

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

FLÁVIA DE ÁVILA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-028-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

Apresentação

Apresentação do Livro Acesso à Justiça

É com satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica o livro Acesso à Justiça, resultado da seleção de textos para o Grupo de Trabalho (GT) homônimo que constou da programação do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido na Universidade Federal de Sergipe, na cidade de São Cristóvão, entre os dias 3 e 6 de junho de 2015. O GT, que teve como objetivo refletir sobre os estudos teóricos e análises empíricas acerca da prestação jurisdicional, com vistas à efetividade da justiça e à realização do direito constitucional do acesso à justiça, foi agraciado com artigos e debates que se constituíram em experiências extremamente ricas e diversificadas a respeito da temática.

Deste modo, por intermédio deste espaço institucional de discussão e divulgação de trabalhos do mais alto gabarito, foi possível estabelecer interações interdisciplinares pelas quais se podem operar mudanças no modo de se entender e se operacionalizar o Direito, a fim de que o mesmo seja efetivamente meio de transformação social. Portanto, o conteúdo dos artigos deste GT se destaca por formar ambiente único, rico de saberes, ainda responsável por aproximar a academia da sociedade ao propor construções teóricas, críticas e processos para beneficiá-la.

Os 29 artigos que integram este livro trabalham com os mais variados ramos do Direito, incluindo Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito do Trabalho, Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Penal, Direito da Infância e da Adolescência, Direito do Consumidor, Direitos Humanos, etc. Estes, por sua vez, abrem a discussão para temáticas que envolvem a atuação do judiciário, formas alternativas de solução de controvérsias, administração da justiça, efetividade das decisões, concretização dos objetivos do milênio da ONU, teoria dos jogos, segurança pública, cortes estrangeiras e internacionais, dentre outros instigantes temas.

Ao vivenciar as apresentações dos artigos e participar efetivamente de debates por meio de indagações precisas e respostas acuradas, foi possível verificar o quão interessante tais temáticas são e o quanto podem acrescentar para que seja estabelecido diálogo entre as propostas da pós-graduação em Direito, com a participação de estudantes, professores e profissionais do seu campo e de áreas afins. Esta é uma oportunidade ímpar de o pós-

graduando estabelecer diversas relações que impactam positivamente em seu processo de aprendizagem e de os professores e demais operadores do Direito trocarem experiências e conhecimentos.

Por fim, laureia-se a iniciativa do CONPEDI em estabelecer este GT, que se consolida com novas edições. Trata-se de uma estratégia fundamental para a melhoria da qualidade dos cursos de pós-graduação no Brasil.

A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE INTERESSE E O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

LA JUDICIALIZACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS Y ACCESO A LA JUSTICIA EN BRASIL

**Laura Jane Ribeiro Garbini Both
Adriane de Oliveira Ningeliski**

Resumo

A intensa judicialização das contendas na sociedade fazem com que o judiciário receba uma demanda muito maior do que sua estrutura suporta, levando à morosidade e à ineficiência dos serviços, obstaculizando um direito fundamental, que é o acesso a justiça. Hoje a sociedade apresenta como desafio ao judiciário os mais diversos tipos de contendas revelando que a estrutura do judiciário precisa de mudanças, sejam elas processuais, estruturais, organizacionais. Neste contexto, buscam-se alternativas à jurisdição afim de que outros meios, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, supram as necessidades da sociedade no caminho da pacificação. Este artigo problematiza as relações entre os conflitos de interesse, a judicialização dos mesmos e a efetivação do acesso à justiça.

Palavras-chave: Conflitos, Judicialização, Acesso à justiça.

Abstract/Resumen/Résumé

La intensa judicialización de los conflictos en la sociedad hacen que el poder judicial reciben una demanda mucho mayor que su estructura soporta , retrasos e ineficiencia de los servicios , lo que dificulta un derecho fundamental , que es el acceso a la justicia . Actualmente, la empresa presenta un desafío al poder judicial los más diversos tipos de conflictos que revelan que la estructura jurídica que cambian las necesidades , ya se a procesal , estructural , organizativo . En este contexto , se buscan alternativas a la jurisdicción , a fin de que otros medio sy a sea judicial o extrajudicial, supram las necesidades de la sociedad en el camino de la paz . En este artículo se analiza la relación entre los conflictos de interés , la legalización de la misma y la realización del acceso a la justicia .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflicto, Adjudicación, Acceso a la justicia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo parte do pressuposto de que a partir de 1988 com a promulgação da Constituição Federativa do Brasil, considerada como constituição cidadã, todos de maneira irrestrita teriam acesso a vários direitos inimagináveis até então, inclusive seria garantido o direito fundamental de acesso à justiça, repisando uma previsão já existente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. VII e X.

Com essa abertura, um maior número de pessoas puderam buscar no judiciário a solução para seus “problemas”, entenda-se conflitos, ou seja, passaram a ter voz e a serem ouvidos.

No entanto apesar de novos direitos garantidos, a estrutura que recepcionou tal demanda, não havia passado por mudanças, a lei mudou, mas quem tinha a função de aplicá-la, não estava preparada para tanto. Assim, muitos conflitos não foram e não são resolvidos de forma amigável, transferindo a responsabilidade de mediador para o judiciário. Com isso, o judiciário foi atropelado por uma avalanche processos que passaram a percorrer um longo caminho até sua resolução/conclusão.

Nessa esteira o presente trabalho pretende fazer uma interlocução entre o surgimento do conflito, e sua não resolução de forma amigável e o prejuízo disso para todos.

Contudo, a fim de se chegar a conclusão proposta, o presente trabalho foi dividido em tópicos nos quais o primeiro tratará do conflito de interesses, o segundo da intensa judicialização, o terceiro sobre em que o aumento da litigiosidade afeta o andamento processual e o quarto versará sobre como o acesso à justiça é prejudicado, pelos fatores elencados nos capítulos anteriores.

CONFLITOS DE INTERESSE

O conflito dentro da sociedade é algo que deve ser tratado com muita cautela, porque segundo HONNETH (2003) mais do que a demanda por uma justa distribuição de bens materiais, colocam e pautam a luta pela dignidade

humana, pela integridade física e pelo reconhecimento do valor das diversas culturas e modos de vida.

Problematiza CAPPELLETTI (2003) que a característica do conflito é o dissenso e decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Pondera o autor que, embora a contingência da condição humana, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Assim, cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Acrescente-se que esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum. Reitera ainda que:

O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando ou que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições. CAPPELLETTI, 2003.

Ou seja, o conflito que pode ser gerado a partir da falta de consenso entre as partes, muitas vezes pode ter um enfoque positivo e quando bem conduzido pode levar à construção de novas relações, fundadas na paz.

O conflito não é algo novo na história da humanidade, sempre necessitou de respostas de resolução, seja através do diálogo entre as partes, seja através de um terceiro pacificador.

Numa perspectiva histórica, para VASCONCELOS (2014), a evolução do conflito e suas manifestações degeneradas pela violência variam consoante a circunstância intersubjetiva, histórica, social, cultural e econômica. Relata o autor que mais de noventa e nove por cento da história da humanidade foi vivenciada por nossos ancestrais nômades que viviam da caça, da pesca e da coleta de mantimentos. Com um espaço ilimitado, os recursos eram maleáveis; inexistiam castas, classes sociais, estados ou hierarquias formais e os conflitos eram mediados pela comunidade, coordenada em torno das lideranças comunitárias.

A ordem era organizada por um caráter sacro que não necessariamente se apresentava como imposição de uma autoridade social, mas como forma de proteção da comunidade do perigo que a ameaçasse. Neste sentido vigorava um tipo de direito pré-convencional, revelado, indiferenciado da religião e da moral. Nota o autor que as relações humanas eram pouco complexas e fortemente horizontalizadas. Há cerca de dez mil anos, algumas comunidades tornaram viável a sobrevivência por meio da agricultura e da pecuária, iniciando-se a revolução agrícola, na sequência histórica, o autor conta que cabia a plebe, somente os deveres e obrigações, inclusive os de guerrear em defesa de interesses alheios, enquanto aos nobres protegidos, eram destinados os direitos e privilégios, pois a coercitividade difusa das sociedades primitivas foi sendo substituída por um direito tradicional, convencional, em que a norma, elaborada por um poder central, vai constituindo uma 'ética da lei', enquanto outorga de expectativa generalizada de comportamento.

Nos últimos duzentos anos, na descrição de MORAIS (2012), com a Revolução Industrial, o comércio se ampliou, a cultura escrita se expandiu por intermédio da imprensa, ao lado de atividades terciárias que fomentaram uma crescente concentração das populações em cidades cada vez maiores, numerosas e complexas. As expressões de patrimonialismo em sua vertente capitalista passaram a se verificar em ambientes de maior mobilidade cultural, sujeitas a processos dramáticos de resistência e superação institucional. Ampliaram-se, substancialmente, a complexidade e a conflituosidade das relações interpessoais e interinstitucionais. Disto, conclui-se que

Os conflitos, portanto, fazem parte do processo de integração social do indivíduo ocasionando as mudanças e transformações. É evidente, por outro lado, que essas mudanças sociais estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade. (MORAIS, 2012).

Pondera DWORKIN (2006) que o objetivo da integridade não é a uniformidade, mas um princípio, não se governa por uma lista de direitos e deveres, mas por um ideal e isso significa que a controvérsia é um elemento

essencial da vida em sociedade. Pois, só assim pode-se verdadeiramente honrar a Constituição criada, só assim pode-se fazê-la prosperar.

A noção de conflito não é unânime. Do antigo latim a palavra tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. Para que haja conflito é preciso que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo uma sobre as outras. O conflito consiste, portanto, no rompimento a resistência do outro, no confronto de duas vontades quando um busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. (DWORKIN, 2006).

Hoje o papel do conflito muda de face, pois antes era visto como algo nocivo e que devia ser exterminado, hoje já é visto de maneira sistêmica, pois, “a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendem a lidar com o conflito. O conflito, quando bem conduzido, evita a violência e pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.” (CAPPELLETTI & GARTH, 2003).

Garantindo sim, efetividade na resolução da contenda, pois para WARAT (1999) nos litígios, os juízes decidem atendendo às formas do enunciado pelas partes (ou pretendido na demanda ou na contestação), atendendo as formas de enunciado (ou pretendido) e não às intenções, (intenções, desejos, querer) dos enunciantes. Nem sempre o que se diz revela o que se quer. Muitas vezes o que se diz esconde o que se quer. Sendo que, a boa condução leva a uma efetivação da contenda. Contrariamente, mal conduzida pode levar à criação de inúmeros outros conflitos, que mais cedo ou mais tarde podem voltar para o pátio do judiciário.

Feitas essas breves considerações sobre como o conflito constituiu-se por toda a história da humanidade, faz-se necessário pontuar qual a função do juiz

nesse contexto de resolução de conflitos de interesses, colocando-se numa posição de mediador, solucionador da contenda.

A condição humana, e a extrema complexidade das relações sociais, fizeram com que muitos conflitos surgissem, e a incapacidade das pessoas dialogarem fizeram com muitos desses conflitos fossem parar no Judiciário, única figura capaz de resolução. Conseqüentemente, segundo MORAIS (2012) para tratar os conflitos nascidos na sociedade, o Estado, enquanto detentor do monopólio da força legítima, utiliza-se do Poder Judiciário. O juiz deve, então, decidir os litígios porque o sistema social não suportaria a perpetuação do conflito. A legitimidade estatal de decidir os conflitos nasce, assim, do contrato social no qual os homens outorgaram a um terceiro o direito de fazer a guerra em busca da paz. Sobre a questão indagam HAMILTON & MADISON (2005):

Mas afinal, o que é o próprio governo senão o maior de todos os reflexos da natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessários haver governos. Se os homens fossem governados por anjos, dispensar-se-iam os controles internos e externos.

O juiz nesse contexto, assume um papel crucial, uma vez que fica com a missão de, quando as partes não conseguem chegar a um consenso, resolver por elas a lide, ultrapassando a vontade das partes conflitantes e concedendo a razão a uma delas. Pois já no passado a regra de boa conduta para a permanência no cargo da magistratura judicial é certamente um dos mais valiosos dos últimos progressos no exercício do governo, constituindo, em uma monarquia, excelente barreira contra o despotismo do príncipe e, nas repúblicas, obstáculo não menos importante contra as usurpações e opressões do Legislativo. Ademais, é o melhor recurso de que dispõe um governo para assegurar uma aplicação constante, correta e imparcial das leis (HAMILTON & MADISON, 2005).

Ocorre, que quando as partes não conseguem resolver as suas mazelas, necessitam buscar em um terceiro a solução para seus conflitos, colocando toda sua expectativa e esperança nesse terceiro imparcial, o judiciário, personificado na pessoa do juiz. Unidos pelo conflito, diz MORAIS (2012) os litigantes esperam

por um terceiro que o ‘solucione’. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar ‘muros normativos’, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático.

Ainda é importante dizer, nas palavras de BARBOZA (2014) que o juiz assume, então, o papel de manter os equilíbrios sociais, ponderando os interesses e definindo soluções aceitáveis socialmente. O judiciário nesse contexto assume novo papel, neutro, capaz de ter credibilidade suficiente para os cidadãos acreditarem que só ele é capaz de resolver as mazelas impostas pelo estado, mantendo o equilíbrio social através do juiz, nesse sentido há uma nova apresentação de papéis entre judiciário, executivo e legislativo.

Assim, “é da cena contemporânea de cultura democrática a projeção do papel do juiz em quase todos os aspectos da vida social. Mas essa projeção não tem derivado, como em certas avaliações apressadas, de pretensões de ativismo judiciário.” (VIANNA, 2007).

Conclui-se que o papel do juiz é extremamente importante na relação partes em contenda e conflito, uma vez que as partes não conseguem resolver sozinhas o conflito, precisam de alguém em quem confiem para depositar a indicação de quem realmente tem razão, sendo que essa figura, fica estampada na imagem do juiz.

A JUDICIALIZAÇÃO

Os conflitos são inerentes a sociedade, e com isso a falta de consenso faz com que dia após dia, as pessoas busquem no judiciário a solução de suas mazelas, é a chamada judicialização. No ponto de vista de FONTAINHA (2009) a judicialização é paradigma para a materialização do direito e não o contrário, pois é justamente no seio do Poder Judiciário que o direito se materializa. Ao menos no Brasil (ainda crendo também se tratar de quaisquer países em desenvolvimento que passaram por este movimento de constitucionalização do

direito), o direito não se materializa na vida social, no cotidiano da sociedade, apenas nos Tribunais, o que torna o acesso à justiça uma distante quimera.

Assim, complementam VIANNA, BURGOS & SALES (2007), esses processos procedem de múltiplas instâncias e resultam das profundas transformações que, desde o segundo pós-guerra, afetaram as sociedades ocidentais. Em primeiro lugar, a própria guerra, com o Tribunal de Nuremberg, convocado para o julgamento de crimes contra a humanidade praticados pelos dirigentes nazistas, abrindo caminho para a penalização de agentes estatais que violem os Direitos Humanos, como institucionalizado nas últimas décadas do século XX, e superpondo ao poder soberano nacional um direito de foro internacional. Para os autores o *boom* da litigação, desde então, é um fenômeno mundial, convertendo a agenda do acesso à Justiça em política pública de primeira grandeza.

Sobre a realidade brasileira mostra SPENGLER (2012) que em nome do conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o resolva, aguardam que o Judiciário diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda, ou seja, nada mais é que uma transferência de prerrogativas que, ao criar muros normativos, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático.

Nesse contexto, GARAPON (2007) faz uma revelação impactante quando diz que sem Estado, sem fé, sem partidos e sindicatos, suas expectativas de direitos deslizam para o interior do Poder Judiciário, o muro das lamentações do mundo moderno.

O Brasil após 1988, experimentou o sabor da democracia, com a promulgação da nova Constituição, considerada cidadã, novos direitos nasceram, outros foram legitimados, e a população sentiu na pele que era possível a garantia de seus direitos, assim o acesso à justiça, tornou-se um princípio a ser respeitado, e com isso surgiu o crescimento de demandas parando no judiciário. Explica ARANTES (1999) que a democratização e o retorno ao Estado de direito recolocaram a necessidade de juízes e árbitros

legítimos para decidir eventuais conflitos entre sociedade e governo e entre os poderes do próprio Estado. Este papel, para o autor, foi atribuído em grande medida ao Poder Judiciário.

Esse aumento aconteceu, porque durante toda a ditadura militar a população brasileira, conheceu o lado obscuro do autoritarismo que é a supressão de liberdades e garantias individuais, e com a redemocratização houve a garantia de todos são iguais, e por assim o serem tem direito de reclamar direitos, bem como buscar a resolução de seus conflitos no poder judiciário:

Do ponto de vista político, a redemocratização do país produziu forte impacto sobre o sistema de justiça. De um lado, a demanda por justiça, em grande parte represada nos anos de autoritarismo, inundou o Poder Judiciário com o fim dos constrangimentos impostos pelo regime militar ao seu livre funcionamento.(ARANTES, 1999).

Assim, lembram POLI e RAMOS (2013), que vale consignar, por fim, que a vasta quantidade de ideais e direitos postos na Lei das Leis vigente (CRFB/1988) representa um ‘sólido alicerce institucional’ e fomenta o engajamento dos grupos sociais (civis e políticos) com vistas a sua efetivação, o que direciona questões exclusivamente políticas à apreciação do Poder Judiciário.

Nesse contexto, além dos interesses conflitantes entre os cidadãos chegarem ao judiciário, outras questões passam pelo seu crivo, como questões políticas, que no seu cerne saem do poderio legislativo, que deveria prevê-las, passando ao poder judiciário, “esse fenômeno, tem sido chamado no mundo acadêmico, de “judicialização dos conflitos sociais”, ou tomando uma amplitude que revele a problematização da atividade política, “judicialização da política” a qual, muitas das vezes, traz nela embutidas questões de ordem social.(ESTEVES, s/d).

É certo, afirma FONTAINHA (2009) que o processo de judicialização importa em verdadeira cobertura a funções que deveriam precisamente ser exercidas pelo legislativo e pelo executivo. Onde se lia ‘é dever da sociedade e

do estado zelar por determinado direito', predomina nos dias de hoje a cultura do 'vá para a justiça'.

Quando retratam a judicialização da política VIANNA e BURGOS(2007) relembram que a invasão do direito sobre o social anda na regulação dos setores mais vulneráveis, em um processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais pelo judiciário, pois o juiz torna-se protagonista direto da questão social, onde sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos.

Outra questão brilhantemente abordada pela autora Barboza (2014) é que nas últimas décadas o Brasil e outros países ocidentais, que também adotaram o constitucionalismo, vêm experimentando a transferência de parte do poder político para os tribunais. Em certa medida, pode-se dizer que este poder tem saído da esfera de representação parlamentar para o âmbito do Poder Judiciário. Pois, reitera a autora esse fenômeno é definido como judicialização da política e pode significar tanto a transferência das decisões do campo parlamentar ou executivo para as Cortes como o aumento dos métodos judiciais de tomada de decisões para além dos tribunais.

No entanto, esse não será o objeto do presente trabalho, pois o intuito do presente é analisar os conflitos de interesses entre os cidadãos e como isso contribui para a crise do judiciário, pois o que esse tópico remonta é o fato de que a redemocratização brasileira, foi a porta pela qual os cidadãos brasileiros passaram para a garantia de seus direitos, através do princípio do acesso à justiça.

A LITIGIOSIDADE

A sociedade é dinâmica e as relações humanas são cada vez mais complexas, com isso o direito tido a necessidade de renovação e atualização de acordo com esse fenômeno.

Com essa transformação da sociedade, veio também o aumento da litigiosidade, pois as pessoas não conseguem mais resolver suas diferenças de forma pacífica e amigável e com isso buscam incessantemente o judiciário. Comenta MORAIS (s/d) que,

A explosão da litigiosidade se dá quanto à quantidade e à qualidade das lides que batem às portas do Judiciário, especialmente observando a existência de uma cultura do conflito. Em face de tal fato, a direção da política do direito deve ser no sentido de uma 'jurisdição mínima', contra uma jurisdição ineficaz.

Assim, no ponto de vista de SPENGLER e NETO (2012) observa-se uma oferta monopolista de justiça incorporada ao *sistema da jurisdição*, delegado a receber e a regular uma conflitualidade crescente. Atualmente, chamamos essa conflitualidade crescente de explosão da litigiosidade, que tem muitas causas, mas que nunca foi analisada de forma mais profunda. É notório como a estrutura jurídico-política foi sempre muito atenta aos “remédios” e quase nunca às causas, deixando de lado análises mais profundas sobre a litigiosidade crescente, que é constantemente “traduzida” na linguagem jurídica e que se dirige à jurisdição sob a forma irrefreável de procedimentos judiciais.

Se hoje, uma criança nos perguntasse qual a razão de existir o Poder Judiciário, poderíamos responder, dizem ARAÚJO e OLIVEIRA (2014), sem maiores esforços, que sua função é apaziguar conflitos. Se essa mesma criança, interessada no tema, modificasse sua pergunta inicial e nos questionasse sobre o que faz o Judiciário, nós não poderíamos lhe dar uma resposta sincera assim tão rapidamente. Para as autoras, como as demais funções, comumente chamadas de “poderes” do Estado, o Judiciário não escapa da crise de legitimidade que, em realidade, é uma crise do próprio Estado. E, ao contrário do que se pode pensar, essa crise de que falamos não é oriunda da visão liberal de um “Estado mínimo”, nem mesmo da falta de recursos ou estrutura, mas da inaptidão da estrutura e das instituições estatais para atingirem, ainda que minimamente, sua finalidade e, conseqüentemente, para justificarem sua existência.

Não há consenso sobre as explicações da crise do judiciário, ou seja, de quem seria a culpa, ministério público, juízes, advogados, etc (ARANTES, s/d) o fato é a crise existe e precisa ser resolvida, uma vez que um princípio é ferido todos os dias, quando um conflito não é resolvido, e é engolido pelo oceano de lides sobrestadas e não analisadas do judiciário, dando azo ao números e taxas de congestionamento do judiciário.

De acordo com o Relatório Justiça em Número 2014, quanto aos Indicadores de Produtividade dos Magistrados (IPM) e Servidores (IPS), houve redução em ambos os casos no último ano. O IPS passou de 102 para 100 processos baixados por servidor (-1,8%) e o IPM de 1.712 para 1.684 processos baixados por Magistrado (-1,7%) entre 2012 e 2013. Como uma das derivações da redução desses dois indicadores, percebe-se que a taxa de congestionamento passou de 70% para 70,9%, ou seja, de 100 processos que tramitaram no ano de 2013, aproximadamente 29 foram baixados no período. A alta taxa de congestionamento é causada pela grande quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância, tendo em vista que a taxa de congestionamento é de aproximadamente 86% nessa fase, enquanto, na fase de conhecimento, o percentual cai para 60%. A taxa de congestionamento no segundo grau é a menor e registrou 47% de congestionamento em 2013, enquanto que a maior taxa foi registrada nos processos de execução de título extrajudicial fiscal 91%,

Esse é um problema grave e assola a realidade de todos os tribunais brasileiros, pois não existem políticas efetivas e eficazes de pacificação pré-processual, onde todas as lides vão para a “vala” comum, abarrotando de lides, um judiciário sem estrutura para tantas demandas. Assim, o fato é que, “A corte polariza e divide, não pacifica.” (MENDES, 2012).

Na análise de SPLENGER e NETO (2012) em termos organizacionais, o Poder Judiciário brasileiro foi estruturado para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais hoje presentes na economia globalizada. Ou seja, para MORAIS (2012), sob esta ótica,

constatamos que não há, em muitas ocasiões, uma interação entre o sistema jurídico e a situação social do País. O sistema jurídico brasileiro – filiado à tradição da civil Law – rege-se preponderantemente pelo normativismo e foi, ao pretender constituir um Código de Processo Civil, como único e exclusivo sistema para resolver a totalidade dos conflitos de interesse, que o mesmo se revelou adaptado. Inflexível, mostra-se hodiernamente superado no tempo pelas circunstâncias já aludidas.

É salutar lembrar que o aparato judicial brasileiro tem como fonte instrumentos e legislação ultrapassados, apesar de estarem em vigor, que no trato dos conflitos, tem eficácia e alcance reduzida, onde a “crise de eficiência” se instaura, quando o judiciário se vê impossibilitado de responder de modo eficiente e eficaz aos conflitos sociais, onde fica claro o descompasso entre a procura (absurdamente grande) e a oferta dos serviços judiciais, causando descrédito e frustração geral, proveniente da morosidade e pouco eficiente/ineficiência do judiciário.

No entendimento de FONTAINHA (2009) há muito que o mundo inteiro já havia acordado para a sombria realidade do hermetismo e da verdadeira torre de marfim que era a justiça. A realidade de nosso fim de século apenas fez demonstrar os imensos bolsões de excluídos, a litigiosidade contida e uma série de barreiras sociais e estruturais que impedem que o espaço de realização do direito alcance a todos os cidadãos[. Evidentemente que as mazelas a serem corrigidas pelo movimento de acesso à justiça são mazelas mais amplas que as encontradas hoje no Poder Judiciário. Elas são oriundas da própria formação histórica e social da comunidade global. Por esta razão é que o movimento de acesso à justiça deve estar vinculado a um ímpeto multidisciplinar, de buscas não somente jurídicas, mas de transformações históricas e sociais, bem como não deve ser uma movimento restrito aos literatos do mundo jurídico – quiçá os que entendem que o acesso à justiça deve ser buscado apenas mediante reformas dos códigos processuais -; deve estar aberto às fundamentais colaborações dos cientistas sociais, historiadores, antropólogos entre outros profissionais da ciências humanas.

ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal Brasileira, o maior ganho da democracia na história do Brasil, quis prever que todos indistintamente tivessem condições de acessarem o judiciário, a fim de que tivessem seus direitos ameaçados ou tolhidos.

A carta magna rezano artigo 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, remontando uma previsão já elencada na Declaração Universal dos Direitos Humanos. O acesso à justiça pode, portanto dizem CAPPELLETTI e GARTH (2002) ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. O acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

A preocupação com a crise do judiciário, além de preocupar a sociedade de maneira geral, preocupa o judiciário, que entendeu que algo precisa ser feito, assim o Conselho Nacional de Justiça, não deixa de implementar políticas de melhoria do sistema, a fim de que efetivamente se resolva o problema de congestionamento do judiciário.

Uma dessas políticas foi a criação da resolução 125, que regulamenta a utilização de meios alternativos de solução de conflitos. Discute BACELLAR (2012) que ao constatar essas dificuldades, o CNJ, após ressaltar que o direito de acesso à justiça (art. 5, XXXV, da Constituição da República) implica em acesso à ordem jurídica justa, definiu por resolução, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse, destinada, dentre outras razões, a propiciar:

- a) A redução do congestionamento dos tribunais;
- b) A redução da excessiva judicialização de conflitos, da excessiva quantidade de recursos e da excessiva execução de sentenças;
- c) A oferta de outros instrumentos de pacificação social, solução e prevenção de litígios (como a conciliação e a mediação), desde que em benefício da população;

- d) O estímulo, o apoio, a difusão, a sistematização e o aprimoramento das práticas de resolução de conflitos já existentes nos tribunais;
- e) A uniformização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, ainda assim, respeitadas as especificidades de cada segmento da justiça,
- f) A disseminação da cultura de pacificação; (BACELLAR, 2012).

Ainda incipientes, é urgente que se assumam esses meios alternativos à jurisdição sejam criados e funcionem efetivamente como forma de verdadeiro acesso à justiça e não de acesso a um judiciário que há muito deixou de funcionar, ou seja garantir e dar meios concretos rumo à democratização do acesso à justiça, princípio basilar do Estado Democrático de direito.

Cappeletti (2002) já aventava a ideia que o judiciário precisava ser reformulado, que o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais era o caminho para evitar o conflito ou facilitar a solução, bem como a privatização de mecanismos de resolução de conflitos. Para o autor, primitivamente, os conflitos de interesse eram solucionados por autotutela ou autodefesa, que representava a definição da questão litigiosa pela imposição da vontade do mais forte. Esse método de solução foi superado há anos quando o Estado idealizou o monopólio da jurisdição, impedindo, assim, que as próprias partes fizessem uso de suas razões, o que, no atual ordenamento brasileiro, é até mesmo capitulado como crime. As principais formas de autocompositivas de solução de conflito são a negociação, a conciliação e a mediação.

O fato é, o sistema do judiciário hoje, tem problemas de funcionamento, conforme os dados estatísticos que mostram o aumento da taxa de congestionamento. Comentam SPLENGER e NETO (2012) que com mais de 25 milhões de causas ingressadas todos os anos nos juízos brasileiros, como informam dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é possível perceber que a maioria das causas existentes está no Poder Judiciário, e com isso ele se encontra assoberbado, o que compromete a resolução adequada dos conflitos (nos processos que lhe são distribuídos). Para os autores,

É por isso que precisam ser pensados mecanismos alternativos de solução dos conflitos, tais como a mediação, enquanto

locus democrático que possua uma nova ideia de jurisdição, que trabalhe com a concepção de autorregulamentação dos conflitos por parte do sistema social, redefinindo, de forma radical, o modelo de terceiro (que decide) e a forma de decisão, reconhecendo, ainda que de forma indireta, o papel não exclusivo e pouco democrático da jurisdição. (SPLENGER e NETO, 2012).

Assim, cabe, ao Poder Judiciário, assumir o encaminhamento da política judiciária de estímulo aos meios alternativos, sem o que será muito difícil mudar a crença na cultura do litígio presente na sociedade brasileira. E, nesse contexto, de conflitos é momento de reestruturação desse modelo de jurisdição, apontando para novos modelos de solução de lides, caminhando para uma forma consensual, com aproximação das partes e não distanciamento delas, com efetiva satisfação. Comenta MORAIS (2012) que,

Esse pensar cria formulas renovadas no contexto atual, no qual observamos que, embora se recorra aos tribunais de forma irracional, - por vivermos numa sociedade de cultura essencialmente litigiosa - , ainda restaria uma parcela considerável de litígios que poderia ser resolvida pelas próprias partes ou com a ajuda de um terceiro de sua conveniência.

Embrionariamente, alguns elementos alternativos à jurisdição tem sido pensados e previstos, como a mediação, arbitragem, conciliação, mas ainda falta muito para que sejam efetivamente capazes de solucionar a crise que vem assolando o judiciário.

Portanto, algo deve ser feito, a modernização do sistema processual, por ser um instrumento a serviço dos cidadãos, deve fundar-se no reconhecimento da cidadania individual e coletiva e nos princípios da ordem jurídica pátria, possibilitando, através da incessante busca de maior eficiência do Poder Judiciário, a satisfação das aspirações populares. É essa busca que faz, a esperança da sociedade em um judiciário eficiente e eficaz e que realmente cumpra a sua função primeira, a pacificação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O momento no judiciário é de crise, novos meios de pacificação devem ser criados, sejam eles extrajudiciais, privados, pré-processuais, enfim, algo deve ser mudado, o modelo deve ser repensado, recriado e reestruturado, para que efetivamente as pessoas tenham acesso à justiça e não a um judiciário em crise, moroso e ineficaz.

O modelo vigente, provou há muito que não condiz mais com a realidade e a necessidade da sociedade, pois os conflitos existem, tornaram-se mais complexos e aumentaram em quantidade, necessitando cada vez mais de intervenção, já que sozinhas as partes não tem, muitas vezes, condições de solução.

É preciso que essa intervenção, caso necessária, aconteça de maneira eficiente, célere e eficaz, já que a demora na pacificação torna o judiciário um reprodutor de injustiça e descrença.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: Ministério Público Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 14. nº 39. pp.83-102.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho. OLIVEIRA, Raisalustosa. Da Morosidade da Justiça Como Recurso Para a Manutenção do Status Quo: A Chicana Processual e os "Castelos de Fachadas". Revista de Direito Brasileira – RDB. v. 4, n.3., 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. Coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flavio Gomes. Mediação e Arbitragem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes judiciais e segurança jurídica: Fundamentos e Possibilidades para a Jurisdição Constitucional Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. Mediação .Conciliação. Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n.1 de 31 de janeiro de 2013. 3ª Ed. São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 134.

ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e Judicialização dos Conflitos Sociais. *REVISTA JURÍDICA da UniFil, Londrina, Ano I - nº 1*.

FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à Justiça – Da Contribuição de Mauro Capelletti à Realidade Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista*, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2005. O Federalista nº 47 à 51, p. 301-325, O Federalista nº 78-82.

HONNETH, Axel. *Luta pelo reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Traduzido por Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

MENDES, Conrado. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

POLI, Gustavo Luiz; RAMOS, Flávio. *Apontamentos acerca da judicialização da política no Brasil*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. NETO, Theobaldo Spengler. (Org.) *MEDIAÇÃO ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA. O conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012,

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. Modelos, processos, ética e aplicações*. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Método, 2014.

VIANNA, Luiz Werneck. BURGOS, Marcella Baumann. SALLES, Paula Martins. *Dezessete anos judicialização da política*. Tempo social, revista de sociologia da USP, v.19. n.2. Novembro, 2007. pp.39-85.

WARAT, Luis Alberto (Org.). *Em Nome do Acordo – A mediação no Direito*. 2ª Ed. Argentina: Almed- Angra impressões, 1999, p. 12.