

O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: PERSPECTIVAS DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE E O PROBLEMA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL: THE PROSPECTS FOR LITIGIOUSNESS CONTAINMENT AND THE PROBLEM OF THE CONSTITUTIONAL PROVISION ABSTRATIVIZAÇÃO

Karinne Goettems dos Santos*

RESUMO

O excesso de litigiosidade e a judicialização extremada dos conflitos são observados como fenômeno de um mundo pós-moderno. A litigiosidade, portanto, da sociedade da urgência, afeta sobremaneira o acesso à justiça. E a pretexto de conter uma elevada judicilização de conflitos, a prestação jurisdicional tem sido alvo de reformulações voltadas para a sumariação gratuita de procedimentos, ao custo, diga-se alto, sem qualquer repercussão ou avanço, na contenção da litigiosidade. Há um paradoxo, portanto, nesta investida, na medida em que as reformas processuais deixam de apresentar qualquer contribuição ao desiderato de uma prestação jurisdicional efetiva, e por que não adequada ao regime democrático. Há uma crise, portanto, verificada no *modus* de aplicação da prestação jurisdicional, o que impõe notadamente uma revisão do modelo de organização do Estado no que se refere à materialização do acesso à justiça. Este trabalho, portanto, traz um diagnóstico das reformas processuais ocorridas no Código de Processo Civil, em especial a partir da publicação da Emenda 45/2004, que culminam no projeto de lei do novo Código de Processo Civil, ora em andamento na Câmara dos Deputados, bem como se debruça sobre as estatísticas acerca da conflituosidade e litigiosidade no Brasil, imanescentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do período de 2004 a 2011, a fim de avaliar a aplicabilidade ou efeito das reformas processuais ao longo do período sobre a prestação jurisdicional e sobre o acesso à justiça.

Palavras-chave: Justiça; Acesso; Litigiosidade; Reformas processuais.

ABSTRACT

The excessive litigation and extreme judicialization of conflicts are seen as a phenomenon of a post-modern world. The litigation, however, the urgency of society greatly affects access to justice. And the pretext of containing a high judicilização conflict, the adjudication has been the target of reformulations aimed at Internet summarization procedures, cost, say out loud without any repercussions or advancement in the containment of litigation. There is a paradox therefore invested in this, in that the procedural reforms fail to submit any contribution to the desideratum of an effective adjudication, and why not suited to democracy. There is a crisis, so checked the modus of application of adjudication, which notably requires a review of the organization of the State with regard to the realization of

* karinne.adv@hotmail.com

access to justice model. This work therefore provides a diagnosis of the procedural reforms that occurred in the Code of Civil Procedure, in particular from the publication of Amendment 45/2004, culminating in the draft of the new Code of Civil Procedure, now in progress in the House and focuses on statistics about the bickering and litigation in Brazil, immanent the National Council of Justice (CNJ), the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE) and the Institute of Applied Economic Research (IPEA), the period of 2004-2011 in order to assess the applicability or effect of procedural over the period of the adjudication and access to justice reforms.

Keywords: Justice. Access. Litigations. Reforms.

1 INTRODUÇÃO

O excesso de litigiosidade e a judicialização extremada dos conflitos são observados como fenômeno de um mundo pós-moderno. Ainda que a pós-modernidade não seja linear, o termo aqui é empregado para identificar um momento diverso de sociedade, não mais regulada ou protegida pelo modelo de Estado nascido com a modernidade, no século XVI, em decorrência da precarização das relações sociais no mundo globalizado, no qual a judicialização exacerbada dos conflitos tem povoado o cenário da litigiosidade incontida, o que também ocorre no caso do Brasil.

Ao mesmo tempo, vive-se uma lógica da efemeridade sem precedentes, através da qual a urgência, segundo Ost (1999, p.355), alimenta uma cultura da impaciência, que faz surgir qualquer atraso como dilação insuportável e qualquer transição como bloqueio institucional e criticável.

A litigiosidade, portanto, da sociedade da urgência, afeta sobremaneira o acesso à justiça. E a pretexto de conter uma elevada judicialização de conflitos, o que se observa de modo geral no mundo todo, a prestação jurisdicional tem sido alvo de reformulações voltadas para a sumarização gratuita de procedimentos, ao custo, diga-se alto, de agressão aos direitos fundamentais jurisdicionais. Eis aqui o paradoxo, na medida em que as reformas ostensivas deixam de apresentar qualquer contribuição ao desiderato de uma prestação jurisdicional efetiva, e por que não adequada ao regime democrático.

Há uma crise, portanto, verificada no *modus* de aplicação da prestação jurisdicional, o que impõe notadamente uma revisão do modelo de organização do Estado no que se refere à materialização do acesso à justiça.

Este trabalho, portanto, tem por objetivo apresentar um diagnóstico das reformas processuais ocorridas no Código de Processo Civil, em especial a partir da publicação da Emenda 45, que culminam no projeto de lei do novo Código de Processo Civil, ora em andamento na Câmara dos Deputados, bem como se debruça sobre as estatísticas acerca da conflituosidade e litigiosidade no Brasil, imanentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do período de 2004 a 2011, a fim de avaliar a aplicabilidade ou efeito

das reformas processuais ao longo do período sobre a prestação jurisdicional e, diante disso, sobre o acesso à justiça.

A partir das estatísticas, a pesquisa questiona a política de promoção de acesso à justiça que vem sendo adotada no Brasil, de caráter abstrativista e universalizante, que trata com naturalidade a supressão do elemento fático da prestação jurisdicional no processo de compreensão do conflito, a pretexto de cumprir com o compromisso constitucional do direito fundamental constitucional da efetividade, traduzida pela celeridade. Para tanto, socorrendo-se da perspectiva da hermenêutica filosófica, a pesquisa pretende desvelar, no processo de compreensão, a questão de fato como elemento indissociável da questão de direito, denunciando a impossibilidade de afastar do processo de compreensão o elemento fático-histórico do conflito.

2 LITIGIOSIDADE E ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é tema caro e complexo. Como direito fundamental, materializa o exercício pleno da cidadania, diante da ocorrência do conflito social, ao avançar para um ambiente igualmente caro que é o espaço público da jurisdição. Neste patamar, as reivindicações políticas e sociais não estão mais asseguradas pelo Estado, como sujeito político, mas pelo direito, que se apresenta como uma nova linguagem, em um espaço democrático, regulador e disciplinador dos conflitos. Neste contexto, a justiça mostra-se como elemento de exigibilidade da democracia, no qual o cidadão age autonomamente, de forma direta, sem a necessidade da representação política clássica, e em paridade de direitos, em busca da satisfação de seus interesses (GARAPON,1996, P.48-49).

Ocorre que o cidadão, inobstante a existência do direito fundamental à prestação jurisdicional pelo Estado, tem peregrinado pelas vias paradoxais do Poder Judiciário e se deparado com uma justiça de alto custo e de efetividade questionável. Desde a Emenda 45, publicada em dezembro de 2004, a Constituição tem garantido a duração razoável dos processos judiciais, traduzida, desde então, por justiça efetiva. Contudo, no contexto de uma sociedade complexa e da urgência, embora também democrática, a jurisdição está a dar sinais claros de exaustão e de inadequação frente aos conflitos sociais, ora apontados como de uma conflituosidade massiva e mutante que, ao tempo em que cria uma litigiosidade excessiva, parece se incompatibilizar com as origens de formação do direito processual no século XIX.

Por outro lado, a sacralização da decisão judicial revela uma jurisdição repleta de preciosismos e de técnicas de aceleração dos procedimentos, cuja efetividade tem sido apresentada e travestida de uma lógica da quantidade, quase que de forma hermética e que aposta, ainda, na lógica maquiavélica de que para garantir a sobrevivência de certos direitos fundamentais, outros merecem ser sacrificados. Criou-se, assim, a necessidade de conferir

uma prerrogativa decisionista, senão messiânica, ao julgador, com lastro na discricionarie-
dade, a pretexto de restar oferecida uma resposta célere ao jurisdicionado, ainda que super-
ficial e abstrata.

Sob outro aspecto, por força de linguagem (e é ela que constitui), para justificar a
necessidade da aceleração (descriteriosa) dos procedimentos, desencadeada pela Emenda
45, foi igualmente necessário criar a causa, razão pela qual ao conflito do cidadão homem
médio, na caricatura criada por Ortega Y Gasset (2002, p.45), foi atribuído uma identidade
comum, qual seja o conflito de massa, conflito sem causa, sem história, sem respeito, assim
acusado de se espriar pelas veredas dos fóruns do país, para tornar-se pivô de uma liti-
giosidade excessiva frente a qual o Judiciário nada pode. E assim, ao banalizar o conflito
comum, o procedimento acelerado banalizou a decisão judicial, abstrativizando a jurisdição
e vulgarizando o conflito como um mal a ser evitado na prestação jurisdicional.

Dentre variáveis diversas que compõem os indicadores da litigiosidade, a exemplo
do custo do processo, da carência de defensores públicos, da precarização do ensino jurídico,
da advocacia contenciosa de massa, da estrutura administrativa do Judiciário, entre outros,
os apontamentos ora apresentados buscam analisar o impacto das reformas processuais no
âmbito civil, ocorridas no período de 2004 a 2011 sobre os números da litigiosidade no país.

A discussão que ora se apresenta está centrada, portanto, na essência da prestação
jurisdicional civil, como espaço democrático de concretização do acesso à justiça em juízo,
reflexo do exercício da cidadania que se constitui em fundamento do Estado Democrático
de Direito e que sobrevive em meio ao fenômeno da litigiosidade excessiva em tempos pós-
-modernos.

Tempo e efetividade, portanto, estão intimamente relacionados quando é o acesso à
justiça efetivo que se pretende discutir. Cabe desde já lembrar o alerta de Cappelletti quanto
à necessidade de o processo civil se adaptar ao tipo de litígio, ou de se buscar procedimentos
que sejam conducentes à proteção dos direitos (CAPPELLETTI, 1988, p.71).

3 LITIGIOSIDADE E REFORMAS PROCESSUAIS

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1973, além de repetir as mesmas bases ele-
mentares do Código anterior, de 1939, sob a influência de Túlio Enrico Liebman, passou a
receber as primeiras e significativas reformas somente depois da Constituição de 1988. Com
a chegada da Emenda 45, de dezembro de 2004, o Código passou a ser alvo de reformas en-
tão focadas na garantia da duração razoável dos processos, instituto erigido pela emenda à
categoria de direito fundamental (art.5º, inciso LXXVIII). Sucessivas reformas procedimen-
tais foram sendo implementadas a pretexto de garantir a efetividade da prestação jurisdicio-
nal, eficiência esta ressaltada pela importância relegada à celeridade processual.

Ocorre que as reformas processuais promovidas, em especial pelas Leis nº 11.276 e nº 11.277, ambas de 2006, instauram uma racionalidade de decisão judicial uniformizadora e universalizante, aplicável às chamadas demandas idênticas ou repetitivas. Passou-se a admitir, assim, a reprodução de sentenças de improcedência quando a questão debatida for unicamente de direito. Passou-se a admitir a imposição de súmulas (chamadas de impeditivas de recursos), para “justificar” a inadmissibilidade sumária de recursos contrários às teses predominantes nos tribunais superiores, numa espécie de sobrevivência do método de subsunção, através do qual precedentes judiciais dos tribunais superiores são sobrepostos aos casos futuros, usados como razões de decidir. É o anúncio da importação inadvertida do precedente do sistema *common law* como a solução para todos os problemas jurisdicionais brasileiros (MARINONI, 2011). Neste sentido é atual redação dos artigos 285-A e 518, §1º do Código de Processo Civil.

Além disso, a partir da Lei nº 11.672/2008, em caso de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o procedimento adotado admite a eleição de recursos representativos de controvérsia com o sobrestamento dos demais casos idênticos. Neste sentido é a atual redação do art.543-C do CPC e seus parágrafos.

Por outro lado, a lógica de sumarização dos julgamentos individuais, na medida em que suprime a análise do fato no caso concreto, impõe uma abstração tal que permite a sobreposição do precedente a qualquer tipo de conflito. E como se isso não fosse suficiente, súmulas e precedentes passam a ser admitidos como razões de decidir e reconhecidas como suficiente motivação. O conceitualismo e a abstração com que os elementos processuais são compreendidos pela tradicional dogmática brasileira acabam por facilitar a evolução desses mecanismos universalistas.

As reformas processuais supervenientes à Emenda 45/2004 apresentam como traço comum, portanto, a valorização da celeridade, anunciada como sinônimo de efetividade e, a partir da abstração do caso concreto, instauram procedimentos de sumarização dos julgamentos sob a lógica da uniformização das decisões judiciais, por meio de precedentes e dos julgamentos por amostragem.

De outro lado, verifica-se que a lógica processual que abstrai o elemento fático e abstrativiza a prestação jurisdicional está a valorizar, ainda, a técnica individualista de procedimento para a solução dos conflitos, tratando-o como “conflito de massa”, banalizando, portanto, o conflito, e vulgarizando o caso concreto. A utilização do precedente revela essa banalização, que incorpora às avessas a prática assente no *common law*, uma vez que a decisão se apropria do conceito sem a análise do caso concreto e passa a ser assimilada pelos demais casos que abstratamente são identificados como repetitivos ou de massa.

Tal racionalidade, que se impõe através de uma operação de assimilação do precedente judicial, restava mantida na redação do projeto de lei que pretende alterar o Código de Processo Civil, aprovado pelo Senado Federal em 2010 (PL 166/2010). Já na Câmara dos

Deputados, onde tramita atualmente o projeto (PL 8046/2010, apensado ao PL 6025/2005) obteve algum fôlego com significativas alterações no texto acerca da aplicação dos precedentes.

Contudo, boa parte da lógica instrumentalista, que restringe a análise da causa às questões unicamente de direito, resta mantida em diversas passagens do texto do projeto, a exemplo do art. 988, que trata do incidente de demandas repetitivas, de modo que se mantém a lógica individualista para o tratamento dos conflitos cuja titularidade é de uma massa desavisada e de força latente.

Esse procedimentalismo, em nome da efetividade e a pretexto de conter os altos índices de litigiosidade no país, uma vez revelado pela prática abstrata e superficial da prestação jurisdicional, prestigia a imaginável causa eminentemente de direito, ao alijar do processo de tomada de decisão o elemento fático-histórico da causa. Forma-se o que na narrativa de Ost aparece como uma engenharia jurídica da urgência (OST, 1999, p.360).

Contudo, as medidas de contenção do excesso de litígio e que, por força da retórica, foram anunciadas para imprimir efetividade à prestação jurisdicional, frustram-se diante das estatísticas. Nada ou pouca ressonância se observa nos números da litigiosidade. São 90 milhões de processo em 2011 (para quase 4 milhões de processo em 2004), e a taxa de congestionamento dos processos judiciais, em 2011, é a mesma dos tempos da Emenda 45 (80% para a justiça estadual e 75% para a justiça federal, ambas de primeiro grau).

De outro lado, embora o ordenamento jurídico reconheça a existência de direitos de titularidade transcendente, ou seja, que superam o aspecto da subjetividade do cidadão, a exemplo dos interesses intrínsecos aos consumidores, presentes em uma sociedade cada vez mais complexa, o procedimentalismo adotado ainda prepondera para organizar conflitos de caráter liberal-individualista, próprio do momento histórico (século XIX) em que o direito processual surgiu como ciência autônoma.

Na verdade, na contramão do que já alertava Mauro Cappelletti alhures (1977, p.135) e lá se vão quase 40 anos, o processo que monopoliza a defesa do direito nas mãos de um único sujeito é impotente diante de direitos que pertencem a todos e ao mesmo tempo a ninguém.

Nesse cenário de paradoxos e de poucas verdades, enquanto os tribunais criam projetos alternativos para dar despacho os conflitos de massa, subjaz, na legislação brasileira, a construção de um procedimentalismo de caráter universal e abstrativista, quando procura dar, aos chamados conflitos repetitivos, o mesmo tratamento previsto para os conflitos de cariz claramente individualista. E na via da adequação, com a peculiaridade cultural brasileira, criam-se julgamentos por amostragem e, para sustentá-lo, uma indesejada jurisdição conceitual, que aposta na vulgarização da análise do caso concreto para superficializar a decisão judicial, a pretexto de criar uma jurisdição onipotente, eis que conceitual.

De tal sorte que, insensível à natureza de interesses de cunho coletivo, o rito que se pretende priorizar, de traço tipicamente individualista, perde a oportunidade de oferecer tratamento adequado às demandas chamadas idênticas, caso valorizasse o procedimento coletivo, que dispensaria qualquer subterfúgio ao precedente ou a julgamentos por amostragem.

Há um contrassenso, portanto, no tratamento individual prestado às demandas que se “repetem” no Judiciário, ao tempo em que se observa um descaso com relação ao procedimento das ações coletivas. Em 2009, o projeto de lei (PL 5139/2009) que pretendia alterar a Lei de Ação Civil Pública encontrou óbices curiosos, a exemplo da motivação da Comissão de Constituição e Justiça, a rejeitar o projeto, com “receio do excessivo poder ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sendo crime a não apresentação de documentos eventualmente solicitados por esses órgãos”. Salta aos olhos a preocupação de questões micro, criadas como macro, diante de um quadro de litigiosidade alarmante, que tem se mantido nas análises estatísticas sem qualquer postura efetiva de mudança.

Já o projeto de lei que visa à reforma do Código de Processo Civil, durante sua tramitação no Senado nenhuma linha ocupou-se quanto ao tema. Na Câmara, o texto recebeu alteração nesta temática, ainda que singela, ao prever a então denominada conversão das ações individuais em ações coletivas. Contudo, o pronunciamento anunciado afasta dessa providência os interesses individuais homogêneos e delega às regras do rito coletivo o disciplinamento do processo, voltando ao mesmo ponto de partida, *locus* da ineficiência, o que já parece sinalizar pela inexequibilidade da medida.

É fato que, no Brasil, o rito das ações coletivas, regulado por um microsistema que mais torna complexa a sua procedimentalidade (Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, entre outros), mantém-se obscurecido em meio ao midiático fenômeno da aplicação dos precedentes do *common law* sobre as malfadadas demandas repetitivas, tratadas como um mal a ser curado, como se elas, em uma infinidade numérica, tivessem tomado as rédeas da litigiosidade.

Também é fato que as regras procedimentalistas atuais e futuras já anunciadas não são eficientes para garantir em juízo o acesso pleno à justiça, o que também se aplica às chamadas demandas repetitivas, assim identificadas para contemplar conflitos de (da) massa. O julgamento por amostragem, ou sustentado por precedentes, só reforça a ideia de que devemos nos render à força da dogmática da justiça das metas, que comandam a lógica da prescindibilidade do caso concreto e da jurisdição abstratizante dos conceitos sem coisas.

Muito bem, não fosse assim, então qual seria a solução para as então indesejáveis petições iniciais que diariamente são distribuídas nos fóruns do país, nas quais apenas o nome do polo ativo é o diferencial, desencadeadoras de pilhas de processos físicos e inúmeros arquivos de processos eletrônicos? Como admitir que pessoas iguais e casos iguais obte-

nham do Judiciário tratamento diferenciado e decisões judiciais diversas? Como conduzir à advocacia contenciosa de massa ao rumo do processo coletivo?

E é pela ressonância deste questionamento que se propõe revisitação do processo coletivo, a questionar sua regulamentação e seus entraves, em especial no que se refere à legitimidade ativa e representatividade dos direitos coletivos, bem como a exequibilidade da decisão final, no contexto do debate dos conflitos chamados de massa, sobretudo àqueles atinentes aos consumidores, já que as estatísticas revelam, a julgar pela habitualidade com que instituições financeiras e empresas de telefonia ocupam o polo passivo das ações judiciais cíveis do país, uma predominância de conflitos decorrentes das relações de consumo.

O fato é que os esforços voltados para corrigir os extremos da litigiosidade através das reformas processuais parecem, portanto, estar na contramão da natureza dos conflitos da contemporaneidade, até mesmo porque as próprias estatísticas desfazem a eficácia do procedimentalismo e da jurisdição conceitual, dos conceitos sem coisas, tal qual proposto pela ordem do dia.

4 CONCLUSÃO

O fator tempo do processo, portanto, medido através da variável “taxa de congestionamento”, apurada pelas estatísticas do relatório Justiça em Números, não corrobora o procedimentalismo finalístico engenhado pelas reformas. É preciso, portanto, rever os paradigmas apontados como “soluções” promotoras de efetividade, bem como analisar formas de organização do Estado efetivas e adequadas às novas demandas contenciosas, cada vez mais crescentes e complexas. É preciso uma observação mais atenta ao fenômeno da massificação dos conflitos que, como parte do também fenômeno da alta litigiosidade, diferentemente do ideário liberal-individualista do final do século XIX, chegam ao final do século XX exigindo postura diversa da ciência do direito processual.

Ao tempo em que o acesso à justiça é reflexo de uma cidadania própria de um ambiente democrático, a sua materialização, no Brasil, ainda é desigual e proporcional ao poder aquisitivo da população. Curiosamente, essa parcela da população tem protagonizado um alto índice de litigiosidade, frente a qual o Estado tem demonstrado dificuldades de cumprir com o compromisso da efetividade, então compreendida, desde a Emenda 45, como resposta imediatista. Há que se reconhecer, por outro lado, portanto, que há uma demanda latente que gradativamente só ampliará os números da litigiosidade.

As estatísticas oficiais, então publicadas pelo próprio poder público, depõem contra as medidas de contenção da litigiosidade, apresentadas a pretexto de promover a efetividade com a qual o Estado está comprometido. De acordo com os dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça, através da pesquisa Justiça em Números, o tempo de duração dos processos judiciais não sofreu significativa redução no período em que as reformas foram

sendo implantadas, mantendo, de 2004 a 2011, uma taxa de congestionamento de 80% na justiça estadual e de 75% na justiça federal.

O tempo em que o Judiciário é medido pela “produtividade”, os índices a ela relacionados desfazem a concepção de que as reformas processuais universalistas são “necessárias” ou “eficazes”.

O fato é que em quase dez anos de vigência da Emenda 45, conforme dados colhidos no período de 2004 a 2011, no âmbito das jurisdições federal e estadual, os números de litígios continua aumentando e, com eles, a taxa de congestionamento dos processos judiciais, apesar do aumento gradativo de magistrados e servidores, da implantação gradativa do processo eletrônico e da evasão de processos de pequena monta tramitando nos juizados especiais.

A reforma, portanto, faz-se necessária, sobretudo, no modo de compreensão do acesso à justiça e da prestação jurisdicional. Vergonhoso não são os altos índices de congestionamentos dos processos, mas sim a postura da comunidade jurídica que parece obter notoriedade quando apresenta o projeto do novo Código de Processo Civil como a promessa de cumprimento da Carta Constitucional.

Os mesmos rostos se repetem na mídia brasileira fazendo frente a esta ficção e, vestidos de messias das reformas, valem-se de uma linguagem retórica para convencer-nos de que a trajetória rumo à efetividade do acesso à justiça se perfectibiliza na medida de suas crenças, contrários à mobilidade social complexa e constante. O cinismo deve ser superado, ao cabo, antes que a litigiosidade, enfim avassaladora, desfaça a máscara da justiça seriada.

Uma vez apartado da realidade e, portanto, ao suprimir o elemento fático dos julgamentos, o direito constitui-se por autorreferência e abstração, facilitando julgamentos conceituais e, conseqüentemente, discricionários, blindados de qualquer controle mais acurado. Abre-se, neste contexto, o entorno para as arbitrariedades, avessas ao espaço democrático.

O discurso da discricionariedade geralmente vem com a justificativa de que o direito nem tudo pode antecipar e que a liberdade de criação do direito por ocasião da decisão judicial é uma realidade natural e inevitável, sobretudo porque “não pode mais sobreviver entre nós a figura do “juiz boca da lei”, conferindo-lhe, assim, a liberdade de decidir. Por outro lado, o discurso também aparece no sentido de que o Judiciário tem o poder de, “a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo criá-la diante da omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de um direito fundamental” e que o juiz não pode julgar como bem entender, julgando de forma distinta daquela já pronunciada pelos tribunais sobre a mesma questão jurídica (MARINONI, 2011).

A discussão autêntica, portanto, acerca do cumprimento do propósito democrático da jurisdição, vai muito além de um “bom Judiciário” ou de “bons juizes” (DALLARI, 2008). Busca-se, a partir da superação do esquema sujeito-objeto, ressaltar, sobretudo, a indissociabilidade entre o direito e sua dimensão fático-histórico que, no processo de compreensão,

torna o intérprete comprometido com sua tradição, afastando qualquer hipótese de discricionariedade, já que a proposição jurídica só tem sentido no caso concreto.

A lógica das demandas sem réus, sugadas por uma decisão representativa de controvérsia supostamente idêntica, não darão cabo da problemática atinente aos extremos da litigiosidade no país. Os indicadores, provenientes de dados oficiais subscritos e divulgados pelo próprio poder público estão a refutar a efetividade buscada através da aceleração inadvertida do rito processual, desenhada no que se pode chamar de engenharia jurídica da urgência.

As estatísticas estão a desnudar a lógica da quantidade, utilizada a pretexto de imprimir efetividade aos julgamentos de litígios, de maneira que se tornam ineficazes os ataques à legislação processual e os institutos universalizantes do direito dele decorrentes, dos últimos dez anos, ao tempo em que o procedimento coletivo, ainda incipiente no Brasil porque desprezado pela cultura jurídica, pode ser instrumento valioso na legítima promoção do acesso à justiça, também coletivo, tal qual preconiza e garante o Estado Democrático e de Direito.

Enquanto subjaz ao problema relacionado à judicialidade a questão social relacionada ao baixo nível de instrução, de perspectiva e de qualidade de vida, de criminalidade, entre outros, o que obviamente tem reflexo sobre o comportamento social quando o assunto é conflito, está o Judiciário atacando o procedimento, enquanto o número de conflitos aumenta vertiginosamente, ainda que apenas parte da população esteja efetivamente litigando. Nestas proporções, não há julgamentos sumarizados e repercussões gerais que conterão os números alarmantes de casos novos que se somarão aos casos já pendentes dos gabinetes do país.

Efetividade, definitivamente, não é um conceito matemático, medido pelo tempo em que a jurisdição é prestada ao cidadão. Se efetividade é um dever do Estado frente a um direito fundamental do cidadão, enquanto a lógica da justiça quantitativa perdurar, não será possível garantir a perspectiva de uma justiça prestada em um ambiente que se pretenda democrático e de direito.

É preciso desfazer essa blindagem da qual se serve o direito para refugiar-se no mundo dos conceitos, dos conceitos sem coisa e, portanto, dos conceitos sem vida, como se os conceitos incorporassem o ser das coisas as quais ele se refere.

É preciso reconhecer que o Direito, e nele a prestação jurisdicional, é essencialmente interpretativo, e sua aplicabilidade ocorre diante e no caso concreto, em sua *applicatio* (GADAMER, 2004, p.453).

A jurisdição deve estar organizada de tal modo a conduzir de forma adequada os conflitos imanentes da sociedade da urgência, pois prestar jurisdição é um dever do Estado e a resposta adequada ao conflito é reflexo de uma cidadania que sustenta, como fundamento, a democracia, sob pena de dar-se relevo ao lamento de Sérgio Buarque de Holanda de que a democracia brasileira sempre fora um mal-entendido (HOLANDA, 1995, p.160).

Nessa perspectiva, o acesso efetivo à justiça depende de uma organização de tratamento adequado do litígio, ou dos conflitos decorrentes dessa realidade pós-moderna, o que apresenta variações naturais decorrentes de cada cultura e a seu tempo. (OST, 1999, p.25). Como bem público, a jurisdição é prestada de acordo com procedimentos previamente regulados pelo Estado, o que faz dele agente altamente comprometido com a garantia de uma prestação jurisdicional efetiva e democrática a todo e qualquer cidadão jurisdicionado.

Isso porque, tratar do conflito e dar a ele a devida condução é uma obrigação do Estado. Segundo Darci Guimarães Ribeiro (2010, p.45), em virtude do monopólio da jurisdição, o Estado se compromete a assegurar a proteção dos indivíduos que necessitam de justiça, razão pela qual está obrigado a julgar, não podendo negar-se a proferir uma decisão.

Que o tempo passe a ser um aliado, e não o algoz da precarização da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, *Projeto de Lei 8046/2010 e 6025/2005*. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/quadro-comparativo-do-cpc-atual-e-pl-8.046-11/view>, Acesso em 10Jan/2014.

BRASIL, SENADO FEDERAL, *Projeto de Lei do Senado nº 8046/2010*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84033>>. Acesso em: 17 Jun 2011.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em 14 Mar 2014.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 maiores litigantes*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 08 Maio2011.

BRASIL, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Vitimização e Justiça*. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao_acesso_justica_2009/pnadvitimizacao.pdf, Acesso em: 26 Out 2011.

BRASIL, INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Pesquisa Nacional por amostra de Domicílio*. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf, Acesso em 07 Dez 2012.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade.* Boletim da Faculdade de Direito n 83, 2007, PP.569-590.

CAPPELLETTI, Mauro. Mauro. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. *Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil.* In Revista de Processo no. 5/128-159. São Paulo: RT, 1977.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno.* Belo-Horizonte: Fórum: 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes.* São Paulo: Saraiva, 2008.

GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I.* Petrópolis: Vozes, 2004.

_____. Hans Georg. *Verdade e Método II.* Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. *O problema da consciência histórica.* Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

_____. *Hermenêutica em Retrospectiva.* Vol.I. Heidegger em retrospectiva. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____. *Hermenêutica em Retrospectiva.* Vol.II. A virada hermenêutica. Petrópolis: Vozes, 2007.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas.* Rio de Janeiro: Revan, 1996.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORTEGA Y GASSET, José. *A rebelião das massas.* São Paulo: Martins Editora, 2002.

OST, François. *O tempo do direito.* Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; PUPPE, Fernando Luiz. *O consumidor em conflito: um estudo sobre as vias alternativas de acesso à justiça diante da sobrecarga de litígios no Poder Judiciário.* Revista SAJU v.7 n.1, UFRGS, setembro de 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da Justiça.* São Paulo: Cortez, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia, o paradigma racionalista.* Rio de Janeiro:

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2013.

_____. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2010.

_____. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo hoje*. Petrópolis: Vozes, 2007.

VATTIMO, Giani. *Introdução a Heidegger*. Lisboa: Edições 70, 1987.

_____. *O fim da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras: 2004.

