

POR UM NOVO MODELO DE JURISDIÇÃO: RELEITURA DO CONCEITO DE ATIVIDADE JURISIDICIONAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Maximiliano Losso Bunn¹

RESUMO

O atual modelo de jurisdição, centrado unicamente na atividade do Poder Judiciário e que opera mediante a submissão de quaisquer conflitos de interesses ao Estado-Juiz, haja ou não efetivamente uma lide, dá sinais claros de esgotamento. O volume de demandas que hoje aportam no Poder Judiciário não permite, mesmo com elevado grau de investimento por parte do Estado e produtividade elevada de todos os agentes públicos ligados à prestação jurisdicional (magistrados e servidores), que a tutela jurisdicional seja conferida, sobretudo, em tempo razoável, acabando por gerar contínuo déficit em prejuízo do jurisdicionado. Mais do que isso, a não realização da atividade-fim do Poder Judiciário causa perda de legitimidade do próprio Estado, à medida que com a omissão no cumprimento de tão importante função estatal o cidadão fica entregue à própria sorte, contrariando-se a lógica substitutiva da atividade jurisdicional. Diante disso, e sendo certo que o agigantamento da máquina estatal não é mais possível por uma série de fatores, notadamente pela própria incapacidade de o Estado compensar a demanda sempre crescente com correspondentes investimentos públicos, a saída é repensar o próprio conceito da atividade jurisdicional em si, adaptando-o à sociedade contemporânea e ao atual modelo de Estado. Nesse passo, o presente trabalho busca expor a problemática aqui debatida e, outrossim, apresentar, ainda que de modo bastante breve, elementos que permitam a reflexão sobre a necessidade de aperfeiçoar o modelo de jurisdição brasileiro.

Palavras-chave: Jurisdição. Esgotamento. Estado contemporâneo. Novo modelo.

1 INTRODUÇÃO

Entre os muitos desafios que a sociedade contemporânea² enfrenta por conta de

¹ Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina. Doutorando e mestre em Direito pela UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí. Especialista em Direito Processual Civil pela UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina. Formado pela ESMESC – Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Professor colaborador dos cursos de pós-graduação (*lato sensu*) da UNIVALI e do Grupo UNIASSELVI.

² Embora o presente trabalho esteja sendo desenvolvido com a análise dos elementos indicados, fazendo-o em escala não só nacional, inclusive no que se refere a experiências e estudos praticados em outros países, medida essencial à compreensão da problemática desenvolvida, os pressupostos admitidos para efeito deste estudo,

novos fenômenos sociais e jurídicos incompreendidos e outros sequer captados, problemática advinda notadamente pela superação do conceito do Estado Moderno clássico³ e da própria estrutura do organismo social até então vigente⁴, uma das grandes barreiras a ser superada para o desenvolvimento nacional, conquanto inclusive objetivo da República Federativa do Brasil⁵ e essencial ao exercício de um verdadeiro estado democrático de direito⁶, é o esgotamento⁷ do modelo de jurisdição vigente no País.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, sobretudo, a estrutura dialética da jurisdição nacional, já caracterizada pelo traço centralizador da figura do Estado moderno, detentor do controle da legalidade e monopolizador da tarefa de dizer o direito (*jurisdictio*)⁸, mesmo em situações em que não há lide, mas mera administração pública de interesses privados⁹, aliou-se à explosão de direitos sociais e individuais inaugurados pelo Legislador Constituinte Originário dentro da ótica do Estado de Bem-Estar. E, no presente momento, passados pouco mais de 20 anos da Carta Constitucional vigente, o modelo de jurisdição adotado pela mesma Constituição para satisfazer seus próprios objetivos não só não mais consegue dar conta dessa tarefa, como sequer satisfaz de modo suficiente um dos primados básicos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a pacificação dos conflitos sociais^{10 11} de maneira efetiva e em tempo razoável, sejam de que grandeza forem.

relativamente à grande parte dos conceitos operacionais utilizados, bem como os resultados e as conclusões que se pretende obter, aplicar-se-ão no âmbito do Estado Brasileiro e do seu sistema de jurisdição.

³ Segundo Norberto Bobbio e Nicola Matteucci (2009), o Estado moderno “aparece como uma forma de organização do poder historicamente determinada e, enquanto tal, caracterizada por conotações que a tornam peculiar e diversa de outras formas, historicamente também determinadas e interiormente homogêneas, de organização do poder. O elemento de tal diferenciação consiste, sem dúvida, na progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito completo das relações políticas. Deste processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, através da evolução do conceito de *officium*, nascem os traços essenciais de uma nova forma de organização política: precisamente o Estado moderno”.

⁴ Sobre a crise do modelo da sociedade industrial, ver: BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade.** Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

⁵ Art. 3, II, da Constituição Federal do Brasil.

⁶ “*Lato sensu*, o ordenamento estatal fundado na ordem social e na segurança jurídica, cujas características são a legitimidade das instituições políticas, a legalidade dos atos da Administração, a independência e harmonia entre os Poderes, o controle judicial das leis e a garantia dos direitos dos cidadãos” (MELO, 2000, p. 38).

⁷ Com a expressão “esgotamento” se quer enunciar não só a incapacidade de o Estado brasileiro realizar a jurisdição diante dos conflitos sociais hoje presentes e para os quais não há acesso efetivo à justiça do ponto de vista instrumental e material, como o fato de a atual estrutura, a exemplo do próprio Estado como um todo, não estar preparada para os conflitos que já surgem por força da transnacionalização.

⁸ Art. 1º do Código de Processo Civil Brasileiro; Diploma Legislativo de 1973.

⁹ Os procedimentos de jurisdição voluntária (arts. 1.103 e ss. do Código de Processo Civil Brasileiro).

¹⁰ No Estado de Direito, conforme explica a professora da Faculdade de Direito de Lisboa Paula Costa e Sá (apud ZANFERDINI, 2012), “[...] o indivíduo troca, queira ou não, a justiça privada pela justiça pública. Por seu turno, o Estado permuta a anarquia pela organização e prestação de serviços de justiça, assim se garantido que todo conflito seja decidido por um juiz que, tendo o seu estatuto informado pelo princípio do juiz natural, ditará a solução do caso concreto em consonância com os dados do sistema”.

E se não bastasse o cenário negativo advindo da incapacidade de o Estado-Juiz atuar em face das relações sociais clássicas, surgidas no seio da sociedade nacional, soma-se a essa deficiência do modelo de jurisdição atual toda uma gama de relações conflituosas que já advêm, e que surgirão ainda com maior intensidade e complexidade com a chegada e o desenrolar da transnacionalidade^{12 13}, sendo bastante óbvio que esses conflitos não podem ser simplesmente ignorados, porque é obrigação do Estado de Direito recepcioná-los e tratá-los.

Para enfrentar esse cenário negativo é fundamental, portanto, que o Estado (*lato sensu*) construa, sempre dentro do primado da legalidade, um novo modelo – ou ao menos aperfeiçoe o atual –, capaz de recepcionar os conflitos sociais e com eficiência resolvê-los, proporcionando com isso o indispensável ambiente de paz social fundamental ao desenvolvimento humano.

Essa, portanto, constitui a problemática a ser enfrentada no presente trabalho, conforme exposto está em sua fundamentação, visando a construção de hipóteses que, ainda que expostas brevemente, possam despertar a necessidade de um novo modelo de jurisdição e deflagrar a elaboração de uma sistemática que atenda aos anseios da sociedade contemporânea.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo e, na fase de tratamento de dados, o cartesiano. O texto final foi composto com base na lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica (PASOLD, 2015).

2 ESGOTAMENTO DO MODELO ATUAL DE JURISDIÇÃO: NECESSÁRIA REFLEXÃO CRÍTICA DA SISTEMÁTICA DE TRATAMENTO DOS LITÍGIOS POR PARTE DO ESTADO

Exposta a problemática que constitui a motivação do presente estudo e afastada nesse

¹¹ Não é pressuposto da presente proposta de pesquisa que a tutela jurisdicional prestada de forma efetiva confira marcos axiológicos e de conduta moral à sociedade, mesmo porque, como afirma POSNER (2011, p. XXXVII), “não há quase nada que indique que as pessoas se orientem moral ou ideologicamente pelas decisões do judiciário”. O objetivo pretendido com o estudo é unicamente apresentar uma base teórica que permita a otimização do modelo de jurisdição do Estado brasileiro.

¹² Segundo Joana Stelzer (2009, p. 16), “o fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período de pós-guerra, caracterizado especialmente - pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal”.

¹³ “O fenômeno da transnacionalidade, nos dizeres de Marcos Leite Garcia, dá-se a partir das chamadas demandas transnacionais, que por sua vez estão relacionadas com a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços. Desta maneira, as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vem sendo classificadas pela doutrina como ‘novos direitos’” (FERNANDES; SANTOS, 2014).

momento a necessidade de apresentar concretamente uma sistemática que seja capaz de dar conta de todos os *velhos* e *novos* direitos, porque não é o objeto deste trabalho, a conclusão que desde já é possível alcançar é que, diante desse novo panorama, dogmas precisam ser revistos.

Assim, precisam ser repensados os conceitos do monopólio absoluto da jurisdição e do acesso ao Estado-Juiz independentemente de quaisquer requisitos ou condicionantes, como se isso fosse sinônimo inafastável do direito constitucional de acesso à justiça.

Também o dogma de que a legalidade carrega consigo necessariamente a judicialização¹⁴ dos conflitos, presente desde sempre na consciência jurídica¹⁵ e na sistematização do direito pátrio e dos seus operadores, necessita de uma releitura à luz do pragmatismo, sob pena de brevemente haver um colapso total do sistema de jurisdição e, com isso, negação da própria tutela judicial^{16 17} enquanto direito constitucional fundamental.

Oportuna, nesse ponto, as observações de Costa e D'Oliveira:

Percebe-se, portanto, a retração e o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade das demandas sociais. Com efeito, diante das constantes mutações que marcam a sociedade globalizada, cada vez mais complexa e fragmentada; diante do surgimento de novas categorias de direitos e, por conseguinte, de sujeitos jurídicos legitimados a pleiteá-los; e, diante do aumento quantitativo e qualitativo das demandas sociais, cada vez mais específicas e intrincadas, o Poder Judiciário, enquanto estrutura

¹⁴ Como destaca Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini (2015), a judicialização deve ser entendida como a prerrogativa de acesso ao Poder Judiciário visando a realização de direitos individuais e/ou sociais. A propósito, nessa seara, destaca João Luiz Martins Esteves (apud ZANFERDINI, 2015): “desde a edição da Constituição Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdicional constitucional, através do controle concreto ou abstrato de leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de ‘judicialização dos conflitos sociais’, ou em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, ‘judicialização da política’ a qual, muitas das vezes, traz nela embutidas questões de ordem social”.

¹⁵ Compreendida na tríplice definição de Osvaldo Ferreira de Melo (2000): “1. Aspecto da Consciência Coletiva que se apresenta como produto cultural de um amplo processo de experiências sociais e de influência de discursos éticos, religiosos, etc., assimilados e compartilhados. Manifesta-se através de Representações Jurídicas e de Juízos de Valor. 2. Capacidade individual ou coletiva de arbitramento dos valores jurídicos. 3. Conjunto de sentimentos éticos e de ideais aplicados à vida jurídica”.

¹⁶ Na esteira da expressão "esgotamento" antes empregada, a negativa de tutela jurisdicional não reclama expresso rechaçamento pelo Estado-Juiz da lide que lhe foi apresentada. Basta que a tutela requerida não seja prestada em um tempo que se preste, efetivamente, à resolução do conflito. Basta à negativa que a decisão judicial não tenha utilidade real para a pacificação do conflito surgido.

¹⁷ Utilizo aqui a expressão "tutela judicial" ao invés de "tutela jurisdicional", porque, na esteira do que procuro defender neste trabalho e na pesquisa que venho desenvolvendo, as categorias são diversas, na medida em que a primeira constitui apenas uma das formas de o Estado exercer a jurisdição, que é a atividade estatal de aplicar a legalidade constituída segundo a soberania que lhe é inerente (sobre a temática: ALBERTON, Genacéia da Silva. **Repensando a jurisdição conflitual**. Porto Alegre. Revista da AJURIS, ano 26, n. 75, set. 1999, p. 119-158).

hierarquizada, fechada e orientada por uma lógica legal-racional, passa a não mais atender, com celeridade e eficiência, às crescentes demandas que lhe são impostas. (COSTA; D'OLIVEIRA, 2014).

Aliás, o reconhecimento oficial da impossibilidade da manutenção do atual modelo de entrega de jurisdição por parte do Estado fica evidente quando se percebe que, no afã de conseguir fornecer alguma resposta à crescente demanda, muitas são as ferramentas ditas alternativas que o legislador e o próprio Poder Judiciário buscam construir como opção ao ato puro e simples de apresentar o litígio instaurado ao Estado-Juiz¹⁸. Verdadeiramente, esse agir não constitui outra coisa senão o reconhecimento de que o atual modelo não está conseguindo atingir seus objetivos.

E isso acontece porque, quando avaliados dentro dessa problemática os últimos números que advêm do estudo e da análise do Conselho Nacional de Justiça acerca da atuação concreta do Poder Judiciário brasileiro, nada obstante o altíssimo grau de investimento¹⁹ e a produtividade destacada dos magistrados²⁰, sobressai a conclusão de que o atual modelo de jurisdição, originado do exercício dialético de apresentação de uma tese, contraposição de uma antítese e realização de uma síntese pelo Estado-Juiz, entregando às partes litigantes o direito posto para o caso concreto, não consegue absorver a demanda que é apresentada²¹. E a deficiência na prestação da tutela jurisdicional para o caso concreto, a essa altura, já não é mais um simples alerta ou vício do serviço público consistente em prestar a tutela jurídica. Ela importa em negativa do próprio acesso à justiça no seu aspecto material²².

Importante destacar que a ineficiência da prestação jurisdicional não só é o destino certo da constante e crescente demanda hoje existente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011b), mas assim também o será para as tantas relações conflituosas transnacionais que crescentemente se apresentarão no Estado contemporâneo, desaguando num quadro de agravamento da insuficiência do modelo hodierno de jurisdição.

¹⁸ A positivação da arbitragem, o incentivo à mediação e a conciliação, como agora impõe a Resolução 125 do CNJ, e mesmo a criação de figuras como a dos Juizados Especiais, com toda uma principiologia de resolução do conflito um tanto diversa do CPC, demonstram que alternativas estão sendo buscadas.

¹⁹ Relativamente ao PIB, e entre todos os países analisados, entre os latino-americanos o Brasil é o segundo a destinar a maior fatia à função jurisdicional, importando o orçamento do Poder Judiciário em 1,46%; o primeiro é a Costa Rica, com 5,48%, mas relativamente aos países do restante do mundo é mais do que o dobro do segundo Estado, San Marino, com 0,65% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011b).

²⁰ Os juízes brasileiros ocupam a segunda posição no *ranking* mundial de quantidade de trabalho e o terceiro posto no de produtividade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011b).

²¹ A taxa de congestionamento do Brasil, compreendida essa como a medida utilizada para aferir, em determinado ano, o percentual dos processos em tramitação e que ainda não foram definitivamente julgados, é a maior do mundo entre os países que fizeram parte do estudo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011b).

²² Cappelletti e Garth (1988, p. 8) apontam “o seguinte desdobramento para o conceito de acesso à justiça: o sistema (de acesso à justiça) pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Cabe salientar, igualmente, ao contrário do que por vezes se menciona, que a deficiência do atual modelo de jurisdição não é somente produto do — insuficiente — investimento financeiro por parte do Estado brasileiro. Isso porque, embora seja certo que os valores monetários empregados estejam longe do que é necessário para fomentar a estrutura judiciária hoje existente, conforme dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e expostos no já referido relatório, o Brasil, relativamente ao PIB nacional, destina recursos substanciais para o seu Poder Judiciário quando comparado com outros países do cenário mundial.

E nada obstante não haja espaço orçamentário para substancial e contínuo incremento de investimento financeiro na atividade jurisdicional, seja pela gama de direitos sociais que ainda gritam por satisfação, seja porque o orçamento aplicado no Estado Nacional já é proporcionalmente o maior do mundo, o agigantamento do aparato estatal também não parece ser a melhor solução para o problema da ineficiência do modelo de jurisdição — é que dele decorrem fatores como a retroalimentação da demanda e a conseqüente progressão geométrica do número de conflitos sociais²³; ainda, porque esse gigantismo do Estado-Juiz é apenas resultado natural do alargamento do âmbito de sua atuação, decorrente do idealizado Estado de Bem-Estar e do surgimento do que se denominou chamar de ativismo judicial.

Sobre o tema, discorre Mancuso (2009):

Na verdade, é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos - mais crescimento físico da máquina judiciária), pondo em risco o equilíbrio com os demais Poderes e minando a desejável convivência harmoniosa entre eles: com o Executivo, assoberbado com as incessantes requisições de verbas orçamentárias para o crescente custeio da justiça estatal; com o Legislativo, acuado ante a diminuição de seu espaço institucional, por conta dos avanços do ativismo judiciário em áreas tradicionalmente reservadas à chamada reserva legal.

Premente, portanto, a necessidade de mudança do modelo de jurisdição do Estado brasileiro, não porque seja ruim em si próprio, ou por qualquer outra razão casuística que se possa apresentar, mas unicamente porque não se presta mais a realizar sua função primordial de resolver os conflitos dentro da sociedade nacional no Estado contemporâneo.

De todo modo, sob qualquer ângulo que se encare a problemática agora debatida,

²³ “O método tradicional de solução de conflitos, submete-os através de uma ação ao Judiciário, mostra-se insuficiente para atender à demanda social por justiça. A tentativa de equilíbrio entre a demanda por justiça e a sua oferta via maior e melhor judiciário, frustra-se a medida que não suprime a natureza belicosa do sistema, por isso, acaba impondo ao cidadão a cultura da guerra, e mais e mais processos são distribuídos” (CINTRA, 2008).

a constatação que se pode alcançar é que o atual modelo de jurisdição não cumpre mais o papel de materializar o constitucional direito de acesso à justiça. É necessário, portanto, ajustá-lo aos novos ares que se apresentam em uma sociedade também alicerçada em paradigmas outros, sobretudo sobre uma estrutura social bastante diversa daquela para o qual o modelo de entrega da tutela jurisdicional foi concebido originalmente.

Como pondera Flávia Pereira Ribeiro (2013, p. 34),

é necessário romper tradições, mitos e mentalidades conservadoras. o âmbito institucional jurídico não é lugar para dogmas, uma vez que haveria inevitável contradição com a mutabilidade da cultura e da sociedade. As normas - materiais e processuais - devem ser direcionadas para uma realidade social concreta, em um momento histórico determinado, de forma a atender às necessidades específicas daqueles que estão sob o seu comando. Caso haja alteração das necessidades deve existir espaço e condição para inserções harmônicas e alterações compatíveis da norma para com a nova realidade social.

Cabe asseverar, outrossim, já avançando na análise das medidas que poderiam equacionar o problema, que, contrariamente às iniciativas legislativas adotadas a bem da desjudicialização dos litígios como saída eficaz para a problemática hoje exposta, muitos são aqueles que se levantam e, invocando o princípio constitucional do acesso à justiça, asseveram a inafastabilidade da jurisdição. Todavia, essa parece ser uma concepção equivocada da leitura da regra inserta no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal brasileira, uma vez que a aplicação do ordenamento jurídico concebido pelo Estado, ainda que não diretamente pelo Estado-Juiz, mas dentro da legalidade, não implicaria negativa de acesso à justiça²⁴ ou maltrato ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Além disso, verdadeiramente se pode elencar que a legitimação pelo Estado de outros órgão para a resolução de litígios que não tenham em seu núcleo conteúdo jurisdicional, dispensando a interferência do Poder Judiciário, e mesmo a definição legal de requisitos que impliquem a manifestação do Estado-Juiz como última medida do processo resolutivo da lide, não significa qualquer negativa de acesso à ordem jurídica estatal.

²⁴ O atual art. 5º, XXXV, da CF é herança direta da Constituições anteriores, pois que essa regra veio inicialmente com a Constituição de 1946, em seu art. 141, § 4. Foi mantida na Constituição de 1967 e na Emenda de 1969, com texto de igual teor, no parágrafo quarto do art. 153. Mas Pontes de Miranda adverte que, ao contrário do que parece à primeira vista de muito daqueles que se debruçam sobre referido preceito constitucional, o destinatário primeiro dessa regra é o poder constituinte: “A regra jurídica constitucional do art.153, §4º, em que o legislador constituinte formulou princípio de ubiquidade da justiça, foi a mais típica e a mais presente criação de 1946. Dirige-se ela aos legisladores (verbis, ‘a lei não poderá [...]’): os legisladores ordinários nenhuma regra jurídica podem edictar, que permita preclusão em processo administrativo, ou em inquérito parlamentar, de modo que se exclua (coisa julgada material) a cognição do Poder Judiciário” (MIRANDA, 1971). No mesmo sentido está a doutrina constitucional de José Afonso da Silva (2005, p. 131).

Nesse sentido a manifestação de Capelletti (1991):

A velha concepção, “tolemaica”, consistia em ver o direito sobre a única perspectiva dos “produtores” e de seu produto: o legislador e a lei, a administração pública e o ato administrativo, o juiz e o provimento judicial. A perspectiva de acesso consiste, ao contrário, em dar prioridade à perspectiva do consumidor do direito e da justiça: o indivíduo, os grupos, a sociedade como um todo, suas necessidades a instância e aspirações dos indivíduos, grupos e sociedades, os obstáculos que se interpõem entre o direito visto como “produto” (lei, provimento administrativo, sentença) e a justiça vista como demanda social, aquilo que é justo. (1991, p.156). Acesso a justiça importa em meios legítimos, ou seja, instituídos por lei, para a solução de controvérsias. Não há em momento algum dessa experiência a pretendida correlação necessária com jurisdicionalização.

Nessa linha de raciocínio, de igual forma, tem-se que a conduta estatal de regular a atividade jurisdicional com a definição de critérios legais para deflagração e apresentação de um litígio perante o Estado-Juiz, inclusive otimizando a jurisdição com a desjudicialização de uma série de procedimentos que, materialmente, não reclamam verdadeiramente o “dizer o direito”, não configura qualquer inconstitucionalidade²⁵.

A proposição, ainda que colocada aqui de forma genérica, é reforçada pelo estudo de Mancuso, quando ressalta que diante desses novos paradigmas da sociedade contemporânea,

restariam para o Judiciário, em registro residual (o last resort, referido na experiência norte-americana), as controvérsias que, em razão de fatores tecnicamente consistentes (complexidade da matéria, peculiaridade das partes, inviabilidade de solução por outras formas ou esgotamento delas, ações ditas necessárias), efetivamente exijam passagem judiciária. (MANCUSO, 2009).

Nesse ponto específico é necessário registrar que, nada obstante não seja objeto do presente estudo adentrar à discussão sobre o aspecto instrumental do acesso à justiça (montante das taxas judiciárias, a criação de uma justiça de baixo custo, definição de competências específicas etc.), é imprescindível também levar em consideração, na proposta de racionalização da jurisdição, o aspecto econômico presente na judicialização. Hoje, claramente, é viável economicamente, quando analisado o custo-benefício de uma lide, que

²⁵ Essa é também a percepção exposta por Roberto Portugal Bacellar (2003, p. 69): “disso não decorre que todas as questões devam ser trazidas à apreciação de um juiz de direito. As pessoas sempre puderam resolver suas pendências pessoalmente, por meios conciliatórios, e, numa variante conciliatória, até com a eleição de terceiro não integrante dos quadros da magistratura oficial. É o exemplo da arbitragem. A livre manifestação da vontade de pessoas capazes, no sentido de solucionar suas pendências fora do Poder Judiciário, deve ser respeitada, sem que reste prejudicado o monopólio jurisdicional, muito menos afrontado o princípio da inafastabilidade”.

não só ela seja judicializada, mas que verdadeiramente seja alongada o maior tempo que for possível^{26 27}. Mas tal prática, à evidência, não se coaduna com uma prestação jurisdicional efetiva, em cujo sentido o sistema jurídico deve buscar soluções que, sem excluir a análise dessas lides, racionalize-as em ponderação com uma visão sistêmica do Estado-Juiz, fazendo toda a engrenagem funcionar.

Da mesma forma, embora também não seja o objeto principal deste estudo, mas nem por isso menos importante para o entendimento dos problemas da jurisdição hodierna, é a questão da unitariedade²⁸ da jurisdição como hoje compreendida. Tal visão, em contraposição ao próprio fim dessa atividade estatal, apenas contribui para a ausência de efetividade²⁹ do Estado-Juiz, da qual decorre, por sua vez e em última análise, a deslegitimação paulatina do Estado (ALBERTON, 1999) enquanto detentor do poder de dizer o direito: *jurisdictio*.

A respeito dessa problematização Bolzan de Moraes traz a seguinte ponderação:

A impossibilidade de resolução de todos os problemas que hoje demandam acesso à justiça e que colima seja essa justiça, realmente, efetiva, na consecução dos propósitos prometidos, elucida um descompasso e um desajuste que acabam por ocasionar uma perda de poder do Estado e consequentemente desprestígio e deslegitimação do próprio Poder Judiciário, como Poder Público Estatal. (MORAIS apud ALBERTON, 1999).

Destarte, o que desde já se torna perceptível, sem maior esforço, é que a manutenção do atual modelo de exercício da função estatal de dizer o Direito não mais se sustenta, na medida em que não consegue exercer seu papel de ferramenta para pacificação social.

²⁶ Veja-se o número de demandas envolvendo instituições financeiras, seguradoras, por exemplo, e o próprio Estado, que utilizam o processo e o tempo hoje inato ao procedimento como forma de auferir ganhos. Importante, para compreensão desse quadro, o estudo do Conselho Nacional de Justiça (2011a) intitulado “Os 100 maiores litigantes”.

²⁷ Esse fenômeno é objeto de estudo que será exposto, em breve, em artigo científico que, sob coordenação e em coautoria com o Dr. Orlando Luiz Zanon Júnior, estamos desenvolvendo sob o título de “Uso Predatório da Jurisdição”.

²⁸ Embora seja impossível alargar aqui os limites do presente trabalho, a quebra do conceito de jurisdição una, a fim de que passe a ser compreendida como atividade estatal *lato sensu*, e se atribua o poder de conceder a tutela jurídica, no limite das respectivas competências estabelecidas por lei, também aos tribunais de contas, agências reguladoras, conselhos administrativos, *verbi gratia*, é também importante questão a ser tratada quando se pensa em um novo modelo de jurisdição.

²⁹ Por efetividade das decisões judiciais deve ser entendido, aqui, não só o aspecto instrumental, no sentido de concreta aplicação do “direito positivado”, mas também o sentido valorativo da expressão, que significa que a jurisdição deve ser prestada em tempo suficiente a efetivamente solucionar não só o processo, mas o conflito advindo, sob pena de negativa ao conceito material de acesso à justiça.

E, em sendo assim, é necessário que o Estado, enquanto detentor do poder que lhe é inerente, apresente uma nova ou, ao menos aperfeiçoada, sistemática para recepção, tratamento e resolução dos litígios que lhe são apresentados. Pensar de modo contrário, ainda que pela simples manutenção do atual sistema, não é apenas contraproducente à evolução da sociedade, mas verdadeiramente perigoso à manutenção do Estado Democrático de Direito.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o aqui exposto, sobressai dos fundamentos agora apresentados, notadamente pela leitura dos resultados concretos de desempenho do Poder Judiciário brasileiro, a conclusão de que o atual modelo de jurisdição está realmente esgotado, sendo incapaz de cumprir sua função primordial dentro da lógica do Estado Democrático de direito.

É necessário, portanto, alterar e racionalizar a função jurisdicional, não só otimizando a própria atividade estatal, para excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer matéria que não tenha, efetivamente, cunho jurídico e litigioso^{30 31}, como tornando o pronunciamento do Estado-Juiz, sobretudo no âmbito das relações privadas, nas quais a autonomia da vontade é resultado da tutela jurídica que decorre do próprio ordenamento civil, a *ultima ratio* dentro do sistema jurídico positivado.

Anote-se que as poucas iniciativas do Legislador para alterar o modelo de prestação jurisdicional nas hipóteses nas quais não há uma lide jurídica instaurada, mediante a realização da legalidade positivada sem a intervenção do Estado-Juiz, como agora se propõe estudar e construir, ainda são extremamente tímidas, limitando-se a matérias específicas e com delimitação restrita³², o que impede qualquer alteração substancial no panorama da judicialização.

³⁰ “Judicializar as litigiosidades não tem se configurado em uma alternativa viável e solucionadora dos conflitos sociais, já que estes são funcionalizados pelo Poder Judiciário e não tratados, o que é, em tese, desejado e adequado. Como corolário, a prestação jurisdicional tem se caracterizado, notadamente, pela morosidade processual e pelo excessivo demandismo. Mostra-se essencial, portanto, repensar as estruturas que estão postas, visando propor novos modelos e novos meios de administrar as controvérsias. Nesse ponto, exsurge práticas extrajudiciais como instrumentos complementares no gerenciamento dos conflitos, a fim de responder tal demanda” (COSTA; D’OLIVEIRA, 2014, p. 787-807).

³¹ “Devem ser reservados aos magistrados, sob esta nova ótica, aqueles atos em que há real necessidade de sua participação, ou seja, a apreciação dos litígios em que deverão ocorrer decisões que passem em julgado formal e materialmente. O Judiciário pode ser desafogado naquelas hipóteses que abranjam os procedimentos de jurisdição voluntária, bem como naquelas que envolvam a prática de atos materiais que não possuam conteúdo eminentemente decisório e mesmo pela via arbitral, em que a decisão ocorre e passa em julgado, com excelentes resultados” (ALMEIDA, 2011, p. 101-122).

³² Veja-se, nesse sentido, o conteúdo das seguintes leis: 8.951/84, que instituiu o depósito extrajudicial consignatório; 9.514/97 e 10.931/04, que cuidam da alienação fiduciária de bens imóveis e da consolidação extrajudicial da garantia fiduciária em favor do credor; 11.101/05, que entre outras coisas instituiu a recuperação

Nada obstante, analisados todos esses fatores, o que sobressai evidente é que há necessidade urgente de se reavaliar o modelo de jurisdição que se pensou e se executou até o momento, mesmo porque, se não bastasse todo esse cenário de dificuldades que a atividade jurisdicional hodierna enfrenta, dado o evidente esgotamento do modelo tradicional de jurisdição, já surgem tantas outras dificuldades e situações absolutamente novas que a transnacionalidade traz ao contexto social e que precisarão ser também enfrentadas pelo Estado.

Nesse sentido:

Num mundo globalizado, o progresso tecnológico, em especial nos meios de comunicação e informação, imprimiu à vida ritmo vertiginoso e absorvente, de forma que as instituições laboriosamente criadas a partir do século XIX, que previam um modelo de aplicação de justiça cautelosa, garantista e segura, viram-se impotentes para servir neste inesperado mundo novo. Nessa sociedade massificada, a velocidade dos acontecimentos não é compatível com o sistema de justiça que se oferta. A complexidade das novas relações sociais contribui para que haja mais e mais litígios. Dessa forma o Judiciário não pode ser o único e natural desaguadouro de todo esse fluxo de contendas. Ainda que houvesse investimentos suficientes, e não há, o agigantamento da máquina estatal não acompanharia o ritmo vertiginoso de crescimento de demandas. (ZANFERDINI, 2012).

Toda essa realidade, portanto, agravada pela transnacionalidade e por seus novos direitos³³, exige um novo modo de pensar a jurisdição, uma sistemática que, atenta aos parâmetros e valores constitucionais, permita ao Estado exercer a legalidade sem que, com isso, haja necessária intervenção judicial – ou se houver necessidade de judicialização, que a passagem judiciária, na expressão de Mancuso (2009), seja o último recurso na trajetória de resolução do conflito. Mas para tanto é fundamental que haja um descolamento dos conceitos de legalidade e judicialidade, até agora entendidos como conceitos inseparáveis.

Para sintetizar a ideia agora defendida, e encaminhando o fim do presente estudo, vale trazer novo trecho do trabalho realizado por Mancuso (2009):

Naturalmente, a gradual implementação de um novo standard de resolução de conflitos entre nós, como proposto no trabalho ora introduzido, implica quebra de paradigmas, alguns até dogmatizados à força de serem

extrajudicial de empresas; 11.441/07, que permite aos interessados, nos termos da disciplina legal, realizar a separação e o divórcio consensual, bem como a partilha e o inventário sem qualquer intervenção do Poder Judiciário; 11.977/09, que trata da regularização fundiária dos bens imóveis diretamente pelo Oficial do Registro de Imóveis.

³³ Com a expressão “exaustão paradigmática” José Eduardo Faria (apud STELZER, 2009, p. 47) faz um relevante destaque das dificuldades que o atual modelo de jurisdição encontrará para conhecer e processar as questões transnacionais.

repercutidos sem a devida atualização e contextualização, o que os fez perder aderência à realidade brasileira contemporânea. permitimo-nos almejar que a tese desenvolvida ao longo do trabalho ora introduzido possa contribuir em algum modo para uma redefinição ou uma correção aos rumos nos conceitos de jurisdição e de acesso à Justiça entre nós, decotando-os dos excessos interpretativos que ao longo do tempo levaram a colar a resolução dos conflitos ao aparato judiciário estatal, em modo monopolístico. Sob o ideário de uma sociedade pluralista, instalada numa democracia participativa, cabe hoje consentir e incentivar o concurso de outros meios, agentes, órgãos e instâncias capazes de recepcionar e resolver larga parcela de controvérsias e de ocorrências, dando-lhes solução tecnicamente consistente, a baixo custo e em tempo reduzido, com o que só terá a ganhar a função judicial do Estado.

De todo modo, então, o que se pode concluir no final das contas é que somente com a racionalização e a otimização da função estatal de julgar será possível concretizar o acesso à justiça como um provimento jurisdicional realmente útil e oportuno, apto a fazer Justiça.

E somente com essa mudança dos paradigmas que orientam a realização dessa primordial função estatal será permitido almejar, outrossim, a pacificação social e a realização dos valores constitucionais expressos como fundamentos da República Federativa do Brasil e que visam ao desenvolvimento da sociedade nacional nos seus aspectos ético, econômico e político.

JURISDICTION IN A NEW MODEL : NECESSARY NEW INTERPRETATION OF JURISIDICIONAL ACTIVITY IN CONTEMPORARY SOCIETY

Maximiliano Losso Bunn

ABSTRACT

The current jurisdiction model, focused solely on the activity of the judiciary and operates through the submission of any conflicts of interest to the State judge, whether or not effectively a deal, give clear signs of exhaustion. The volume of demands that today aportam the judiciary does not allow, even with a high level of investment by the state and high productivity of all public officials linked to judicial services (magistrates and servers) that legal protection is conferred, especially, within a reasonable time, eventually generate continuous deficit to the detriment of claimants. More than that, missing the end activity of the judiciary causes loss of the state itself legitimacy, as with the failure to fulfill such an important state function the citizen is to his fate, contrary to substitute logic of judicial activity . Given this, and given that the aggrandizement of the state machine is no longer possible by a number of factors, especially the very inability of the State to compensate for the ever-increasing demand with corresponding public investment, the output is to rethink the concept of judicial activity itself, adapting it to contemporary society and the current model of state. In this step, this paper seeks to expose the issues debated here and, moreover, present,

albeit rather briefly, which enabled them to reflect on the need to improve the Brazilian jurisdiction model.

Keywords: Jurisdiction. Exhaustion. Contemporary State. New interpretation.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a jurisdição conflitual. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano 26, n. 75, p. 119-158, set. 1999.

ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul.-dez. 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais**: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto Consolidado até a EC n. 85/2015. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_26.02.2015/art_1_.shtm>. Acesso em: 30 mar. 2015.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Presidência da República do Brasil: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 30. mar. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios processales en la actualidad. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 64, p. 148-159, set. 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A pirâmide da solução dos conflitos**: uma contribuição da sociedade civil para a reforma do Judiciário. Brasília: Senado Federal, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília. nov. 2011a. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2013.

_____. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade**: a prestação jurisdicional no contexto internacional. Brasília. nov. 2011b. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2013.

COSTA, Marli Marlene Moraes; D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. A resignificação do estado democrático contemporâneo instrumentalizada pelo exurgimento de uma nova cultura político-jurídica de acesso à justiça: uma (re)construção da matriz principiológica constitucional na materialização de direitos. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Itajaí, v. 19, n. 3, p. 787-807, set.-dez. 2014. Disponível em:

<<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6669/pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 9, n. 1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em:

<<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5770/3147>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 98, vol. 888, p. 9-36, out. 2009.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

PASOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do Direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

STELZER, Joana. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 237-253, mai.-ago. 2012. Disponível em: <www.univali.br/periódicos>. Acesso em: 20 mar. 2015.