XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA I

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

JEFFERSON APARECIDO DIAS

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Copyright © 2016 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

A174
Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Frederico da Costa Carvalho Neto, Jefferson Aparecido Dias, Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-208-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Os trabalhos relatados nesta apresentação têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Acesso à Justiça, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 a 09 de julho de 2016, na Universidade de Brasília - UNB, sobre o tema "Direito e Desigualdades: diagnóstico e perspectivas para um Brasil justo".

A proposta do trabalho é inovadora vez que, a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realiza-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidos que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos apresentados foram:

1- "A CRISE DO ESTADO E A DESJUDICIALIZAÇÃO: ENTRE O IMOBILISMO E A BUSCA POR UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA", de autoria de Afonso Soares de Oliveira Sobrinho e de Clarindo Ferreira Araújo Filho, tratou das possibilidades de desjudicialização, em especial por meio da atuação dos Cartórios, como forma de garantir uma ordem jurídica justa. Além de destacar os casos em que tal desjudicialização já ocorreu, os autores também analisam novas possibilidades que podem ser adotadas em homenagem ao aperfeiçoamento do acesso à Justiça.

2- "ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE SOCIAL: REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", os autores Guilherme Barbosa da Silva e Amanda Querino dos Santos Barbosa tratam da Justiça como fonte de promoção da igualdade, alertando para o fato de, algumas vezes, a ausência de defensor constituído fazer com que o próprio acesso à justiça seja desigual, o que pode ser suprido com a nomeação de um

defensor público. Além disso, o artigo trata de ajustes que devem ser feitos no próprio Judiciário para combater a sua morosidade e a sua inacessibilidade. Dentre estes ajustes, destaca-se o programa de justiça itinerante mantido pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

3- "A RELATIVIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL TRABALHISTA À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA", de Márcia Cruz Feitosa e de Monica Teresa Costa Sousa, analisa a possibilidade de a competência territorial trabalhista ser relativizada a fim de garantir ao trabalhador o acesso à Justiça, uma vez que a norma que exige que a ação deva ser proposta no local da prestação do trabalho dificulta tal acesso à Justiça. O artigo destaca casos em que tem se admitido o ajuizamento da ação no local de domicílio do trabalhador, quando ele for hipossuficiente.

4- "ACESSO À JUSTIÇA E TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS: DIREITO À HOMOAFETIVIDADE", de Michelle Fernanda Martins e Simone Stefani Signori, se inicia com uma pergunta: as transformações sociais geram o nascimento de direitos ou o nascimento de direitos gera transformações sociais? Na sequência, o artigo trata do acesso à Justiça e como ele se correlaciona com o direito à homoafetividade, a partir de um estudo comparativo entre a realidade argentina, onde existe lei que garante o direito à homoafetividade, e o Brasil, onde tal legislação inexiste.

5- "ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA COMO FUNDAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA, JUSTIÇA OU IMPOSIÇÃO INTERNACIONAL?", Ivan Aparecido Ruiz e Caroline Christine Mesquita analisam o significado que é atribuído ao termo "acesso à Justiça", apresentando os aspectos que envolvem a sua conceituação e efetivação, defendendo que ele deve ser interpretado como o acesso à ordem jurídica justa.

6- "ACESSO NEGADO: TRANSIDENTIDADES E ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DO MARANHÃO", de Tuanny Soeiro Sousa, advém de um questionamento sobre as demandas promovidas por transexuais para a alteração de seus dados no registro de nascimento. A pesquisa que fundamentou o artigo encontrou apenas 03 (três) ações dessa espécie na Justiça do Estado do Maranhão. O que se notou é que os obstáculos para a propositura dessas ações seriam de ordem social e psicológica, e não jurídicas ou judiciais. O destaque de tal artigo é que ele, além de uma pesquisa bibliográfica, também possui uma pesquisa de campo, na qual foram coletados os dados para a sua elaboração.

7- "AS PERSPECTIVAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO DA FASE PRETRAIL DO PROCESSO CIVIL NORTE-AMERICANO", Rafael Gomiero Pitta e Jéssica Amanda Fachin fazem uma análise das perspectivas do novo

Código de Processo Civil, a partir do estudo da fase pretrail do processo civil norte-americano, questionando se a importação pelas leis brasileiras de institutos de direito de outros países tem sido eficaz na promoção do acesso à Justiça.

8- "BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS", de Viviane Lemes da Rosa e André Ferronato Girelli, destaca a importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na concretização dos princípios que nortearam a reforma do novo Código de Processo Civil. Além disso, sustenta que o IRDR pode ser um instrumento de efetivação do acesso à Justiça, ao garantir que o cidadão saiba previamente como tem decidido o Judiciário, a partir de seus precedentes. Por fim, o artigo afasta as principais críticas comumente feitas ao mencionado Instituto, sustentando que elas são improcedentes.

9- "CIDADANIA E ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DE DADOS DO NÚCLEO DE PRIMEIRO ATENDIMENTO DO XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL – RJ", Lilian Trindade Pitta destaca a importância da informação ao cidadão como forma de garantir não apenas o acesso à Justiça (aqui concebido como o acesso ao Poder Judiciário), mas o próprio acesso ao direito do qual se é titular. A partir de tais premissas, o artigo defende a necessidade de o cidadão ser informado sobre os seus direitos, a fim de que ele possa exercitá-los plenamente. No mais, esse é mais um artigo baseado não apenas em uma pesquisa bibliográfica, mas, também, em uma pesquisa de campo (coleta de dados) realizada em Juizado Especial da Comarca do Rio de Janeiro.

10- "CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO – NOVOS RUMOS TRAÇADOS SOB A LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI 13.140/2015 PARA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA", de Dauquiria de Melo Ferreira e de Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, trata dos institutos da conciliação e da mediação, bem como as transformações pelas quais eles deverão passar a partir da aprovação do novo CPC e da Lei nº 13.140/2015, que deram grande importância aos dois institutos que careciam de regulamentação no Brasil.

11- Ao lado de uma maioria de artigos que tratam do acesso à Justiça no âmbito civil, o artigo "DECISÕES JUSTAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO: HÁ GARANTIA DE IMPARCIALIDADE SEM GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA?", de Marlyus Jeferton da Silva Domingos, inova ao tratar do tema no âmbito administrativo. Nesse sentido, o mencionado artigo trata do processo administrativo e da necessidade de ele observar o devido processo legal, na busca de decisões justas. Questiona os problemas gerados no âmbito administrativo pela necessidade de se observar o princípio da legalidade, o que

impossibilitaria a independência no julgamento e, por consequência, a sua imparcialidade. O artigo, por fim, analisa o fato de a Administração Pública não conseguir resolver os seus problemas e obrigar o cidadão a buscar a tutela do Poder Judiciário.

12- “DEFENSORIA PÚBLICA: GARANTIDORA DO ACESSO À JUSTIÇA AO HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO E INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS”, de Robson Aparecido Machado e de Dirceu Pereira Siqueira, destaca a atuação da Defensoria Pública não apenas na garantia de acesso à Justiça mas, também, na defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas com hipossuficiência econômica.

13- “DEVIDO PROCESSO LEAL: BOA-FÉ E SIMETRIA ENTRE AS PARTES”, Paulo Henrique Helene e Eduardo Hoffmann partem da boa-fé como eixo que deve nortear as relações pessoais e, também, a importância que tal princípio ganhou no processo, em especial, a partir do novo CPC, que valorizou a boa-fé entre as partes, na busca de uma atuação simétrica e legal. O artigo destaca, também, a importância de o princípio da boa-fé ser tratado com os acadêmicos do direito.

14- Mais uma vez, saindo do âmbito do processo civil, o artigo “DO ACESSO À JUSTIÇA NA LEI MARIA DA PENHA”, de Marcus Guimarães Petean, analisa a aplicação do princípio do acesso à Justiça no âmbito penal, em especial nos processos que envolvem a aplicação da Lei Maria da Penha. Além disso, o artigo trata da isonomia que deve ser observada nos processos que envolvem a violência doméstica, o que permitiria que a lei fosse aplicada não apenas às mulheres mas, também, às pessoas que se identificam com o gênero feminino, como lésbicas e transexuais.

15- "DO POSITIVISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO: IMPLICAÇÕES NO ACESSO À JUSTIÇA", de Catherine Thereze Braska Hazl, analisa as mutações sofridas no acesso à Justiça com a mudança de paradigma do positivismo para o neoconstitucionalismo. Além disso, o artigo questiona no que consiste, efetivamente, o acesso à Justiça, defendendo que ele não pode ser concebido como a simples possibilidade de acionar o Poder Judiciário.

16- "EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO NOVO PARADIGMA E INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO", a autora Thífani Ribeiro Vasconcelos de Oliveira defende a necessidade de resposta justa e adequada para os conflitos, a qual, contudo, não necessariamente precisa ser dada pelo Judiciário. O artigo trata do acesso à Justiça no processo penal e defende a aplicação de meios alternativos para a solução das demandas, defendendo a valorização do papel da vítima. Sustenta que deveria

prevalecer no direito penal, assim, princípios da justiça restaurativa, com o objetivo de restaurar os laços rompidos com o crime e humanizar o processo, empoderando autor e vítima para que juntos busquem a melhor solução para o processo. Por fim, o artigo trata da mudança de paradigma da culpa para o da responsabilidade, inclusive analisando a auto-responsabilização.

17- "ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E JUSTIÇA: DIREITO, SOCIEDADE E O TERCEIRO SETOR", Bruno Valverde Chahaira analisa a situação das comunidades do Estado de Rondônia que, por estarem a várias horas de barco da capital ou de alguma cidade com um órgão da Justiça, têm o seu acesso à Justiça dificultado. O artigo defende, ainda, que em referido contexto social as entidades do terceiro setor podem atuar como auxiliar do Poder Público no acesso à Justiça.

18- “GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O CREDIÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO: ACESSO OU NEGAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL?”, de André Murilo Parente Nogueira e Manuella de Oliveira Soares, os autores analisam a possibilidade prevista no novo Código de Processo Civil que autoriza o parcelamento das custas processuais, suscitando questionamentos quanto à sua aplicação, inclusive se poderá se ter um verdadeiro “crediário”, que, muitas vezes, deixará de ser um benefício e pode se tornar um ônus, em especial nos casos de novas custas que poderão gerar novos “carnês”.

19- "NOTAS SOBRE A ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA E SUA ADOÇÃO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA PÓS-MODERNA", Antônio Carlos Diniz Murta e Priscila Ramos Netto Viana defendem a possibilidade de adoção da arbitragem como forma de solução de litígios em matéria tributária, a partir de experiência do Direito Português. Sustentam que a adoção da arbitragem pode ser um instrumento que garanta decisões céleres e justas nos conflitos em matéria tributária e o texto também afasta os principais entraves à aplicação da arbitragem na temática.

Com se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes do princípio do acesso à Justiça, analisando a sua aplicação não apenas no direito processual civil mas, também, no direito processual penal e no direito administrativo.

Além disso, importante destacar que os artigos trataram da realidade de diferentes Estados da Federação, apresentando diversos contextos nos quais a aplicação do princípio do acesso à Justiça ocorre de forma diversa.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa do acesso à Justiça.

Prof. Dr. Frederico da Costa carvalho Neto (UNINOVE)

Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias (UNIMAR)

Profa. Dra. Vivian de Almeida Gregori Torres (USP)

A CRISE DO ESTADO E A DESJUDICIALIZAÇÃO: ENTRE O IMOBILISMO E A BUSCA POR UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA

THE CRISIS OF THE STATE AND REDUCING JUDICIAL INVOLVEMENT: IMMOBILISM AND THE SEARCH FOR A FAIR LAWS

Afonso Soares De Oliveira Sobrinho [1]
Clarindo Ferreira Araújo Filho [2]

Resumo

A desregulação social no Brasil se deve à tentativa da sociedade de desvincular-se do modelo hierárquico, burocrático das instituições. Estas, por sua vez, tratam as questões sociais colocadas na pauta da administração pública a partir de princípios como moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, em conflito com interesses público-privados, dissociando-se da ordem constitucional. Em especial com os influxos da globalização e a crise de Estado acabam por emperrar o acesso à justiça. Diversamente da concepção liberalizante, entende-se que cabe ao poder público o fomento às políticas públicas com vistas a ordem jurídica justa, incluídos os meios consensuais de solução de conflitos.

Palavras-chave: Desjudicialização, Imobilismo, Estado de direito

Abstract/Resumen/Résumé

Social deregulation in Brazil is due to the attempt by the company to withdraw from the hierarchical model, bureaucratic institutions. These, in turn, address social issues placed on the agenda of public administration from principles such as morality, legality, transparency and efficiency in conflict with public and private interests, dissociating the constitutional order. Especially with the influxes of globalization and the state crisis eventually jam the access to justice. Unlike the liberalizing design, it is understood that it is the government promoting public policies with a view to fair legal system, including consensual means of conflict resolution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reducing judicial involvement, Immobilism, Rule of law

[1] Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de Sao Paulo - FADISP. Pós-Doutorando pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM

[2] Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP

INTRODUÇÃO

Vivenciamos um Estado Democrático de Direito que transita por caminhos tortuosos. Por um lado, avançamos na democratização de direitos, pelo ativismo judicial e pelo papel pró-ativo de instâncias superiores do Judiciário. Por outro, transformar o Judiciário em um superpoder reflete em decisões destoantes dos anseios pelo acesso à justiça. Quando as instituições tradicionais já não realizam o Direito para o povo, é preciso buscar meios alternativos e consensuais para a solução de conflitos; do contrário, iríamos à barbárie e à "justiça com as próprias mãos", seja por juízes superpoderosos que invocam para si o papel de "super-heróis", seja pela violência manifesta pelos descontentes com o sistema como está posto.

Nesse diapasão, retomamos a relevância do debate sobre a necessidade da desjudicialização dos conflitos como sinal do amadurecimento democrático, sem cair na tentação neoliberal de retirar do Estado seu papel fomentador de políticas públicas inclusivas, e destacamos a necessidade de desjudicializar o que é viável socialmente como direito disponível. Mediante a autonomia privada e de forma consensual, as partes podem negociar visando ao acesso célere e eficaz à justiça, no âmbito extrajudicial ou, caso necessário, judicialmente mediante a negociação processual e cooperação. A desjudicialização inclui o papel pró-ativo do conciliador, mediador com qualificação técnica.

Com o intuito de analisarmos mais a fundo a complexidade do tema, dividimos o artigo em três partes. Na primeira, abordamos a modernidade e a pós-modernidade, debruçando-nos sobre os entraves ao acesso à justiça como a burocratização e a judicialização a fim de dar respostas aos reclames sociais. Na segunda, discute-se a desjudicialização com vista a uma ordem jurídica mais justa, especialmente pela dinâmica da globalização e seus reflexos para todos, *pari passu* a um judiciário conservador e burocrático, distante da sociedade e da realidade, que exige a eficácia social com rapidez, transparência e concretude da pluralidade de meios e instâncias no acesso à justiça. Por fim, concluímos apontando possíveis avanços no processo de busca por uma justiça mais efetiva.

1 JUDICIALIZAÇÃO, BUROCRATIZAÇÃO E DESAFIOS NO ACESSO À JUSTIÇA

Foi com o Absolutismo (caracterizado pela centralização do poder) que se criou um aparato legal e administrativo no qual o Estado, representado por um monarca, exerce seu poder autonomamente de forma legítima e com liberdade. Nesse cenário, os outros atores sociais cediam parte de seus poderes em prol do bem comum: um estado organizado, com "[...] fim utilitário e que implica a adequação entre fins e meios". (SAMPAIO JR., 2009, p.17).

Esse caráter racional presente no Estado Moderno transborda à ordem jurídica, cujo traço burocrático e a racionalidade foram a máxima de Max Weber trazida por Sampaio Jr.:

> Dividida em etapas teóricas do desenvolvimento, a evolução do Direito e do sistema processual conduz, da revelação carismática do Direito, através de "profetas do Direito", a uma criação e uma descoberta empíricas do Direito, por notáveis togados [...], daí à outorga do Direito pelo *imperium leigo* e os poderes teocráticos e, enfim, a uma elaboração sistemática e especializada do Direito com base em uma jurisdição que se desenvolve graças a uma formação literária e formalmente lógica como obra de sábios (ou juristas profissionais). (WEBER apud SAMPAIO JR., 2009, p.17).

Nesse contexto, as normas jurídicas também se consolidaram como expressão do processo de racionalização da vida social. O Estado passa a imiscuir-se ostensivamente na vida dos indivíduos, cujas fontes divinas como fundamento às decisões das relações sociais não mais se tinham como parâmetro (SAMPAIO JR., 2009, p. 18). Dessa forma, coube ao Estado a produção e aplicação do Direito – o monismo jurídico –, cabendo ao Judiciário a solução de todo e qualquer tipo de demanda.

Para José Afonso da Silva (2010), a formatação do sistema democrático gestada a partir do século XVIII e o fenômeno da judicialização guardam relação direta com a transição de sistemas autoritários a democráticos, tendo o protagonismo judicial agido como uma díade – fomento e fronteira – no curso histórico da judicialização. Prossegue o autor:

> Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de

> convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. (SILVA, 2010, p. 125)

Para Luís Roberto Barroso (2009, p. 3), "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". Infere-se daí que o processo histórico da judicialização pode ser considerado como uma extensão da atividade contínua e crescente do Poder Judiciário, que foi enfim tornado legítimo pelos meios constitucionais dos modernos sistemas jurídicos.

A partir do Estado Liberal, no período que medeia entre o século XIX e a Primeira Guerra Mundial, em razão da intervenção mínima estatal nas relações privadas, em especial na ordem econômica, o juiz tinha um papel secundário, submetendo o fato concreto à norma estabelecida pelo Legislativo. Conforme Ferraz Jr. (1994) esclarece, o Estado, em momento posterior, adota uma postura intervencionista e ativa na sociedade, com o surgimento do Estado Social. Essa mudança estatal se manifesta na melhoria das políticas públicas por meio de medidas protecionistas e da garantia dos direitos fundamentais. Desse modo, reestrutura-se a atuação dos poderes estatais, com o Judiciário numa posição de destaque.[1]

Conforme esclarecem-nos Santos, Marques e Pedroso (1999), a origem da judicialização se dá no Estado Social tendo em vista que o Judiciário se projeta na construção da garantia dos direitos do cidadão. Também para Viana e outros (1999), o fomento da judicialização foi o substrato da ideologia característica do Estado Social.[2]

---

[1] Para Ferraz Jr. (1994, p. 18): "[...] os Poderes Executivo e Legislativo sofrem uma enorme expansão, pois deles se cobra a realização da cidadania social e não apenas a sustentação do seu contorno jurídico-formal. [...] Isto altera a função do poder Judiciário, ao qual, perante eles ou perante a sua violação, não cumpre apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei (responsabilidade condicional do juiz politicamente neutralizado), mas também e sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados".

[2] "A linguagem e os procedimentos do direito, porque são dominantes nessa forma de Estado [Social], mobilizam o Poder Judiciário para o exercício de um novo papel, única instância

Para Ernani Rodrigues de Carvalho (2004), o aumento na atuação do Poder Judiciário a partir da segunda metade do século passado se deu em razão da instituição dos Tribunais Constitucionais na maioria dos países democráticos, como forma de controle dos outros poderes e de respeito aos direitos constitucionais. Para Brandão (2013), esse quadro institucional reveste o Judiciário de um significativo papel nas decisões políticas do país. Tal fenômeno decorre de um processo ondular, em que há uma expansão global do Judiciário, da tutela internacional dos direitos humanos e da incorporação de tratados internacionais ao direito interno, dentre outros importantes fatores.

No contexto econômico, Carvalho (2004) justifica o desenvolvimento desse fenômeno pela globalização econômica; o fracasso dos vários Estados pelo mundo contribuiu para o ambiente de desequilíbrio geral, sob risco de um colapso econômico-social, exigindo sistemas jurídicos mais consolidados pelos Estados e premente reformulação judicial ao novo modelo desenvolvimentista.[3]

Com a crise do Estado Social, a partir da década de 1970, o Estado se vê impotente para solucionar o aumento nas demandas sociais, em especial as questões de ordem financeira e econômica. O fenômeno da globalização passa a ser considerado como fator em razão da integração econômica e social entre os diversos países. As relações se intensificam, sobretudo de ordem econômica, e a nova reformulação legislativa se fez necessária adequando os Estados à nova tendência mundial (VIANNA et al., 1999).

Dessa forma, o surgimento do Estado neoliberal, conforme Campilongo (1994), se expressa pela tríade desformalização, deslegalização e desregulamentação, evidenciado por certo distanciamento do Estado das questões econômico-sociais:

> Com a afirmação do Estado social, inúmeras expectativas materiais transformaram-se em autênticas pretensões jurídicas. No Brasil, especialmente ao longo da década de 80, tanto a Constituição de 1988 quanto a legislação infra-constitucional caminharam nessa mesma direção. Ainda que tardiamente,

---

institucional especializada em interpretar normas e arbitrar sua legalidade e aplicação, especialmente nos casos sujeitos à controvérsia". (VIANNA et al., 1999, p.20-21).

[3]"Além disso, há também perspectivas que atrelam a judicialização da política a interesses econômicos globais. [...] A reforma judicial é um componente essencial do novo modelo de desenvolvimento e a base para uma boa governação, devendo, por isso, ser a prioridade do Estado não intervencionista. A administração da justiça é essencialmente um serviço prestado pelo Estado à comunidade, de maneira a preservar a paz social e facilitar o desenvolvimento econômico por meio da resolução de conflitos". (CARVALHO, 2004, p. 117)

> nem bem terminado o trabalho da Assembléia Nacional Constituinte, recrudesceu a discussão sobre a "crise do Estado" e, no seu bojo, o debate sobre a intervenção no domínio econômico, a carga tributária e, em última análise, a viabilidade do sistema compensatório e redistributivo nacional. (CAMPILONGO, 1994, p.124)

Ainda sobre o processo de reformulação estatal, ressalta Campilongo (1994) o importante papel do Judiciário nas relações sociais, haja vista que:

> [...] Começam a ganhar corpo, no discurso jurídico, teses como a da 'impossibilidade material' de aplicação do direito, da 'ineficácia absoluta das decisões', do 'direito supralegal'. [...] O Judiciário assume um papel absolutamente fundamental nesse momento [...]A tendência dos sistemas jurídicos contemporâneos é a de criar novas técnicas de garantia da efetividade a sempre novos direitos vitais. (CAMPILONGO, 1994, p.125).

Como dito, no desenvolvimento do processo democrático encontra-se o ambiente propício ao fortalecimento de todas as instituições. À medida que os governos autoritários se esfacelam, contribuem, necessariamente, para o amadurecimento democrático das nações (DAHL apud GUIMARÃES, 2011).[4] O Judiciário livre e independente é fator de contribuição para esse processo, na garantia dos direitos e deveres entre o Estado e o cidadão.

A democracia brasileira é relativamente nova em comparação a outras democracias consolidadas; no caso brasileiro, o Judiciário tinha papel periférico, reduzido e, de certo modo, inacessível aos cidadãos, em razão da sua conformação sociopolítica, entre outros fatores. Com o incremento das necessidades sociais e, especialmente, com a Constituição de 1988,[5] o Judiciário se transforma em "instituição central à democracia brasileira, quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social" (VIANNA et al., 1999, p.9).

---

[4] Em seu trabalho, Guimarães (2011, p. 18), em referência a Robert Alan Dahl, enumera os contributos ao fomento da judicialização num sistema democrático. São eles: ajuda contra governo de autocratas cruéis e perversos; garantia aos cidadãos de uma série de direitos fundamentais; liberdade individual mais ampla; proteção dos interesses fundamentais das pessoas; promoção do desenvolvimento humano; promoção de igualdade política; liberdade de autodeterminação aos indivíduos; exercício da responsabilidade moral; maior prosperidade econômica; redução de conflitos com outros países.

[5] Prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal,a divisão segundo o critério funcional é a célebre "separação de poderes", que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade (MORAES, 2007).

Nesse novo cenário – tendo o Judiciário como guardião da Constituição e da garantia dos direitos previstos –, reafirma-se a efetiva tripartição dos poderes dentro da simetria desenhada constitucionalmente, e amplia-se o fenômeno da judicialização como aparato na satisfação das necessidades sociais (BARROSO, 2009, p. 11).

No atual estágio, as instituições não conseguem suprir as demandas econômico-sociais. O Judiciário não tem conseguido mais, eficientemente, instrumentalizar o realinhamento dos direitos e deveres do Estado e do cidadão, em razão do aumento dos litígios. O Estado brasileiro ainda se mostra refratário à cultura de transformação estrutural, posto que as instituições ainda se mantêm em estágio letárgico frente aos novos atores sociais que irrompem (BORDIEU, 1989; SANTOS, 2002; WEBER, 1975).

Ressalta Campilongo (1994, p. 117), em relação aos anseios de parte da magistratura nacional, ao esclarecer que a sociedade, bem antes, vinha impondo ao Estado a busca pela eficiência prestacional dos serviços estatais e a satisfação de suas necessidades:

> O aumento da complexidade do Estado e o surgimento de novos atores no jogo de interesses jurídicos vão desencandear a perda de legitimidade das instituições tradicionais e a articulação de novos canais de consenso social. É exatamente num contexto marcado por essa mobilidade institucional e em resposta a essas exigências que emergem os movimentos de juízes questionadores da eficácia do modelo-liberal. [...] Entre nós, de forma lenta e gradual, a magistratura começa a sentir os efeitos desse processo de rediscussão de suas funções a partir da década de 80 e, com mais intensidade, após a promulgação da Constituição de 1988.

Nesse cenário de incertezas, o Judiciário tem sido a guarida como instituição apta à solução dos variados tipos de conflitos,[6] ao se esperar do juiz não se furtar à solução dos diversos tipos de casos que lhe são apresentados.[7]

---

[6]"[...] em um sistema providencial, o Estado é todo-poderoso, podendo a tudo satisfazer, remediar, atender. Daí que, diante de sua decadência, as esperanças nele depositadas se transfiram para a Justiça, Doravante é nela, e, via de conseqüência, fora do Estado, que se encaminha a realização da ação política. O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, em razão do desinteresse existente sobre elas e a perda do espírito público." (VIANNA et al., 1999, p. 25)

[7]"Os juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contramajoritário. A conservação e a promoção dos direitos mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo,

Pode-se estabelecer que ativismo judicial e judicialização se completam: aquele revela a ampliação na atuação judicante no sentido de expandir limites com vista ao alcance da justiça ao caso concreto; esta caracteriza a ampliação das possibilidades a serviço da sociedade como forma de submeter ao Judiciário questões que em outro momento não chegavam às portas do poder judicante – o fenômeno da judicialização é uma conquista da sociedade.[8]

No atual momento, as relações inter e intrapessoais, assim como entre empresas e Estado, não encontram as mesmas limitações de espaço e do tempo; a comunicação e a tecnologia permitem-nos estabelecer relações em tempo real. Diante dessa nova ordem tecnológica, vários mecanismos são implementados visando a ampliar as relações e soluções de conflitos, muitos dos quais abstraindo-se da participação ou intervenção necessária do Estado.

Tem-se hoje as figuras da arbitragem (Lei 9.307/96, com algumas alterações introduzidas pela Lei 13.129/15), da conciliação e da mediação (BRASIL, 1996; 2015). São alguns dos preceitos normativos ou instrumentos que se consolidam como modelos extrajudiciais de composição dos variados conflitos, estabelecendo a horizontalidade da justiça, valendo-se do direito e dos métodos processuais simplificados, da celeridade e segurança jurídica necessárias, como forma de composição dos conflitos, em razão do crescente agigantamento do aparelho estatal, de suas funções indefinidas e do baixo nível de eficiência institucional (HOLLIDAY; HOLLIDAY, 2014).

Passa-se à rediscussão da judicialização como fenômeno que revela uma cultura de litígio em uma sociedade em constante mudança que exige novos mecanismos de solução dos conflitos para além da burocracia do Estado e que não alcança a eficácia social que a população exige com vistas ao acesso à justiça.

---

a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia." (BARROSO, 2009, p. 11)

[8] "A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. [...]a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte. O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, [...]o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias". (Ibidem, p. 12)

A estrutura brasileira – Judiciário, Executivo e Legislativo – guarda muito da concepção weberiana, ainda com poucas mudanças impactantes. A estrutura jurídica– o Judiciário e a ciência do Direito – vem, aos poucos, superando a lógica da concepção inicial do positivismo jurídico do século XIX. O Judiciário está em déficit em razão do difícil quadro administrativo, de pessoal, material etc., problemas que também afligem o Executivo e o Legislativo.

O quadro institucional em vigor necessariamente tomará outra direção, uma vez que a sociedade não se mostra tão passiva; ela almeja experenciar a real democracia, a materialização do Direito em oposição ao *status quo* do Direito formal instalado. Espera-se, conforme Franco (2007, p. 113): "a evolução do Direito, pela possibilidade de buscar-se e revelar-se a melhor solução no Direito vivo, distanciando-se das regras estratificadas do Direito posto".

Diante do quadro atual, todo o contexto econômico-social é prejudicado – tanto o Estado e suas instituições, quanto o cidadão e as empresas. O processamento e a resolução dos conflitos, em razão do acirramento das questões, da complexa variabilidade e da dinâmica das necessidades são um contexto de uma ordem jurídica morosa, burocrática e incapaz de atender eficientemente a complexidade econômico-social da atualidade.

De fato, alguns mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos vêm se projetando, muito em razão da escassez, da ineficiência ou do anacronismo da estrutura cujo influxo social, conforme Lorencini (2009, p. 605), impulsiona o sistema:

> A despeito de ser forçoso reconhecer que as controvérsias que chegam ao Poder Judiciário são residuais, visto que sua grande maioria é resolvida sem o seu concurso, a adoção de meios alternativos, por toda sociedade, dentro e fora do ambiente do Poder Judiciário, demonstra maturidade. [...] Não para eximir o Estado dos seus deveres constitucionais e legais, tampouco para exigir de cada pessoa a não utilização da jurisdição estatal, mas que lhe possibilite, quando isso for necessário, que a sentença judicial não seja a única resposta, já que os contornos das controvérsias que aportam o Poder Judiciário não são iguais.

O artigo 103-B da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, instituiu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com competência ampliada para o controle administrativo, financeiro e de

fiscalização, e sem competência jurisdicional. O CNJ tem um papel importante na reestruturação dos instrumentos e de readequação do Judiciário aos interesses da sociedade. Em 2010, a Resolução nº 125 foi implementada pelo Conselho visando a estabelecer a conciliação e mediação como vias alternativa se facilitadoras da resolução dos conflitos. Cabe reforçar, também, que vários outros instrumentos vêm sendo implementados, principalmente a partir da Constituição de 1988, em vários ramos do Direito, de modo que a iniciativa do CNJ se não inova, mas amplia grandemente as possibilidades e incentiva a participação da sociedade no contexto das transformações (MADURO; FILPO, 2014).

2 A DESREGULAÇÃO SOCIAL E OS NOVOS PARADIGMAS INTERPRETATIVOS

A desregulação social é um movimento que a sociedade contemporânea vem experimentando nas últimas décadas, em maior ou menor grau, dependendo da situação política e do estágio de desenvolvimento econômico e social dos Estados. Num sentido amplo, a desregulação social pode ser compreendida como uma redução, ou até mesmo uma eliminação das múltiplas formas de regulação social, que são comumente utilizadas para controlar as condutas humanas (PEDROSO, 2003, p. 62).

Num sentido estrito, ainda segundo Pedroso (2003, p. 63), a desregulação social é um movimento na direção de que se concretize uma diminuição, ou mesmo uma total supressão, de algumas das formas específicas de regulação social. Dito de outra forma, considere-se por exemplo a diminuição ou supressão do Direito em geral, cuja consequência direta seria a desjuridificação, ou a diminuição/supressão da lei, que seria representada pela deslegalização, ou, ainda, a diminuição ou supressão da regulamentação administrativa pública ou privada, cujo principal efeito seria a desregulamentação.

Cabe considerar que esses processos de desregulação costumeiramente ocorrem em paralelo com novas formas de “re(re)gulação social”. Pela lente da sociologia do direito percebe-se que uma diminuição da pressão jurídica sobre uma parcela dos comportamentos não significa que

consequentemente haverá uma diminuição ou uma baixa em outras formas de regulação social (PEDROSO, 2003, p. 63).[9]

Infere-se daí que é possível inferir que nem a desjuridificação e nem a desjudicialização poderiam prescindir da edição de novas normas legais, ou da reforma dos códigos existentes, ou, até mesmo, da aplicação de novas interpretações da lei. Isso é válido principalmente naqueles casos em que os legisladores falharam porque não perceberam as reais demandas da sociedade civil e do Estado, ou porque se omitiram por outras razões, quando da elaboração dos códigos.

Esses são motivos que incentivam os questionamentos e o pensar acadêmico crítico acerca dos paradoxos relacionados às vontades e motivações do Estado e da sociedade civil contemporâneos, bem como do jogo de interesses de seus representantes legalmente constituídos, em contraposição aos interesses privados daqueles que não se encontram representados no poder legislador.

Para Pedroso (2003, p. 64) a desjudicialização é apenas um dos lados visíveis de um imbricado processo social mais amplo, o processo de desregulação social, que pode ocorrer de duas maneiras. Ora como uma desregulação social em sentido amplo, ora na forma de desjuridificação. A desjuridificação, por sua vez, pode se apresentar como: a) deslegalização, b) informalização da justiça e, c) desjudicialização.

No direito espanhol, por exemplo, que de acordo com San Miguel Pradera (2003, p. 343-346) utiliza algumas das premissas do direito francês, o instituto da resolução extrajudicial – uma das faces da desjudicialização – passou a ter uma relevância maior no Direito Civil, na medida em que tornou possível a resolução de vários tipos de conflitos sem a necessidade de utilização da via judicial.

---

[9] “Todas estas transformações parecem apontar para uma desregulação global da vida económica, social e política.[...] No entanto, esta atmosfera de desregulação, de convencionalidade, e de flexibilidade ao nível de vários sectores da vida colectiva coexiste com uma atmosfera, igualmente espessa, de rigidez e de imobilidade ao nível global da sociedade [...] tudo parece negociável e transformável ao nível da empresa ou da família, do partido ou do sindicato, mas ao mesmo tempo nada de novo parece possível ao nível da sociedade no seu todo ou da nossa vida pessoal enquanto membros da sociedade” (SANTOS, 1999, p. 89).

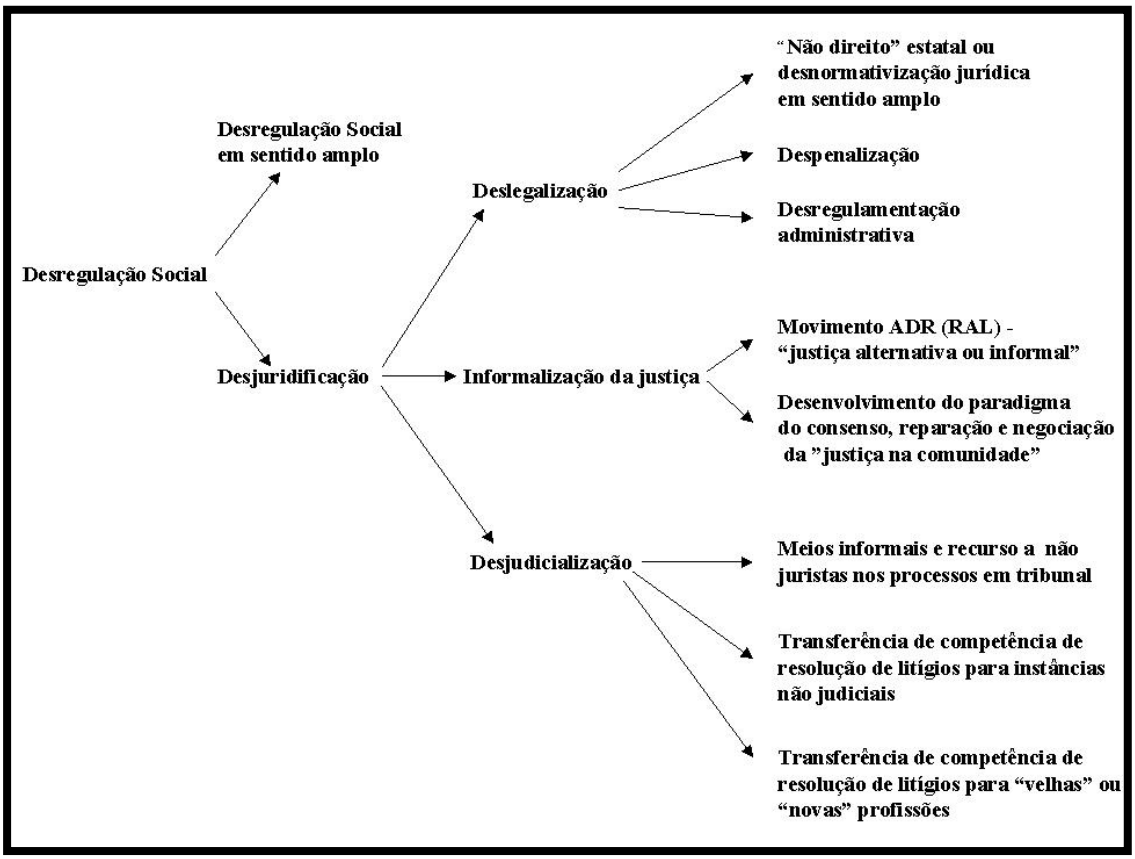

Figura 1 – Os processos de desjuridificação
Fonte: PEDROSO (2003, p. 64)

A Figura 1 mostra na forma de um esquema como foram tipificadas e subdivididas as duas grandes faces da desregulação social, de acordo com a visão de Pedroso (2003). Note que a desjudicialização encontra-se no terceiro nível e é parte de um processo mais amplo, que é o processo de desjuridificação (deslegalização, informalização da justiça e desjudicialização).

A desregulação social pode ser explicada em parte por uma paráfrase ao pensamento pós-moderno de Zygmunt Bauman (2010) como uma espécie de contingência, representada pela tentativa do Estado contemporâneo que, no afã de desvencilhar-se da racionalidade extremista apregoada pelos filósofos da era moderna, buscou desenvolver novas formas de poder ao mesmo tempo que perdia autoridade.

Uma verdadeira gangorra política, social e jurídica pode ser entendida por meio das metáforas baumanianas, que descrevem tanto "a queda do

legislador" quanto "a ascensão do intérprete".[10] Esse movimento é um dos pontos críticos do conflito ideológico enfrentado pelos indivíduos e pelos Estados nos dias atuais, um cenário que se apresenta cada vez mais carente de boas escolhas (BAUMAN, 2010, p. 170-172; HELLER, 1998, p. 31-34).

Bauman (2010) afirma que aquilo que se apresenta como uma verdadeira convulsão da civilização, ou uma representação do "fracasso de um certo projeto histórico" – o projeto da era moderna – é, na verdade, uma das consequências diretas da pós-modernidade. Ou seja, uma crise real coletiva dos intelectuais que se especializaram durante os últimos séculos em exercer o papel de legisladores e que agora, pelas novas configurações econômicas, políticas e sociais, não conseguem levar essa tarefa a contento.

Outra representação perceptível seria a perda de autoridade do Estado, mas uma espécie de perda de autoridade que ocorre concomitantemente a um aumento de poder, como ainda explica Bauman (2010). Para ele, o enfraquecimento da autoridade do Estado não provocou uma diminuição do poder estatal; pelo contrário, o Estado contemporâneo, diante das ameaças constantes de falência da autoridade, buscou outros meios, ainda mais eficientes, de refletir e impor seu poder.

A árvore de decisão, nessas condições, parece apontar para uma bifurcação clara:

De um lado está uma opção similar àquela seguida num sistema do tipo soviético, a denominada "ditadura sobre as necessidades", também utilizada por regimes totalitários. Nesse sistema, a classe intelectual foi praticamente liquidada, ou seja, a coletividade dos intelectuais foi desapropriada de uma de suas mais relevantes funções – a de criar e difundir valores que deveriam ser implementados, observados e seguidos pelo Estado, e pelos seus cidadãos (BAUMAN, 2010, p. 173).

A segunda opção seria a escolha representada pelo modo de vida da sociedade capitalista ocidental, em que o consumismo impera. Nas sociedades

[10] "[...]entre comunidades (tradições, formas de vida), os intelectuais são chamados a desempenhar a função de intérpretes; dentro de sua própria comunidade, eles ainda devem desempenhar o papel de legisladores de vários tipos – sua função agora consiste em julgar ou arbitrar em casos de controvérsia (claro, controvérsias entre e dentro de comunidades recebem status filosóficos diferentes)" (BAUMAN, 2010, p. 199-202).

capitalistas, formas de consumo exacerbadas alforriaram os desejos humanos mas não conseguiram deixar espaço, quase nenhum, para o papel limitador e educativo dos valores, que metamorfosearam-se em atributos de produtos e serviços e assim tornaram-se uma peça fora do jogo, algo que pode ser descartado pois perdeu o significado e o valor. A consequência direta é que o mercado – alçado à posição de novo senhor – avoca para si vários papéis: o de juiz, o de formador de opinião e o de onipotente analista de valores. Assim, expropriam-se também os papéis que deveriam pertencer aos intelectuais de uma sociedade que teoricamente fundamentar-se-iam na liberdade, na fraternidade e na igualdade; em outras palavras, papéis e funções que por séculos pareciam ser um monopólio da autoridade intelectual, a seara "da cultura em geral, e da 'alta cultura' em particular" (BAUMAN, 2010, p. 173).

Conforme Silva (2010, p. 1068), pela filosofia do direito, os dilemas e confrontos entre o jurídico (considerado como uma manifestação de caráter humanitário) e o político (tido como a expressão do descomedimento, a *hybris* que enlouquece os homens), apontam que o fim maior da civilização dos homens seria a constituição jusfilosófica absoluta, a unidade de desenvolvimento do mundo como dimensão antroposófica capaz de romper a dicotomia entre o humano e o descomedimento.

3 DESJUDICIALIZAÇÃO: INSTRUMENTO DE ACESSO A UMA ORDEM JURÍDICA MAIS JUSTA

A administração pública brasileira sofreu reformas importantes, conforme Petrucci (1999, p. 8), quais sejam: a burocrática (aproximadamente em 1936), a desburocratizante (com o Decreto-Lei 200/67) e a gerencial (a partir de 1995), esta em um contexto mais democrático no atendimento ao cidadão e com foco na eficiência pública e administrativa.

Também, na mesma linha, identificam-se três modelos do processo evolutivo do aparelho estatal brasileiro: o patrimonialista – estrutura anterior ao capitalismo industrial e sem distinção e divisão claras entre os interesses públicos e privados –, o burocrático – caracterizado pela profissionalização do serviço, centrado na dominação racional-legal –, e o gerencial – pela gestão pública e administrativa mais eficientes–, que desde a década de 90 do século

passado se buscava extirpar as práticas de governo e administração patrimonialistas, em prol da reestruturação e modernização do modelo burocrático e administrativo no Executivo e Legislativo, e o avanço contrário à lógica ultrapassada positivista-racional-legal no Judiciário. Tais práticas ultrapassadas impedem o pleno desenvolvimento do país no plano interno e internacional.

De fato, o processo excludente da globalização reflete na marginalização de países periféricos, cujos destinos passam a ser decididos por mercado, pela bolsa de valores ou pelo próprio Banco Mundial. Esse contexto impacta negativamente nos próprios países, enquanto causas ou efeitos da instabilidade de sua agenda social e econômica e vítimas reflexas de suas decisões. O Brasil – a sétima economia do mundo –, deve promover as transformações, as soluções e satisfação das necessidades sócio-econômicas e ao desenvolvimento equilibrado.

Novas reformulações e mudanças de paradigmas interpretativos transformaram-se em conjunturas intricadas que exigem dos legisladores e dos intérpretes da lei redobrada atenção para o trinômio desjudicialização, segurança jurídica e antropossociologia[11],visando auxiliar o ideal de construção de um Estado democrático de direito e uma sociedade justa e solidária, da forma positivada no preâmbulo da Constituição Federal de 1988.[12]

Como defende Miguel Reale ao comentar o novo Código Civil, deve-se "[...] atender às situações sociais, à vivência plena do Código, do direito

[11]De acordo com Edgar Morin a "concepção do homem é um conceito trinitário – indivíduo, sociedade, espécie – no qual não se pode reduzir ou subordinar um termo a um outro [...] tal perspectiva levanta novos problemas, mais fundamentais e ainda mais radicais, dos quais não se pode escapar: [...] - O que é organização? – O que é complexidade? [...] A organização é um conceito original se levarmos em consideração sua natureza física. Ela introduz uma dimensão física radical na organização viva e na organização antropossocial, que podem e devem ser consideradas como desenvolvimentos transformadores da organização física [...] é preciso não apenas articular a esfera antropossocial à esfera biológica, mas também articular cada uma delas à esfera física. Física→Biologia→Antropossociologia [...]" (MORIN, 2013, p. 22-23). E com isso desenvolver uma nova forma de observação em que se consiga associar o observador à observação, porque há de se considerar a indissociabilidade entre o objeto concebido e o sujeito que o conceituou (MORIN, 2013).

[12]"[...]instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitossociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, aigualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sempreconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna einternacional, com a solução pacífica das controvérsias" (BRASIL, 2015).

subjetivo como uma situação individual; não um direito subjetivo abstrato, mas uma situação subjetiva concreta" (REALE et al., 2003, p. 19).

Para Cappelletti e Garth (1988), a complexidade das relações sociais e, consequentemente, da sociedade dos homens e de suas instituições, requer a revisão sistemática dos códigos legais, porque as demandas crescentes sobre o poder Judiciário tendem a torná-lo moroso e, muitas vezes, ineficaz.[13]

Isso tem refletido num crescimento da produção dos tribunais e demais instituições desse sistema, no entanto, maior produção não significa maior celeridade; o que hoje se vê é justamente o contrário, "na generalidade dos sistemas judiciais assiste-se, em simultâneo, a uma explosão de litigação e a um crescimento da procura a que não conseguem dar respostas" (PEDROSO, 2003, p. 51).

Essa correlação entre aumento da produção, estrutura e gastos reflete na necessidade da presença cada vez maior do setor estatal nos serviços jurídicos, o que tende a estimular uma judicialização excessiva, o consequente aumento dos gastos públicos com o sistema judiciário e, em muitas situações, dificuldade de acesso à justiça (BOCHENEK; NASCIMENTO, 2011).

Dessa forma, parece ser natural que fenômenos como os da desjuridificação e outros a ele relacionados – deslegalização, informalização da justiça e desjudicialização –[14] tenham avançado nas últimas décadas. Seus defensores buscam fórmulas capazes de simplificar as relações legais entre os indivíduos, mantendo e até melhorando, em algumas situações, a segurança jurídica(CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p.4, DIAS E NEPOMUCENO, 2007, p. 24-25; DIAS E PEDROSO, 2002, p. 313-318; PEDROSO, 2003, p. 63-72).

Dentro dessas premissas, pode-se analisar o movimento do legislador brasileiro em prol das reformas processuais, sobretudo a partir da Emenda nº 45/04 e do princípio constitucional da duração razoável do processo, insculpido

---

[13] "Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros [...]" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 4).

[14] "[...] desjudicializar é utilizar-se de outros mecanismos de composição de litígios, tais como o Juízo Arbitral, a escritura amigável de separação, a escritura amigável de partilha de bens que substitui o inventário etc" (ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RJ, 2013, p. 34).

no inciso LXXVIII, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa no inciso LV, todos do artigo 5º da CF.

Entre tantas importantes inovações, destaca-se, também, a Lei nº 11.419/06, que inseriu no nosso cotidiano forense a possibilidade de autos processuais virtuais, sentenças, decisões, assinaturas digitais, recursos, intimações e até citações por meio do *e-process,* que regulamenta as formas de processamento digital, o que já vinha ocorrendo, na prática, em alguns juizados estaduais e federais (BRASIL, 2006).

Outra legislação recente que alterou substancialmente os procedimentos das ações sem lide, a Lei nº 11.441/07, disciplina a chamada desjudicialização de ações como separações, divórcios, inventários e partilhas extrajudiciais.

São mecanismos que buscam desafogar a sobrecarregada Justiça, viabilizando a celeridade dos feitos em que não haja conflitos ou nos quais sejam menos complexos; enfim, o necessário reconhecimento oficial, ao se trazer questões existentes de fato para o campo próprio do direito. Tais inovações foram incorporadas ao novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/15 –, que, em sua sistemática, privilegia os princípios constitucionais e em consonância com o Estado Democrático de Direito, ao adotar os meios de composição consensuais na solução de conflitos como política de Estado, privilegia ainda a duração razoável do processo, o autorregramento da vontade, a cooperação e mútua negociação e transação consensual, pautada na boa-fé objetiva, visando uma decisão de mérito justa e efetiva.(BRASIL, 2007; 2015).

Mutatis Mutandis, a participação social organizada nas estruturas estatais é fato indiscutível, pois o desafio contextual exige o funcionamento, a gestão e a operacionalização das instituições como fortalecimento do contexto político e econômico-social, o que contribui às transformações micro e macroinstitucionais. Disseminados na Constituição Federal, os princípios da democracia e do Estado de Direito – a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º CF/1988) – são dois dos princípios-base de uma série, dentre os quais estão a participação democrática, a legitimidade do povo e a eficiência estatal. (BRASIL, 2015).

CONCLUSÃO

A partir do exposto, conclui-se que o Estado brasileiro vive uma crise e busca caminhos para a superação, que passa pela desjudicialização não como discurso, mas como prática necessária que permita o acesso à justiça nos âmbitos extrajudicial e judicial (mediante uma justiça célere e dotada de eficácia social).

Vislumbra-se um longo caminho nessa jornada dada a cultura conservadora no âmbito do Judiciário frente à nova abertura democrático-participativa. O exemplo de mudança vem dos precedentes judiciais como forma de trazer uniformização das decisões visando a orientação de base principiológica. Entre outros mecanismos de efetividade da justiça, mediante a composição na resolução de conflitos, estão os meios alternativos como a conciliação, mediação e arbitragem.

Democracia, Estado de Direito, legitimidade e participação social estão na ordem do dia quando se trata de acesso à justiça. Portanto, não se concebe mais os poderes constituídos e dissociados do cidadão como centro do debate de um Direito justo; nesse sentido, vêm-se implementando o importante e necessário processo de desjudicialização. Dessa forma, à medida que a transparência estatal se revela e o amplo diálogo com a sociedade e a participação social se expandem, mais nos aproximamos do real sentido de justiça e do direito como instrumento de eficácia social. Diversamente da lógica burocrática e conservadora do juiz que decide em seu gabinete isolado, é preciso aproximá-lo do caso concreto, refletindo o Judiciário envolto na satisfação das necessidades sociais e, consubstanciado nos princípios constitucionais e às regras da proporcionalidade, da razoabilidade das decisões, do devido processo legal e do contraditório.

A desjudicialização, pensada como política pública de Estado, deve priorizar a via extrajudicial como regra, excepcionando-se os interesses e direitos indisponíveis. Nesse contexto, cabe ao Estado aparelhar-se como instrumento a dar respostas às necessidades dos cidadãos que batem à porta em busca da rápida e plena efetivação da justiça.

Referências

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas**, n. 4, p. 1-29, jan./fev. 2009.

BAUMAN, Z. **Legisladores e intérpretes:** sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais; Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRANDÃO, R. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 263, p. 175-220, maio/ago.2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Senado Federal**. Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_15.09.2015/CON1988.pdf>. Acesso em 03 mar. 2016.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 17 mar. 2016.

_____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em 17 mar. 2016.

_____. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em 17 mar. 2016.

_____.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.**Portal da Legislação do Palácio do Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

_____.Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.**Portal da Legislação do Palácio do Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

BOCHENEK, A. C.; NASCIMENTO, M. A.; **Juizados Especiais Federais Cíveis;** E-book. Porto Alegre: direitos dos autores, 2011.

BORDIEU. Pierre. **O Poder Simbólico**.São Paulo, SP: Editora Difel, 1989.

CAMPILONGO, C. F. O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social (CCS), n. 21, p. 116-125, 1994.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, E. R. Em busca da judicialização da política no Brasil:apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**. n.23,p.115–126, nov. 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números. **Portal do Poder Judiciário**; Brasília: STJ, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/tabelas-do-justica-em-numeros>. Acesso em 28 out. 2013.

_____. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Portal do Poder Judiciário**; Brasília: 2016. Disponível em: Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 24 mar. 2016.

DIAS, João Paulo; PEDROSO, João; As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal; **Rev. Direito e Democracia**; volume 3; número 2, Canoas (RS): ULBRA, 2002.

DIAS, Ronaldo Bretas Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (coord.); **Processo Civil Reformado**; Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **10 anos do Código Civil:** aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

FERRAZ JR., T. S. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência. **Revista USP.** São Paulo, n. 21, p. 13-21:, 1994.

FRANCO, M. Nova cultura do litígio: necessária mudança de postura. In: LEMES, S. F.; CARMONA, C. A.; MARTINS, P. B. (Coords.). **Arbitragem**: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, p. 113.

GUIMARÃES, L. Z. **A judicialização da política a partir do Supremo Tribunal Federal**: súmula vinculante n° 13 e mandado de injunção. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

HOLLIDAY, P. A. P. M. C.; HOLLIDAY, P. A. C. Os métodos consensuais e sua cultura evolutiva: redução da litigiosidade e concretização de direitos. In:MEDEIROS, O. D. de; BARBOSA, C. M.; SANTOS, N. dos. (Orgs.). **A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI**. 23ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 433-461.

LORENCINI, M. A. G. L.A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias In: SALLES, C. A. de (Coord.).**As grandes transformações**

do processo civil brasileiro. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Q. Latin do Brasil, 2009.

MADURO, F. M.; FILPO, K. P. L. Mediação e conciliação em juízo: alguns aspectos práticos. In:LEITE, R. V.; CRUZ, L. P. F.; PIMENTEL, A. F. (Orgs.). **Processo e jurisdição I**. 1. ed.Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 229-247.

MORAES, A. de**. Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORIN, Edgar. **A Via**: para o futuro da humanidade. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mara Perassi Bosco. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Bertrand Brasil, 2013.

PEDROSO, João. Percurso (s) da (s) reforma (s) da administração da justiça:uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Revista Direito e Democracia**. vol. 4, n. 1,p. 47-90, 2003. ISSN 1518-1685.

PETRUCCI, V. **Administração pública gerencial**: a reforma de 1995: ensaios sobre a reforma administrativa brasileira no limiar do século XXI. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

PRADERA, L. P. S.**La Resolución Extrajudicial**: modelos de derecho comparado y evolucióndelderechoespañol. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2003.

REALE, M. et al.**O Novo Código Civil discutido por juristas brasileiros**. Campinas: Bookseller Editora, 2003.

SAMPAIO JR., R. B. **Da liberdade ao controle**: os riscos do NovoDireito Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Puc Minas Virtual, 2009.

SANTOS, B. de Sousa (organizador). **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira: 2002.

_____. **Pela mão de Alice**: social e o político na pós-modernidade. Porto (Portugal): Edições Afrontamento, 1999.

_____, B. de S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. Ostribunais nas sociedades contemporâneas. **Rev. Bras. Ciências Sociais**,n. 30, v. 11, 1999.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

VIANNA, L. W. et al.**A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 1999.

WEBER, M. Burocracia. In:_____. **Ensaios de Sociologia**. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Zahar, 1975.