos conflitos de interesses juridicamente relevantes. Desse modo, o Direito permanece vinculado ao Estado[5], como uma decorrência de sua autoridade política e de sua condição de representante dos interesses majoritários e comuns da sociedade. O princípio da legalidade, constitucionalmente expresso, convalida a vinculação entre o Estado e o Direito, assim como, retroalimenta a posição privilegiada do Estado em relação à sociedade, e, principalmente em relação a pessoa.

É pertinente a este trabalho os problemas contemporâneos do Direito quanto à morosidade do poder judiciário, a efetividade jurisdicional e a segurança jurídica, abordados

[4] IDH – Índice de Desenvolvimento Humano. É uma medida estatística que mede o desenvolvimento humano em uma região considerando a riqueza, a educação e a expectativa média de vida.
[5] Artigo 5º, II da CF/88. ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

sobre o prisma do direito fundamental ao acesso à justiça formal e material. Este trabalho objetiva a elaboração de uma reflexão qualitativa a respeito da autonomia sistêmica do Direito e da garantia do Acesso à justiça no início do Século XXI. Assim, a situação atual do Direito será estudada tendo como referencial o pensamento crítico jurisprudencialista quanto as questões pertinentes à juridicidade com referência à compreensão sistêmica, como uma organização complexa, completa e portadora de autonomia jurídico-normativa.

2. Política pública para a concretização do Direito

A questão que se coloca é referida à concretização do Direito por meio de políticas públicas que assegurem o acesso à justiça formal e material, podendo realizar a Justiça como um valor Humano, que ultrapasse os limites normativos conformados por um tipo de legalidade estatal. Assim, as crises quanto à eficiência e à eficácia do direito podem ser abordadas como um problema sistêmico, e não como um problema do Direito e do Estado, ou como um problema que deva ser resolvido no âmbito da análise 'economic and law'.

> A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*. (WATANABE. 2019. p. 3)

O *locus* da pesquisa é aquele próprio da experiência processual do direito, considerado como o instrumento para se assegurar o acesso à justiça[6] em sentido formal e material. A análise do problema ocorrerá com vista ao paradoxo entre a garantia fundamental ao acesso à justiça, a segurança jurídica e a efetividade jurisdicional, considerando a 'conflituosidade' representada pelo elevado índice de processos jurisdicionados, a partir do conceito de taxa de congestionamento[7] apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ no Brasil. Desse paradoxo resulta as questões constitucionais pertinentes ao direito à razoável duração do processo[8].

[6] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[7] Relatório Justiça em números 2018 do CNJ, p. 72. Taxa de Congestionamento Taxa de Congestionamento: indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados). [...], de todo o acervo, nem todos os processos podem ser baixados no mesmo ano, devido a existência de prazos legais a serem cumpridos, especialmente nos casos em que o processo ingressou no final do ano-base.

[8] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, inciso LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Acredita-se que o pensamento jurídico a respeito da Justiça deva considerar os conhecimentos da filosofia do direito. O processo ou o Direito como um 'sistema endogênico[9] [10,11], seja em seu viés fechado ou autopoiético, tem se revelado insuficiente para a reflexão axiológica sobre o direito. É recusada a perspectiva de que o Direito é incapaz de realizar a Justiça, assim como de que a Justiça no Direito é sempre instrumental e metodologicamente legitimada.

O pensamento prático-metodológico da filosofia do direito, apresentada pelo professor Castanheira Neves alcança os desafios demandados contemporaneamente para a análise e compreensão do Direito, nesse cenário de crise paradigmática. Destaca-se a sua abordagem axiológica, para além de sua possível ontologia metafísica jusnaturalista e abstrata. Assim, antes de ser um meio para a transformação da sociedade, ou um meio para a afirmação do poder econômico e político, o direito em Castanheira Neves é um sistema aberto e crítico de reconhecimento da Humanidade do Homem em seu tempo, em sua comunidade. Esse Humano a que o Direito deve suas prestações ultrapassa o individualismo oitocentista, e o humanismo diluído na perspectiva sociológica reformadora do Direito, adequadas, sobretudo, ao Século XX.

No pensamento jusfilosófico em Castanheira Neves admite-se que o Direito pode realizar a Justiça Humana concretamente, a partir de uma metodologia que integra a experiência prático-cultural comunitária, na elaboração das ´molduras´ da juridicidade, a partir da principiologia e da jurisprudência. Assim, sendo possível propor a reelaboração do pensamento a respeito do processo, para superar seu formalismo procedimentalista. Desse modo, é reconhecida a necessária reflexão a respeito da intencionalidade do processo em relação ao acesso à justiça.

A definição de políticas públicas para a efetividade do acesso à justiça deve ultrapassar as concepções de caráter normativo-legalista e instrumentalista, como meio adequado para se obter a segurança jurídica, e para a superação dos problemas que envolvem as ideias sobre a 'privatização da jurisdição'. O acesso à justiça é um tema complexo,

[9] A palavra 'endogênico' gramaticalmente se refere a endogenético e a endogênese.
[10] AULETE. p. 1244. ENDOGÊNESE, s. f. (biol.) nascido de células dentro de outra células.// F. gr. Endon (dentro) + genesis (geração).
[11] 'Sistema endogênico', foi empregado em referência ao Direito para significar o processo interno de autoreprodução da normatividade. Indicando as teorias que apenas reconhecem a normatividade a partir da operacionalização funcional das estruturas do sistema legal.

demandando a realização de um tratamento metodológico-sistêmico que considere o problema sob o ponto de vista constitucional, processual e jusfilosófico.

3. O pensamento metodológico-sistêmico

O reconhecimento da autonomia do Direito, enquanto conhecimento que se constitui a partir da sua aplicação prática é baseado no pensamento metodológico-sistêmico, se reconhecendo a existência de um ambiente próprio do Direito relacionado com a sua normatividade.

> Por último, a estes dois sentidos possíveis do problema da distinção (dogmático e epistemológico *lato sensu*) acresce um outro e terceiro sentido. Aquele que precisamente nos surge ao explicitar-se o problema normativo do direito. Ou o sentido de aquela distinção que metodologicamente sempre se terá de fazer, ao pôr e resolver um concreto problema jurídico, entre as duas questões que integram e explicitam esse concreto problema. Pois que todo o problema de realização ou de aplicação concreta do direito se vem a analisar num perguntar pelos pressupostos materiais, pelos "dados" reais ou factuais duma problemática juridicidade – numa *quaestio facti* - , e num perguntar pela validade jurídica, pelo sentido jurídico ou juridicidade desses factos – numa *quaestio juris*. (NEVES. 1967. p. 42)

O sentido atécnico sobre o sistema se integrou à linguagem contemporânea como uma estrutura, que como tal, define algum tipo de organização. Bertalanffy ao apresentar a Teoria Geral dos Sistemas[12] identifica a complexidade organizacional própria das relações ambientais, rompendo com o cartesianismo ao reconhecer a possibilidade do conhecimento totalizante. Nessa perspectiva se desenvolveram as epistemologias sistêmicas, sendo possível afirmar que estas se caracterizam como macro teorias, ou uma superestrutura teórica. Portanto, sendo consideradas adequadas para orientar pesquisas cujos objetos de estudo plasmem no ambiente natural ou no ambiente social. A partir dessa concepção pode-se afirmar, ainda, que a Teoria Geral dos Sistemas se caracteriza como sendo dialética[13]. Assim, entende-se que o conhecimento decorre da observação crítica estabelecida a partir das interações dinâmicas e contraditórias entre os sistemas, que ocorre no meio.[14]

> [...] diríamos que as quatro leis fundamentais [ ] da dialética [ ] são: a) ação recíproca, unidade polar ou "tudo se relaciona"; b) mudança dialética, negação da negação ou "tudo se transforma"; c) passagem da quantidade à qualidade ou mudança qualitativa; d) interpenetração dos contrários contradição ou luta dos contrários. (LAKATOS. MARCONI. 1991 p. 74)

[12] A Teoria Geral dos Sistemas foi apresentada em 1951.

[13] ABBAGNANO, 1999, p. 269. Esse termo que deriva de diálogo, não foi empregado, na história da filosofia, com significado unívoco, que, possa ser determinado e esclarecido uma vez por todas; recebeu significados diferentes, com diversas interrelações, não sendo redutível uns aos outros ou a um significado comum.

[14] Neste trabalho o pensamento a respeito da dialética terá como referência sua compreensão pós-hegeliana. Portanto, será tomada em consideração a perspectiva da dialética materialista. Se recusa a crítica de Sartre ao método dialético, no sentido de que este se restringiria ao conhecimento do ambiente social.

Alguns aspectos embasam o pensamento sistêmico, entre os quais se destaca a sua forma de estrutura organizacional quando observado estaticamente, e sua funcionalidade quando estudado sob o ponto de vista relacional, e nesse sentido dinâmico.

A perspectiva metodológica sistêmica pode ser considerada adequada para a abordagem crítica, que se entende necessária para o tratamento dos problemas inerentes a esse tempo histórico-cultural, marcadamente distópico e transitório. Considerando a existência da crise dos paradigmas da modernidade, Boaventura de Sousa Santos trata da crise epistemológica do paradigma dominante, a qual representa o sentido último da crise da modernidade.

> São hoje muitos e fortes os sinais de que o modelo de racionalidade científica que acabo de descrever em alguns dos seus traços principais atravessa uma profunda crise. Defenderei nesta secção: primeiro, que esta crise é não só profunda como irreversível; segundo, que estamos a viver um período de revolução científica que se iniciou com Einstein e a mecânica quântica e não se sabe ainda quando acabará; terceiro, que os sinais nos permitem tão-só especular acerca do paradigma que emergirá deste período revolucionário, mas que, desde já, pode afirmar-se com segurança que colapsarão as distinções básicas em que assenta o paradigma dominante a que atrás aludi. (SANTOS. 2001. p. 68)

As teorias cartesianas abordam o Direito a partir de uma racionalidade abstrata, metodologicamente estando ligada ao empirismo lógico ou ao jusnaturalismo. Ambas concebem o Direito como um sistema operacionalmente fechado, atuando para realizar concretamente a normatividade expressa no ordenamento jurídico[15]. Nesse sentido, o Estado por meio de seus poderes fundamenta a validade do direito, pois, direta ou indiretamente as atividades no sentido de regular o ambiente social, colocam os jurisdicionados em estado de sujeição frente ao poder público. Dessa forma, o direito permanece vinculado ao problema da legitimação dos poderes políticos, e as discussões sobre sua autonomia retornam ao problema sobre a sua cientificidade.

Anteriormente à Teoria Geral dos Sistemas, estes foram concebidos como estruturas fechadas e autônomas. Assim, era reconhecida a existência do ambiente externo ao sistema, contudo, as possíveis trocas sistêmicas operacionalizadas através do meio eram consideradas irrelevantes ou sem efeitos para o sistema interno. Desse modo, os estudos se restringiam ao sistema interno como uma estrutura organizacional completa, autosubsistente e

[15] Nas teorias que tratam o direito como um sistema fechado, a normatividade tem sempre um conteúdo de legalidade, compreendida como uma atividade primaria decorrente dos poder legislativo, ou secundária dos demais poderes do Estado. Assim, o Poder Judiciário atua para interpretar e aplicar a norma jurídico-legal abstratamente criada; nesse sentido o sistema jurídico não cria o direito, portanto, não se autonomiza. O direito se constitui como a aplicação concreta da norma-legal, e não como uma atividade própria do sistema jurídico.

fechada. As codificações modernas iniciadas em 1804 com o Código Civil francês são representativas dessa concepção sistêmica no ´civil law . Esse movimento se desenvolveu chegando até elaborações teóricas que conceberam o direito como um sistema fechado, cujo objeto central seria a lei. Foram elaboradas as teorias normativo-legalistas e sistemático-dedutivas, tomando como ponto de partida para a autonomia do direito a lei.

> [...] a Teoria Pura do Direito não pode ser confundida com a concepção jusnaturalista porque não subordina a validade ao valor, tampouco pode, por outro, ser confundida com a concepção legalista, a qual não faz nenhuma distinção entre validade e valor. Isso quer dizer, em outras palavras, que da atitude científica do teórico puro do Direito podem derivar na prática ambas as atitudes ético-políticas propugnadas pela concepção jusnaturalista e pela legalista, isto é, tanto a avaliação da lei segundo justiça, de onde pode derivar uma atitude de resistência ou de obediência passiva, quanto a redução da justiça à lei, da qual não pode derivar outra atitude então a da obediência ativa. A Teoria Pura do Direito, uma teoria do conhecimento do Direito, não é uma teoria da justiça, e portanto, se não pode se identificar com a teoria jusnaturalista, não pode tampouco se identificar com a concepção legalista, que é também uma teoria da justiça. [...} O problema da validade do direito e o da justiça são coisas diferentes: o mérito de Kelsen é tê-los distinguido. (BOBBIO. 2008, p. 31-33)

Assim, os estudos sobre o Direito seriam aqueles que tratassem da interpretação e da aplicação da lei, sendo que a definição do objeto, do método e da linguagem (metalinguagem) assegurariam ao Direito a cientificidade e a validade dos seus conhecimentos.

Canaris apresenta uma análise a respeito do pensamento e do conceito de sistema apropriado ao Direito, sendo que esta supera a ideia da completude e do fechamento sistêmico no Direito. Ressalte-se, que esse autor se filiou à concepção científica sobre o Direito, portanto, mantendo a aproximação com as metodologias dedutivas e abstratas.

> [...] é possível apresentar, com precisão, um esquema de realização do Direito, que funcione como alternativa aos esquemas clássicos registrados. A alternativa assenta em dois pontos fundamentais: a unidade de realização do Direito e a natureza constituinte da decisão.
>
> A realização do Direito é unitária: apenas em análise abstracta é possível decompô-la em várias fases que funcionam, tão-só, em inseparável conjunto. Particularmente focada é a unidade entre interpretação e aplicação. Mas há que ir mais longe: tudo está implicado, desde a localização da fonte à delimitação dos fatores relevantes: o caso é parte de um todo vivo; [...]
>
> [...] Pode falar-se, também aqui num círculo ou espiral de realização do Direito: há que passar da interpretação à aplicação e, destas às fontes e aos factos, tantas vezes quantas as necessárias para obter uma síntese que supere todas essas fases, na decisão constituinte final. (CANARIS. 2002. CIV-CV)

Nesse ambiente histórico-cultural o Direito retorna ao pensamento jusfilosófico em busca da recompreensão e da reelaboração da sua posição em relação aos sistemas político, social e econômico. No jurisprudencialismo crítico de Castanheira Neves, o Direito

representa uma possibilidade de resposta aos problemas decorrentes dos conflitos sociais, e das crises na interpretação da norma jurídica, ao assumir uma intencionalidade ética, Humana e prática, que o vincula à realização da Justiça. E admitida a incompletude e a abertura do sistema do direito, sendo ultrapassado o método dedutivo e estrutural-subsuntivo, tendo-se uma nova perspectiva metodológica a respeito da constituição da normatividade. Estas proposições, entretanto, conduzem a discussões sobre a autonomia do direito; é razoável admiti-la em um ambiente sistêmico aberto?

4. A autonomia do Direito como uma condição para o Acesso à justiça

Os problemas sobre a autonomia do Direito se tornaram paradigmáticos no Século XX, destacando-se duas concepções teóricas sistêmicas que reafirmaram a autonomia do Direito a partir dos anos de 1960. Trata-se da teoria dos sistemas sociais autopoiético, apresentada por Niklas Luhmann e do pensamento jusfilosófico proposto por Castanheira Neves, na teoria crítica jurisprudencialista do Direito.

Ressalta-se que, para o estudo a respeito dessas teorias a partir da visão sistêmica da autonomia do Direito, deve compreender-se que Luhmann estabeleceu um modelo macroteórico abstrato sobre a estrutura do sistema social, e Castanheira Neves aborda o Direito como um sistema prático que se constitui e realiza a partir de uma metodologia de interpretação que possibilita a criação do Direito por meio do ato decisório do caso. Assim, entende-se que, suas orientações teóricas são distintas, guardando, entretanto, alguns aspectos de aproximação, além do enfoque sistêmico, que também é peculiar em cada um desses autores. Em Luhmann o Direito se relaciona com a normatividade enquanto pressuposto abstrato, e para Castanheira Neves, a normatividade se relaciona com a prática decisória, e, portanto, o Direito tem um caráter *à posteri* e concreto.

Ao refletir a respeito da normatividade no sistema jurídico, Luhmann propõe um modelo autônomo fechado. Desse modo, a autonomia do Direito assume um caráter metodológico abstrato e estrutural, fundamentando sua elaboração teórica em uma proposta científica do direito, embasada no método da ciência natural. Seu trabalho, enquanto teórico do sistema social autopoiético, portanto, se baseia nas relações dinâmicas entre o sistema e o meio.

> Research on systems is divided on the issue as to what is meant by system as opposed to environment. All statements by systems theory have to be formulated as statements that relate to the difference between system and environment or at least need to star from the form of this distinction if the pitfall of the thermodynamic law of entropy is to be avoided.

> Older systems theory suggested in response: a form of 'open systems'. The point of attack of this thesis was the second law of entropy which offered the insight that systems which are closed in relation to their environments adapt to their environmente by and large, tha is, they dissolve because they lose energy and so irreversibly encounter their death by warming up. Therefore a continuous exchange with the environment is necessary - either in the form of energy, or in teh form of information - in order to grow in complexity and to establish and maintain 'negentropy'. Put more formally, such systems transform inputs to outputs according to a transformation function that enable them to retain a surplus for their maintenance on a plateau of complexity achieved through evolution. (LUHMANN. 2008. p. 79)

Com relação ao pensamento luhmaniano sobre o Direito no contexto da teoria dos sistemas sociais e sua funcionalidade autopoiética, pode- se reconhecer divergências quanto a autonomia do Direito.

Castanheira Neves, por sua vez, reconhece a abertura sistêmica ao propor a inversão na metodologia de interpretação e aplicação do direito, em que duas questões se integram e explicam o concreto problema normativo do Direito. Dessa forma, propõe a análise de uma pergunta pelos pressupostos materiais, pelos dados reais de uma problematicidade jurídica da questão-de-fato, e outra pergunta a respeito da validade jurídica, como sentido jurídico desses fatos, ou da questão-de-direito.

É a realidade fática juridicamente relevante que define o direito, assim, é recusado o método dedutivo abstrato, e o modelo de interpretação estrutural da subsunção do fato à norma. No jurisprudencialismo o método dialético é adotado com a finalidade de se estudar o Direito; são retomadas as discussões axiológicas para se demonstrar suas dimensões prático-culturais e humanas. Desse modo, seu pensamento teórico se afasta das concepções de natureza ontológica e metafísica do direito, reconhecendo que a Justiça, como referência valorativa deve ser praticamente realizada por meio da aplicação do Direito[16], tendo como referencial o humano individualmente considerado, e comunitariamente responsabilizado pela questão fática em conflito.

Sob o ponto de vista sistêmico aberto, o ambiente prático-cultural definido historicamente é admitido como uma das fontes do direito, na medida em que axiologicamente a resposta ao problema é constitutiva da realização prática do direito, no ato de sua aplicação. Assim a jurisprudência se caracteriza como o momento, por excelência, de constituição do Direito.

[16] Entende-se que a aplicação prática do Direito pode ser estudada como o acesso à ordem jurídica justa, ou seja, como uma metodologia que assegure a resolução dos conflitos sociais, pelo Estado ou por meio dos equivalentes jurisdicionais.

O problema da autonomia do Direito e da realização prática da justiça é central na abordagem do acesso à justiça e do processo neste trabalho. A questão da autonomia está posta, tanto sob o ponto da teoria dos sistemas sociais autopoiético como sob o ponto do jurisprudencialismo, ainda que se controverta sobre as diferenças que se apresentam entre tais metodologias.

A Justiça, por sua vez, foi tratada metodológica e praticamente de maneira distinta e irreconciliável por Luhmann e por Castanheira Neves; para aquele a Justiça é um *output* do sistema jurídico, portanto, condicionada ao procedimento, à linguagem e ao meio. Assim sendo perspectivada em sentido abstrato quanto ao humano, que nesse modelo metodológico se apresenta como uma 'parte contingente' em relação a expectativas de ordem interior ao sistema e quanto ao meio.

Há diferenças específicas em relação às teorias sistêmicas quando considerada sua posição em relação à epistemologia. A recusa em se adotar métodos das ciências naturais para as organizações sociais levou a discussões a respeito da possibilidade de se estabelecer um 'tipo' de método adequado e específico ao ambiente social. A partir dessas questões se originaram as ideias da filosofia, da sociologia, do Direito entre outros, como sistemas sociais e humanos desvinculados dos métodos e das teorias a respeito da ciência naturais. Assim, se reconhecem sistemas não causais, os quais não admitem a formulação de leis preditivas, mas que oferecem um conjunto de descrições, explicações e eventuais prescrições a respeito do sistema social e humano. Desse modo, não é reconhecida a pertinência entre a ciência natural e o conhecimento a respeito do ambiente social e humano.

> [...] A visão de uma ciência objetiva, neutra, a-histórica, capaz de formular leis gerais sobre o funcionamento da natureza, leis estas cujo valor de verdade seria garantido pela aplicação criteriosa do método já não se sustenta. [...] Se estas questões têm sido levantadas com relação às ciências físicas, o problema se torna ainda mais complexo quando se trata das ciências sociais, pois àquelas questões se adicionam outras. Basicamente, a discussão gira em torno das possibilidades e vantagens de se usar o modelo das ciências naturais para o estudo dos fenômenos humanos e sociais. (ALVES-MAZZOTTI, GEWANDSZNAJDER. 2001. p. 109)

Há, portanto, um campo de estudos próprio para os conhecimentos a respeito do fenômeno social e, portanto, métodos baseados em concepções sistêmicas desvinculadas do pensamento cientificista. Castanheira Neves se filia a esta concepção sistêmica social e humana, abordando o sistema normativo a partir de sua intencionalidade e de sua autonomia. No pensamento jusfilosófico jurisprudencialista não há um sentido orgânico, interdependente,

estrutural e de deduções abstratas quanto ao sistema. Não se trata de uma elaboração metódica que obtenha seus resultados, e os valide por meio de determinados procedimentos.

O jurisprudencialismo crítico, como pode ser entendido o pensamento jurídico de Castanheira Neves é inédito, não se tratando, portanto, de um eventual desdobramento teórico. Neste sentido, há uma conceituação específica a respeito da norma jurídica, se reposicionando o estudo sobre as fontes do Direito, e rompendo-se com o pensamento abstrato, com o pensamento pragmático, com a perspectiva estrutural-formalista do Direito. É recusada a concepção sistêmica fechada do Direito, bem como uma análise sistêmica aberta, por meio da qual, a autonomia do direito seja comprometida pela política, pela sociologia, pela economia ou por qualquer outra área de conhecimento.

Sob o ponto de vista sistêmico, o jurisprudencialismo se apresenta como um pensamento aberto e dialético sobre o Direito, logo, conquanto a normatividade seja uma questão central para a sua autonomia, as fontes para a constituição normativa do Direito tem um reconhecimento metodológico específico. Esse aspecto é fundamental para da compreensão e da aplicação do jurisprudencialismo às pesquisas a respeito do acesso à ordem jurídica justa.

A abertura sistêmica do Direito em Castanheira Neves se relaciona com uma intencionalidade normativa e com o reconhecimento dos fenômenos histórico-culturais presentes no contexto social onde este incide. A dinâmica permanente que caracteriza o ambiente social, assim como, os fatores multiculturais que afetam todas as sociedades internamente, e através das relações multilaterais que os países desenvolvem entre si, formam um conjunto relacional de constantes mudanças, que de modo significativo se revelam contraditórias e distópicas. Os conflitos decorrentes dessa instabilidade sistêmica integram o Direito, sendo reconhecidas pelo modelo metodológico jurisprudencialista ao tratar o Direito como um sistema aberto. Contudo, o reconhecimento desses fenômenos característicos do ambiente social não provoca a perda da sua autonomia para a sociologia, conquanto, a origem dos conflitos possa ser compreendida como um estudo sociológico, e também tratado, pelo Direito.

As ideias sobre a dialética no pensamento jurisprudencialista podem ser reconhecidas na dinâmica sistêmica permanente e contraditória, na qual o Direito encontra seus fundamentos histórico-culturais. Assim, o pensamento jurídico é desenvolvido com relação à questão prática da aplicação do Direito, pois seu referencial de análise está

comprometido com a realidade em sua complexidade, a qual o Direito trata metodologicamente na perspectiva do problema ↔ sistema.

> Entre o 'sistema' e o 'problema' opera a dialéctica que já sumariamente caracterizámos e que queremos sublinha na sua particular dinâmica. Assim, se pode aceitar-se que o sistema jurídico começa sempre por delimitar e pré-determinar o campo e o tipo dos problemas no começo de uma experiência problemática – posto que, obedecendo a problemática, pelo menos neste domínio, ao esquema de pergunta-resposta, os problemas possíveis começam, de um lado, por ser aqueles que a intencionalidade pressuposta no sistema (com as possibilidades interrogativas dos seus princípios) admita, e os modos de os pôr serão, de outro lado, aqueles que sejam correlativos das soluções (respostas) que o sistema também ofereça – já não é lícita a unilateral sobrevalorização do sistema que se traduza no axioma de que os problemas a emergir dessa experiência serão unicamente os que o sistema suscite e no modo apenas por que os aceite. (NEVES. 2013. p. 157)

A racionalidade prática expressa na metodologia jurídica por Castanheira Neves é abrangente, enquanto apropriada para a interpretação e aplicação de qualquer das áreas de conhecimento do sistema jurídico. Quanto ao acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição, expressa no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição/1988 do Brasil remete à ideia do acesso formal à prestação jurisdicional. No sentido principiológico instrumental expressa a proibição de se restringir o direito de petição por meio do sistema legal.

Há, igualmente o reconhecimento de que o acesso à justiça tem um conteúdo vinculado à concretização da Justiça, que pode ser compreendida como a razoável duração do processo, como o direito à sentença de mérito, a garantia de um processo equitativo, a eficácia da execução; mas principalmente o direito a uma solução adequada e justa dos conflitos. Sob esse aspecto, se considera fundamental a definição da Justiça tomando-se como paradigma a compreensão sobre a autonomia normativa do Direito. Isto decorre do reconhecimento quanto a existência de expectativas no ambiente social vinculadas à igualdade entre as pessoas, ou ao tratamento quanto as situações de fato.

> Uma crise [...] só se supera, por uma crítica refundamentante. Vejamos, pois, e uma refundamentação do sentido do direito é possível e se ela será capaz de revelar o princípio normativamente transpositivo que a realização do jurídico também se dispensa. Estamos a pôr frontalmente, como já se compreendeu o problema da relação entre o direito e a justiça, sendo certo que só repensando essa relação o direito recuperará ou perderá de todo o seu sentido e a sua autonomia no contexto das positivas, e indefectíveis, dimensões humanas. (NEVES. 2010.p. 253)

Conquanto se possa divergir em relação às possibilidades da realização da justiça pelo Direito, ou sobre o tipo de justiça que este promova, é incontroverso o reconhecimento de que a modernidade tem como uma de suas características, o Estado de Direito. Este por sua vez constituiu sua estrutura organizacional tendo como uma de suas premissas a sub-rogação legal quanto à resolução dos conflitos sociais, portanto exercendo o controle sobre a

autodefesa e em relação aos métodos para a pacificação no ambiente social. Para tanto o Estado Moderno concentrou os poderes jurisdicionais utilizando o modelo heterocompositivo estatal como o meio para o acesso à justiça.

Portanto, é razoável admitir a existência de relações do Direito com a Justiça. Considera-se esta questão relevante, sobretudo pelo reconhecimento da crise contemporâneo. Para tanto, se adotará como referencial a compreensão existencial do indivíduo como uma pessoa no contexto comunitário e social[17].

> No equilíbrio entre a participação (que pressupõe o valor da pessoa e é implicante de liberdade e igualdade) e a responsabilidade (implicante, por sua vez, de solidariedade e corresponsabilidade), ambas comunitárias, temos de novo o que se haverá de entender por justiça – a intenção, e a exigência, normativamente integrante e dinâmica, do reconhecimento de cada um perante os outros na coexistência em um mesmo todo constituído por todos. (NEVES. 2010. p. 281)

As questões a respeito da Justiça e os estudos sobre a axiologia do Direito têm sido associados a metodologias ontológicos e, a concepções jusnaturalistas do Direito. Há também o problema do empirismo lógico, que dogmaticamente propôs uma epistemologia baseada na objetividade, como condição de validade científica. Estas concepções não tem conexão com a abordagem do problema da Justiça em Castanheira Neves. No jurisprudencialismo crítico apresentado em Coimbra, a Justiça é um problema de concretização prática do Direito. Por sua vez a autonomia normativa do Direito é reconhecida por meio da metodologia de interpretação do sistema e sua aplicação aos fatos que deram origem à pretensão.

> Pretensão é a expressão utilizada para caracterizar o poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico, vale dizer, é o poder de exigir a submissão de um interesse subordinado (do devedor da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico. (GABLIANO. PAMPLONA FILHO. 2008. p. 457)

A Justiça se apresenta concretamente como uma exigência normativa contida na intenção de mediar a liberdade e a igualdade da pessoa e a responsabilidade comunitária destas. Esse pensamento jusfilosófico pode ser estudado como uma concepção a respeito do Direito com referência ao liberalismo e à preponderância dos interesses privados sobre os interesses públicos e coletivos. Contudo, se diverge dessa ideia, pois a complexidade metodológica no jurisprudencialismo ao abordar o problema prático da concretização do

[17] Não se trata de defender algum tipo de individualismo, pois se admite que o Humano se humaniza no ambiente social. E, porquanto, se compreenda que a Justiça se relacione com o indivíduo, a mesma deve ser contextualizada no meio. A análise metodológica-sistêmica dialética possibilita o reconhecimento da Justiça como uma realidade dinâmica constituída entre o indivíduo e a sociedade, portanto, podendo ter reconhecida uma dimensão jurídica.

Direito e da realização da Justiça, se revela apropriada para o tratamento de quaisquer questões jurídicas.

Portanto, é possível afirmar que o jurisprudencialismo é um pensamento jurídico que metodologicamente concebe a autonomia normativa do Direito e a concretização da Justiça por meio de uma interpretação e de uma aplicação eficiente do sistema normativo. A crise da modernidade que tem afetado o Direito, como um problema de paradoxos entre excessos e ausências, desafia os estudiosos a reconsiderar as perspectivas do Direito como um sistema capaz de oferecer respostas éticas à pessoa[18], sendo que nesse sentido exsurge sua dimensão axiológica e sua intencionalidade humana e comunitária.

5. Conclusão

O acesso à justiça como um direito fundamental expresso Constitucionalmente pode ser entendido como uma garantia instrumental, ou seja, o legislador constituinte estabeleceu uma cláusula pétrea impeditiva de que no sistema jurídico brasileiro contivesse qualquer meio para obstacularizar o controle judicial sobre a resolução dos conflitos pertinentes ao direito. Neste sentido a inafastabilidade da prestação jurisdicional é tratada separadamente do direito de ação, portanto, a efetividade da prestação jurisdicional como uma das formas de promoção da cidadania se desvinculam do inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Essa perspectiva pode ser utilizada para a defesa de soluções pragmáticas e eficazes para o problema da taxa de congestionamento do Poder Judiciário, ou para a orientação das discussões sobre a litigiosidade excessiva no Brasil.

Desse modo, a ação como um direito público, subjetivo, abstrato, autônomo de requerer ao órgão jurisdicional a resolução de um conflito de interesses é que vincula teórica e empiricamente o acesso à ordem jurídica justa.

> A visualização do conteúdo complexo do direito de ação é um dos grandes avanços da ciência jurídica processual contemporânea, que abre importante vereda da Teoria Geral do Processo: a necessária reformulação do conceito jurídico fundamental "direito de ação".
>
> A importância dessa constatação é evidente: identificar o conteúdo do direito de ação é fundamental para que se conheçam os limites da atuação do legislador infraconstitucional. Limitações ao direito de ação podem existir, como sempre em tema de direito fundamental. Mas é preciso que tais limitações tenham justificação razoável, sob pena de inconstitucionalidade. (DIDIER JR. 2016. p. 287)

[18]É importante que se compreenda o jurisprudencialismo como um pensamento sistêmico aberto, dialético e crítico sobre o Direito, sendo esta uma condição prévia para se conhecer a dimensão prática e a intencionalidade do Direito.

Sob o ponto de vista instrumental o acesso a justiça tem um conteúdo formal, estando evidenciado no sistema jurídico brasileiro. Contudo, o Conselho Nacional de Justiça reconheceu um conteúdo material ao acesso à justiça que está presente no complexo de situações jurídica que constitui o direito de ação. Para tanto, se estabeleceu que o conteúdo material do acesso à justiça se relaciona com o acesso à ordem jurídica justa, como acesso a uma solução adequada, efetiva, célere e segura dos conflitos sociais. Satisfeitas estas condições, o sistema jurídico pode ser considerado justo.

É nesse contexto que esta pesquisa foi realizada, ou seja, o sistema de Direito no Brasil pode assegurar a realização do justo, como Justiça? Para responder a esta questão, optou-se por um referencial jusfilosófico que apresentasse uma metodologia que reconhecesse a autonomia normativa do Direito, e que lhe atribuísse uma intencionalidade ético-humana de Justiça. Conquanto se admita as mais diversas análises qualitativas e quantitativas a respeito do sistema de Direito, se entende que sua existência, sua validade e sua legitimidade dependam do seu norteamento pela Justiça.

A ordem jurídica justa deve ser concretizada a partir de uma concepção pautada na ideia sobre a existência de um sistema de Direito configurado a partir da adequação metodológico-sistêmica para a resolução dos conflitos sociais. O jurisprudencialimo foi concebido como uma metodologia embasada na heterocomposição estatal. Ao se estudar o seu arcabouço teórico, considerando-se a normatividade do Direito a partir da aplicação prática de um sistema complexo de normas, princípios, jurisprudência e doutrina, mediados pelo contexto histórico-cultural que lhe confere uma intencionalidade ético-humana de Justiça, se entende que seja apropriada a sua aplicação extensiva aos equivalentes jurisdicionais, como a autocomposição e a arbitragem.

Esta opção metodológica objetiva criar um referencial para o tratamento complementar e adequado para a resolução dos conflitos com vista ao acesso à justiça em sentido material. Assim, os problemas quanto a taxa de congestionamento, a morosidade, a inefetividade e a insegurança jurídica não sejam as causas para a busca por soluções temerárias, que agravem a situação da prestação jurisdicional no Brasil.

> Não há negar que a nota da *eficiência* (CF, art. 37, *caput*) sobrepaira e impregna o serviço público com um todo, não havendo razão para excluir dessa exigência o serviço estatal de distribuição de justiça, tanto mais quanto hoje o jurisdicionado é visto como *consumidor* desse serviço, sendo certo que os *órgãos públicos* "são obrigados a fornecer serviços adequados, eficiente, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos" (CDC – Lei 8.078/90, art. 22, *caput*). (MANCUSO. 2018. p. 12)

Entende-se que o paradoxo entre o acesso à justiça e a efetividade, celeridade e segurança na prestação jurisdicional tenha como um paradigma a eficiência. Portanto, a resposta apresentada se fundamenta na concepção metodológica-sistêmica proposta pelo jurisprudencialismo de Castanheira Neves, tendo como referencial sua definição sobre a Justiça, a qual se entende compatível com as ideias a respeito do acesso à ordem jurídica justa.

Referências

ABBAGNANO, *Dicionário de filosofia***.** Tradução Alfredo Bosi. 2ª ed, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ACEMOGLU, Daron. ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam. As origens do poder, da prosperidade e da pobreza***.** Tradução Cristina Serra. 8ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALEXI, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. GEWANDSZNAJDER, Fernando. *O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa.* 2ª ed. Ed. Pioneira – Thomson Learning: São Paulo, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo, influência do direito material sobre o processual*. 6ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito***.** Tradução A. Menezes Cordeiro. 3ª ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAPPELLETTI. Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad***.** Trad. De Santiago Sentis Mellendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-America, 1974.

_____. *Acess to Justice. The anthropological perspective*, Vol. IV. Edited by Klaus-Friedrich Koch. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

DIDIER JR. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida***.** 5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

_____. *Curso de Direito Processual Civil.* Parte geral e processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GABLIANO, P. S. PAMPLONA FILHO, R. *Novo Curso de Direito Civil*. Parte Geral, Volume 1. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GRINOVER. Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo.* Editora Gazeta Jurídica. Brasília, 2016.

LINHARES, José Manuel Aroso. *A representação metanormativa do(s) discurso(s) do juiz: o "testemunho" crítico de um "diferindo"?.* Revista Lusófona de humanidades e tecnologia, nº 10**.** Porto, 2006. p. 101-120.

LUHMANN. Niklas. *Law as a social system*. Translatede by Klaus A. Ziegert. Edited by Fatima Kastner and other.Oxford University Press. New York. USA, 2004.

_____. *Legitimação pelo procedimento***.** Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria Gerado do Processo.* 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Acesso à justiça condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

_____. *Pensar o Direito num tempo de perplexidade*. *Liber amicorum* de José de Sousa e Brito: estudos de direito e filosofia. Org. João Lopes Alves....[et al.]. – (Estudos em homenagem). Coimbra: Edições Almedina, 2009. p. 3 – 28.

_____. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia. Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Estudos dedicados ao prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida. Coordenação editorial Júlio Gomes***.** 1ª edição. Lisboa/PT: Editor Universidade Católica Portuguesa, 2002.

_____. *O direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do direito.* Coleção Pontos de Vista, 3ª edição. Lisboa, 2012.

_____ . *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais***.** Stvdia Iuridica 1, Reimpressão. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2013.

_____. Por outro pensamento jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito***,** Volume 81. Coimbra, 2005. p. 1-19.

_____. Direito e Justiça. *Digesta*, Volume 1. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

_____. Colóquio *O Poder (Função) Judicial e o Direito*. Reflexões – Revista científica da Universidade Lusófona do Porto. Ano 1, nº 1. Porto, 2006.

_____. *Questão-de-fato−Questão-de-direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.

_____. Teoria do Direito. Direito interrogado hoje – jurisprudencialismo: uma resposta possível?, *O "Jurisprudencialismo" - proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito.* Salvador: Editora JusPodivn, 2012.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública***.** 3ª ed. refundida e aumentada, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____. Direito Constitucional à Democracia. In: FREITAS, J. TEIXEIRA, A. V. Organizadores. *Direito à Democracia: ensaios transdisciplinares***.** São Paulo: Editora Modelo, 2011.

LOSANO, Mário. *Sistema e estrutura do direito***.** Volume. 1. Tradução de Carlo Alberto Dastoli.1ª ed, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência.* 3ª ed., São Paulo: Cortez Editora, 2001.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça***.** Coimbra: Edições Almedina, 2015.

MEDAUAR, Odete. Meios consensuais de solução de litígios relativos à administração pública. In: SCHIRATO, V. R.. Coordenador, *Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

_____. *A processualidade no Direito Administrativo***.** 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.* 2ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias***.** Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In, GRINOVER, A. P. DINARMARCO, C. R. D. WATANABE, K. *Participação e processo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

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