

**JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR: UMA PROPOSTA DE NOVA ORDEM
JURISDICCIONAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO**

Jordan Fabricio Martins

*Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito
da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à
obtenção do título de Mestre em Ciências Humanas -
especialidade Direito*

Orientador: Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Florianópolis
1993

DA SESSÃO DE DEFESA

**A dissertação "JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR: UMA PROPOSTA DE NOVA ORDEM
JURISDICCIONAL PARA O ESTADO CONTEMPORÂNEO",**

elaborada por Jordan Fabricio Martins

e aprovada pela unanimidade dos membros da Banca Examinadora

foi julgada adequada à obtenção do título de Mestre em Direito.

Florianópolis, 20 de setembro de 1993

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold
CPGD/UFSC**

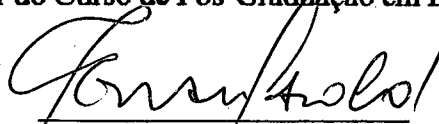
**Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin
CPGD/UFSC**

**Prof. Msc. Franciso J. R. Oliveira Filho
Desembargador do TJSC**

**Prof. Msc. Napoleão Xavier do Amarante (Suplente)
Desembargador do TJSC**



**Prof. Dr. Leonel Severo Rocha
Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito/UFSC**



**Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold
Orientador**

RESSALVA

***A aprovação do presente trabalho acadêmico
não significa o endosso do Prof. Orientador,
da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à
ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.***

DEDICATÓRIA

*À minha Família: Mãe, Pai, Irmãos, Cunhada e Afilhado.
Aos Grandes Amigos.*

RECONHECIMENTO

*Ao Prof. Cesar Pasold, pela nobreza da dedicação,
pela generosidade dos estímulos,
por sua elevação intelectual.*

*Ao Prof. Volnei Ivo Carlin, pela co-orientação
e contribuição bibliográfica.*

SUMÁRIO

RESUMO.....	I
ABSTRACT.....	IV
INTRODUÇÃO.....	1
CAPITULO I - A JURISDIÇÃO.....	5
1. A acepção	5
2. O Fenômeno da Jurisdição	8
2.1. O fenômeno da Jurisdição e sua concepção doutrinária.....	9
2.2. O processo	17
2.3. O conflito	23
3. O monopólio estatal da Jurisdição	30
3.1. O processo histórico de monopolização do poder político.....	31
3.2. O Estado Moderno e a Soberania	48
3.3. O monopólio jurisdicional	52
CAPITULO II - A CRISE DA JURISDIÇÃO ESTATAL	58
1. A crise de eficiência da Justiça estatal	58
1.1. A crise no mundo (algumas referências ilustrativas)	62
1.2. A crise no Brasil	67
2. A crise do acesso à Justiça: tendências doutrinárias da ciência processual e suas propostas reformistas.....	74

2.1. O enfoque do acesso à Justiça e a instrumentalidade do processo	74
2.2. Duas ordens de soluções para a crise de eficiência da Justiça estatal: a criação de novos tribunais e os métodos alternativos de solução dos conflitos.....	84
2.3. Breve avaliação das propostas reformistas: suas limitações.....	95
3. A Jurisdição complementar: visão genérica de uma proposta para a solução da crise da Justiça.....	98

CAPITULO III - A JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR E O ESTADO

CONTEMPORÂNEO.....	106
1. Revisão das considerações anteriores	106
2. Estado Contemporâneo: uma nova ordem política.....	108
3. A viabilidade da Jurisdição complementar em face da nova ordem política	126
4. A necessidade da Jurisdição complementar em face da crise do Estado Contemporâneo.....	141

CONSIDERAÇÕES FINAIS	166
----------------------------	-----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	170
----------------------------------	-----

RESUMO

A presente dissertação constitui, em última análise, uma proposta de solução para a crise da Jurisdição estatal, ou - em sua conotação notória - a "crise da Justiça".

Na transição da era medieval para a Idade Moderna o Estado transforma-se em ente soberano e arroga a si o exercício da função jurisdicional. Desde então é sua a responsabilidade e o poder exclusivos de solucionar os conflitos sociais através da aplicação concreta do direito. Chegamos porém no século XX sob a constatação de um lamentável desfecho: o serviço jurisdicional é moroso e em grande parte inacessível. O Estado se revela um ineficiente e mesmo insuficiente gestor desta atividade institucional básica que consiste sumamente na tutela jurídica do cidadão eventualmente lesado em seus direitos.

A crise da Justiça é hoje considerada um fenômeno mundial, e a seu respeito formou-se uma opinião pública que ecoa não apenas no âmbito dos estudos especializados como também nas páginas da imprensa. Determinou, inclusive, o progresso da ciência processual no sentido da busca por um sistema operacionalmente apto a produzir os resultados que justificam a própria existência da ordem jurisdicional.

As propostas reformistas propugnam, dentre outras

coisas, pela ampliação da estrutura judiciária de modo a bem atender a imensa carga de litígios típica da complexidade social contemporânea. Esbarra-se porém na crise fiscal do Estado. Estimula-se como nunca o uso de vias alternativas ao processo judicial, como forma de aliviar o congestionamento dos tribunais e propiciar um efetivo acesso à proteção jurídica. Depara-se entretanto com a falta de tradição e mesmo com a facultatividade inerente a essas técnicas parastatais de solução dos conflitos.

Não obstante os valiosíssimos avanços, tanto no plano teórico como no campo prático, em prol da superação da crise da Justiça, um paradoxo permanece: o Estado não tem condições de prestar eficientemente o serviço jurisdicional e, ao mesmo tempo, permanece como único recurso ao cidadão que pretende fazer valer o seu direito. Isto porque o Estado detém o monopólio da Jurisdição, o que se deve, segundo o entendimento predominante, à consideração de que o poder jurisdicional é inerente à Soberania estatal, dela não podendo desligar-se.

O presente trabalho procura avaliar todos estes aspectos do fenômeno jurisdicional e sua crise, postulando justamente a reconsideração do dogma do monopólio estatal da Jurisdição (e com ele o da própria Soberania estatal) sob o fundamento de que este sistema não mais se justifica, ao menos do ponto de vista teórico, no contexto do Estado Contemporâneo (o Estado dos nossos tempos). E propomos assim,

de modo abrangente, a adoção de um sistema jurisdicional privado, dotado de um feixe específico de competências, portanto *complementar* ao sistema estatal, o que pressupõe a correspondente supressão das atribuições deste no que se referir às controvérsias adjudicadas pelo primeiro. É o que neste trabalho denominamos *Jurisdição complementar*.

Outra coisa não postulamos, com isto, senão o exercício da Soberania diretamente pela própria Sociedade, com a qual o Estado deve, contemporaneamente, partilhar as suas tarefas, pois estas destinam-se à consecução dos fins que justificam a própria organização social, da qual ele é mero instrumento.

ABSTRACT

At a last analysis, the present dissertation founds a proposal of solution to the crisis of the jurisdiction of the state or - in its notorious connotation - the "Crisis of the Justice".

In the passage from the medieval age to the modern age, the state became an all-powerful entity and demanded for himself the exclusive exertion of the judging tasks. Since then, the state has the power and responsibility of solving the social conflicts by means of the concrete application of the law. Nevertheless, we are in the 20th century under the hit of an unpleasant conclusion: the judging service is too slow and, most of the times, inaccessible. The state reveals itself as an inefficient and even insufficient body to get along with this elementary institutional activity, which consists essentially in the juridical protection of a citizen whose rights have been eventually injured.

As the crisis of justice is nowadays considered a widespread phenomenon, a public opinion has been formed in this respect and has echoed not only in the academic boundaries but also in the pages of the media. It has also determined the growth of the juridical science in the investigation into a new system that would be able to provide the results to justify the existence of a judging system.

The proposals of betterment appeal basically for the enlargement of the structure of the jurisdiction in order to deal properly with the immense amount of litigations, typical of the complexity of our

contemporary society. However, it stops at the financial crisis of the state. As means of lightening the jam in the tribunals and propitiating an effective access to juridical protection, the use of alternative ways are extremely encouraged to the judicial process. Yet it meets the lack of tradition and even the inherent choiceness to these new-fashioned technics for solving conflicts.

Although worthy improvements have been made in both the theoretical and practical fields to overcome the crisis of justice, a paradox still remains: the state does not have conditions to perform the judging service efficiently and, in the other hand, it is the only resource for a citizen who wants to make his or her own rights effective. That happens because the state owns the monopoly of jurisdiction and this in fact is excused, according to the common awareness, regarding that the judging power is intrinsic to the supremacy of the state and they cannot be apart.

The present work attempts to evaluate all aspects of the phenomenon of the jurisdiction and its crisis, postulating the reconsideration of the dogma related to the jurisdiction as a monopoly of the state (and the hegemony of the state as well) under the found that this system is no longer a justified, at least in a theoretical viewpoint, in the scope of the contemporary state (the state of our age). Hence, I propose in a broad sense the incorporation of a private judging system (private jurisdiction), within an specific range of effectiveness and so, complementary to the traditional system. That implies the suppression of its controversies which are related to those assumed by the first (the private system).

I do not postulate anything else beyond the exercise of the power by our own society. The state should share its tasks with the society, since these tasks seek the achievement of the bounds that justify the social organization, of which the state is just an instrument.

INTRODUÇÃO

A crise da Justiça tem um significado muito inquietante em nosso tempo: a não realização da cidadania. A despeito de toda a evolução técnica e teórica da ciência jurídica e mesmo os avanços alcançados no âmbito da organização judiciária, no sentido da superação deste problema secular, o que se percebe é o seu crescente agravamento. Inúmeras questões foram levantadas nas últimas décadas, diversas propostas de reforma foram estudadas e mesmo implementadas. No entanto, a instituição judiciária se mostra ainda incapaz de vencer a busca incessante do homem pela proteção jurídica. Estamos diante de um problema de emergência. É possível que, em casos como este, apenas uma guinada institucional se mostre apta a trazer de volta a força do otimismo. A Justiça, disse Augusto Morello, é um problema que "tem solução"¹. Foi com este espírito que procuramos estudar a crise que afeta o serviço jurisdicional e cogitar de uma resposta para ela.

O *objeto* do presente trabalho, portanto, consiste na tentativa de contribuição teórica ao estudo dos problemas e soluções relativos à crise de eficiência e eficácia da

¹ Augusto M. Morello, *La reforma de la justicia*, p. 176.

prestação jurisdicional. Considerando tratar-se de uma função cujo monopólio é detido pelo Estado, guiamo-nos pelo objetivo de examinar - sob base preponderantemente bibliográfica - a possibilidade de revisão deste fato jurídico-político, mediante a proposta de partilha do poder jurisdicional entre o Estado e a Sociedade, transferindo-se a esta, em determinados casos, o exercício direto da Jurisdição. É o que neste estudo denominamos *Jurisdição complementar*. Nosso fundamento é o de que esta é uma visão compatível com o Estado dos nossos tempos, é dizer, o Estado Contemporâneo, tendo em conta especialmente a sua relação com o conceito de Soberania.

Para tanto, adotamos um plano de exposição dividido em três Capítulos, procurando orientar-nos basicamente pela seguinte lógica: (1) examinando o que é a Jurisdição estatal, e como e porquê se chegou até ela; (2) verificando no que redundou o exercício monopolizado da Jurisdição pelo Estado; e (3) tendo constatado que a resultante não foi positiva, avaliando o que proceder tendo em vista a reversão desse quadro.

Assim, no Capítulo I examinamos *descritivamente*, do ponto de vista institucional e doutrinário, o conceito de Jurisdição. Neste passo, abordamos duas categorias a ela inerentes: o *processo* e o *conflito*. Em seguida, descrevemos,

a partir da evolução histórica dos tipos de "Estado", isto é, com base no processo histórico de monopolização do poder político, a origem e o fundamento do monopólio estatal da Jurisdição.

No Capítulo II ingressamos no tratamento da Crise da Justiça, procurando demonstrar, *ilustrativamente* (pois que se trata de um fato notório), a ineficiência do Estado no exercício da função jurisdicional. Referimos, aqui, as tendências doutrinárias da ciência processual voltadas à superação da crise, apresentando, ainda, uma visão geral das principais propostas de reformas por elas preconizadas. Ao final, apontamos nossa opção por uma solução extra-estatal, não meramente *alternativa*, mas *complementar* (e portanto obrigatória) - a "Jurisdição complementar" (ou "Jurisdição privada") - a cujo significado dedicamos alguns poucos parágrafos. Nossa intenção, neste passo, cinge-se à mera apresentação da idéia, sem o propósito de detalhar o funcionamento do sistema concebido.

No Capítulo III, procuramos defender a *viabilidade teórica* da nossa proposta no contexto do Estado Contemporâneo. Assim, descrevemos e interpretamos o significado teórico-constitucional deste, no intuito de demonstrar que - ao contrário do chamado Estado *moderno* (séculos XVI/XIX) - acima da Soberania encontra-se uma

destinação fundamental, típica dessa nova ordem política: a Justiça Social. Após vincular este raciocínio ao tema objeto da presente pesquisa, avançamos no sentido de advogar a *necessidade* da Jurisdição complementar em face da complexidade da Sociedade Contemporânea. Afinal, como disse Walter Ceneviva, *o Estado não tem condições (e acrescentamos: nem legitimidade) de sustentar o monopólio da Jurisdição.*

Nas *considerações finais*, sintetizamos as nossas expectativas, a partir do que foi exposto no transcorrer da dissertação.

De ressaltar que em determinados momentos fazemos referência, sem preocupação de análise ou refutação, a opiniões contrárias ao nosso ponto de vista. A finalidade, como de resto em todo o trabalho, é estimular a reflexão.

CAPÍTULO I - A JURISDIÇÃO

SUMÁRIO: 1. A acepção. 2. O Fenômeno da Jurisdição. 2.1. O fenômeno da Jurisdição e sua concepção doutrinária. 2.2. O processo. 2.3. O conflito. 3. O monopólio estatal da Jurisdição. 3.1. O processo histórico de monopolização do poder político. 3.2. O Estado *Moderno* e a Soberania. 3.3. O monopólio jurisdicional.

1. A ACEPÇÃO

O termo *Jurisdição* pode ser relacionado, de um ângulo bastante genérico, com o exercício de uma autoridade, qualquer que seja sua espécie e natureza, em uma determinada área. Assim, tem Jurisdição o delegado de polícia, nos limites do seu distrito. Mas também a tem a diretoria de uma associação civil, em relação aos respectivos sócios. Não obstante o primeiro seja uma instituição estatal, e a segunda uma instituição privada, em ambos os casos a Jurisdição é um termo usualmente aplicável, significando o poder de praticar toda e qualquer atividade tendo em vista os correspondentes objetivos institucionais.

Como fenômeno jurídico-político, entretanto, ela costuma ser identificada no contexto do poder estatal. Deste

ponto de vista, uma acepção *latu sensu* é dada por MELLO: "Autoridade sobre pessoas, eventos e bens numa determinada área, como decorrência da soberania. A jurisdição é exercida em nome do Estado por servidores a quem se deferiu a necessária competência"². Dentre os que enfatizam este aspecto - isto é, a Jurisdição como exercício de uma autoridade *estatal* - há os que a tomam de um modo mais específico, referindo-na como uma atividade que objetiva basicamente a solução de controvérsias através da aplicação do direito. É, aliás, o tratamento dado pela grande maioria dos doutrinadores.

Neste âmbito, encontramos quem visualize na Jurisdição uma função privativa de um determinado órgão, dela especialmente encarregado - o Poder Judiciário (em certos países, também o Poder Administrativo/Executivo, ao exercer o chamado *contencioso administrativo*). É o caso de CANDIDO R. DINAMARCO³, dentre muitos outros. Mas há também quem a considere um atributo de todo e qualquer órgão estatal (na medida, lembre-se, em que represente a prática de uma atividade voltada à solução de um conflito). É, por exemplo, a posição de HELY LOPES MEIRELLES: "Afaste-se a errônea idéia de que *decisão jurisdicional* ou *ato de jurisdição* é privativo

² Osvaldo Ferreira de Melo, *Dicionário de direito político*, p. 68.

³ Cf. Cândido R. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, p. 82 e ss.

do Judiciário. Não é assim. Todos os órgãos e Poderes têm e exercem *jurisdição* nos limites de sua competência institucional, quando aplicam o direito e decidem controvérsia sujeita à sua apreciação"⁴.

Não vamos discutir a validade destas proposições, ainda que elas façam ver a inexistência de um acordo semântico com a virtude de magnetizar a unanimidade doutrinária. Trata-se, afinal, de uma questão de conceitos e de sua exata colocação (o conceito de *conflito*, ou *controvérsia*, por exemplo). Talvez não seja mesmo possível obter-se algum consenso em se tratando de uma expressão de uso já tão rotineiro nos foros institucionais, passando com isto a designar realidades diversas, embora análogas entre si. Nosso propósito, com estas considerações iniciais, é apenas observar que estamos diante de um conceito que comporta oscilações de sentido (ora mais, ora menos abrangente), o que impõe se esclareça desde logo a qual acepção, e portanto a qual realidade, refere-se o presente trabalho, uma vez tendo na *Jurisdição* a sua categoria principal.

⁴ Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, p. 578 (nota 1). Esta posição de Meirelles é criticada por Cândido R. Dinamarco, sob o argumento de que "as idéias do ilustre administrativista partem de um conceito diferente de *jurisdição*, talvez dando-lhe a mesma amplitude do vocábulo 'poder', ou talvez reduzindo ambos à sinonímia" (cf. *A instrumentalidade do processo*, p. 86/87, nota 5). Não nos parece assim. Meirelles identifica sim *jurisdição* com *poder*; mas com a seguinte especificidade: *poder de decidir controvérsias* (ainda que no contexto de todas as atividades do Estado).

Pois bem: a *Jurisdição* de que trataremos é aquela relacionada com a composição de certas controvérsias por meio da aplicação do direito, tradicionalmente considerada uma função exclusiva do Estado (monopólio estatal da *Jurisdição*), e cujo exercício compete a um órgão público determinado (normalmente, o Poder Judiciário). É, em outras palavras, o que se convencionou chamar de *Administração da Justiça*, ou simplesmente, *Justiça* (para nós, *Jurisdição*)⁵. Esta primeira apreciação não constitui, evidentemente, um conceito, senão uma simples indicação semântica acerca do objeto do presente trabalho. O conceito de *Jurisdição* (no sentido que privilegiamos) será examinado no tópico que segue.

2. O FENÔMENO DA JURISDIÇÃO

Nosso objetivo no presente item é apresentar o fenômeno da *Jurisdição* desde um ponto de vista *descritivo*, isto é, retratando-o em sua condição de instituição jurídico-

⁵ Logo se vê que com a expressão "Justiça" não estamos nos referindo à sua *idéia*, isto é, à chamada *justiça substantiva* (a partir da qual qualifica-se algo como *justo* ou *injusto*), de amplo referencial e complexo (talvez intraduzível) significado (cf., a propósito, Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, p. 261/80). Também não se trata da "justiça corretiva", aquela que, na terminologia aristotélica, diz com a "correta" aplicação da lei (cf. Plauto Faraco de Azevedo, *Justiça distributiva e aplicação do direito*, p. 55, 59 e 78); nem mesmo da "Justiça formal", ou seja, a administração "imparcial" e "coerente" das leis, como definiu John Rawls (cf. *Uma teoria da justiça*, p. 66; neste particular ver também Alf Ross, op. cit., p. 272/77 em especial). O vocábulo *Justiça*, quando utilizado neste trabalho (como no caso do Capítulo II - p. 58/105), terá o mesmo sentido de *Jurisdição*, sem qualquer relação com o *justo* ou o *injusto* da ordem social, das leis, ou da aplicação em concreto destas. Contudo, falaremos, por exceção, de *Justiça social* no Capítulo III (p. 106/164), portanto em sentido diverso do apontado.

política moderna e, extensivamente, reproduzindo o modo como a literatura especializada tem-no interpretado. Não pretendemos, portanto, neste tópico, criticá-lo e sequer propor um novo conceito. Buscamos tão só resumir o que é a Jurisdição, pois, considerando que temos em vista uma proposta que implicará numa revisão conceitual desta instituição - a ser apontada no final do Capítulo II (p. 98/105) e fundamentada no Capítulo III (p. 106/164) - cumpre caracterizá-la previamente, ainda que de modo genérico e não aprofundado.

2.1. O fenômeno da Jurisdição e sua concepção doutrinária

O raciocínio mais comum na explicação do que seja o fenômeno da Jurisdição parte da constatação de que os homens organizam-se em sociedade no intuito de obterem o atendimento racional de suas necessidades. A associação dos homens entre si origina-se em vista de alguns objetivos básicos, próprios da condição humana (reprodução, comunicação, cooperação, etc.), resultando num conjunto de indivíduos e atividades mutuamente integrados. Eis uma *organização* social. Enquanto organização, porém, ela requer comando e submissão de vontades. Isto porque, tendo os indivíduos necessidades e, portanto, interesses a atender, mas sendo insuficientes os bens disponíveis à satisfação das necessidades de todos, e

uma vez que a produção e apropriação desses bens acarreta um acentuado grau de interdependência, cria-se um clima favorável às situações de conflito em face da probabilidade de um mesmo bem vir a interessar, simultaneamente e do modo incompatível, a mais de uma pessoa. Impõe-se então organizar as relações a fim de, minimizando a irracionalidade do espontaneísmo, definir quem fica com o que na partilha do que está disponível e do que é produzido (o que necessariamente conduz ao tratamento desigual dos integrantes do grupo). E isto só se faz possível mediante a disciplina coercitiva da convivência social. Esta disciplina - a organização, a coordenação, o comando do grupo - é o que se compreende por *poder político*. E o instrumento de que se vale o poder político para instaurar essa disciplina (isto é, para assegurar a efetividade do modelo de produção, apropriação e fruição dos bens adotado pelo grupo) é o direito⁶.

O direito, portanto, institucionaliza esse modelo de cooperação, hierarquizando os interesses e prevenindo, assim, o seu entrechoque. No entanto, como método de organização dos interesses dos indivíduos o direito não é, por si só, suficiente à manutenção do equilíbrio das relações sociais, visto como nem todos se curvam voluntariamente ao que através

⁶ Cf. J. J. Calmon de Passos, "Democracia, participação e processo", in *Participação e processo*, p. 84/85.

dele encontra-se prescrito, o que ocorre quando alguns buscam fazer prevalecer o *seu* interesse em detrimento do interesse alheio, na_o obstante esteja este juridicamente protegido; por outro lado, nem todos estão aptos a julgar corretamente aquilo que é seu e o que não é, o que pode levar um indivíduo a persistir no seu interesse, em detrimento de outro, sob a crença equivocada de que está agindo de acordo com o direito. O resultado é um conflito de interesses, sempre indesejável social e individualmente, pois quebra a pacificidade, ou a civilidade das relações, da qual fundamentalmente depende a vida em sociedade (*paz social*).

Os conflitos sugerem portanto o problema da realização efetiva do direito, da necessária submissão dos membros do grupo ao modelo social adotado e assegurado pelo poder político. Na medida em que isto não acontece, é dizer, quando o direito não alcança o consenso (ou a interpretação) unânime dos interessados, ele precisa ser imposto coativamente (submissão autoritativa). O homem passa então a criar fórmulas, métodos, técnicas, meios, enfim, de resolver seus conflitos, o que em última análise significa a criação de formas de efetivação coativa do direito.

Na literatura especializada vamos encontrar referências aos principais métodos historicamente adotados pelo homem com vistas à solução jurídica dos seus conflitos,

métodos que se diversificam na medida em que se diferenciam os graus de civilidade e complexidade dos grupos sociais. Assim podemos observar que, genericamente, resumem-se a três essas formas de "pacificação": a *autotutela*, a *autocomposição*, e a *heterocomposição*. Nas duas primeiras a eliminação do conflito se verifica por obra dos próprios sujeitos nele envolvidos; a última se configura através da participação de um terceiro desinteressado.

Mediante a autotutela (ou autodefesa) um dos sujeitos impõe, por sua própria força, o sacrifício do interesse alheio. Trata-se de uma forma evidentemente primitiva de solução dos conflitos. Pela autocomposição um dos sujeitos, ou ambos, consentem no sacrifício parcial ou total do seu interesse. Porque civilizada, esta fórmula perdura, ainda que residualmente, no direito moderno. Já através da heterocomposição as partes buscam uma solução imparcial do conflito, e para tanto louvam-se numa terceira pessoa, o *árbitro*, o qual então exercitará essa incumbência. A *arbitragem* foi muito utilizada antigamente, como o demonstra o direito romano clássico. O curso da história revela que a heterocomposição foi, com efeito, a técnica que acabou predominando. Inicialmente facultativa, a arbitragem torna-se posteriormente obrigatória, até o momento em que uma autoridade política superior avoca para si a função de julgar e executar esse julgamento. O grande árbitro dos tempos

modernos é aquele que, no mesmo curso histórico, acabou por deter com exclusividade o poder político: o Estado. A esta arbitragem estatal os estudiosos reservam o nome, também exclusivo, de *Jurisdição*⁷.

Com efeito, o conceito de *Jurisdição*, nos domínios da literatura especializada, é invariavelmente associado à tipologia das atividades ou funções essenciais do Estado⁸. No âmbito desta orientação - aliás vinculada ao chamado "princípio da separação dos poderes", posto em relevo por Montesquieu - verifica-se, numa quase unanimidade por parte dos tratados e manuais mais conhecidos, e a despeito de uma ou outra variação terminológica, a compreensão de que são três essas atividades, tomadas como expressões objetivas do poder estatal (o qual é uno e soberano): a *legislativa*, a *administrativa* e a *jurisdicional*.

Entende-se, a partir daí, que à atividade legislativa compete, em resumo, a elaboração das leis que compõem o ordenamento jurídico disciplinador do comportamento e das atividades daqueles que estão sujeitos à Soberania estatal. A atividade ou função administrativa (também conhecida por

⁷ A respeito das formas e evolução dos institutos de tutela jurídica, um sumário bastante didático (e no qual nos baseamos) pode ser encontrado, no âmbito da doutrina processual, em Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, op. cit., p. 23 e ss. Não vamos discorrer sobre este assunto. Entretanto, uma breve referência foi incluída no final deste capítulo, por ocasião do estudo específico do monopólio estatal da *Jurisdição*.

⁸ A categoria Estado será oportunamente examinada ainda neste capítulo.

executiva) assiste o *governo* propriamente dito (fixação das diretrizes políticas do Estado e respectivos meios de execução) e a promoção do bem-estar coletivo através de providências de caráter concreto⁹. A função jurisdicional (ou judiciária), finalmente, cumpre a solução das controvérsias individuais (conflitos de interesses) e a punição dos criminosos mediante a declaração do direito ou interesse jurídico prevalecente no caso concreto (aplicação ou atuação da norma jurídica)¹⁰.

Quanto à terceira categoria, objeto do presente trabalho - a Jurisdição - o tratamento mais aprofundado do seu conceito tem sido, de um modo geral, obra dos processualistas. Aí vamos encontrar a constante reafirmação do que há pouco resumimos: cuida-se, com efeito, de "uma das funções da soberania do Estado... Consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardando a ordem

⁹ Por exemplo: a tutela da ordem interna; a defesa da integridade territorial do Estado e dos direitos de seus cidadãos contra ofensas provenientes do exterior; a organização das finanças públicas; providências quanto à higiene e saúde públicas, comunicação e transportes, agricultura e indústria, e educação (cf. Giorgio Del Vecchio, *Teoria do estado*, p. 65/66). De se observar que o exercício de algumas das funções administrativas aqui exemplificadas são típicas do *Estado Contemporâneo*.

¹⁰ Cf., a respeito das funções estatais: Giorgio Del Vecchio, *Teoria do estado*, p. 70/71; Alexandre Gropalli, *Doutrina de estado*, p. 196; Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 181/87; Darcy Azambuja, *Introdução à ciência política*, p. 175/77; Antônio Carlos A. Cintra e outros, *Teoria Geral do Processo*, p. 39/40 e 119/20; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 65/67; e G. Jellinek, *Teoria general del estado*, p. 496/97 (por parte deste último autor há, ainda, a referência a "outras atividades extraordinárias do Estado que não podem incluir-se em nenhuma das três categorias", como é o caso da guerra).

jurídica e a autoridade da lei... A idéia de Estado de direito (proclamada pela Revolução Francesa) consolidou neste a função jurisdicional... Tornou-se pacífico que a jurisdição, como função do Estado, é atribuída com exclusividade a um dos poderes deste, o Poder Judiciário, através dos seus órgãos, juizes e tribunais¹¹. A Jurisdição, portanto, é vista como um "monopólio estatal": o Estado "exerce o seu poder para a solução de conflitos interindividuais. O *poder estatal*, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas ... decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões"¹².

Esta noções correspondem efetivamente à realidade institucional da Jurisdição. Dificilmente algum ordenamento constitucional deixa hoje de respaldar a clássica doutrina da "separação dos poderes" (ou distribuição de funções), consagrando a Jurisdição como poder e/ou função inerente ao Estado e fixando neste o monopólio (quase) absoluto do seu exercício através de um órgão especializado, que é, normalmente, o Poder Judiciário. Este monopólio não significa a supressão de formas *alternativas* (=facultativas) de composição das controvérsias: seu significado é o de que nenhuma lesão ou mesmo ameaça a direito poderá ser excluída

¹¹ Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 67/68.

¹² Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, *Teoria geral do processo*, p. 27/28 e 115.

da apreciação estatal se assim o desejar o interessado. A opção pela Jurisdição ofertada através Judiciário é um caminho sempre aberto ao cidadão que pretender buscar a proteção ou o reconhecimento de um direito seu¹³.

A exemplo da Legislação e da Administração, a Jurisdição é doutrinariamente interpretada, por um lado, como *poder* (manifestação) do Estado e, por outro, como uma *função* clássica deste (o que significa que o Estado tem o encargo de realizá-la). No primeiro caso (*poder*) o que se tem é um conceito abstrato, estático, meramente representativo, donde afirmar-se mesmo a inexistência de diferença ontológica entre a Legislação, a Administração e a Jurisdição, visto como todas elas são, em essência, *poder* (expressão do poder estatal). Daí porque o estudo mais aprofundado da Jurisdição reside na sua perspectiva *funcional*, pois aí o que se tem é a *dinâmica do poder*, a sua realização, o que faz supor a existência de um método predisposto ao seu exercício. Fala-se, então, em *processo*, e a doutrina a respeito da Jurisdição termina por traduzir-se em doutrina do processo, pois é neste plano que se observará o poder jurisdicional em sua manifestação concreta bem como em suas peculiaridades frente às demais funções do Estado¹⁴.

¹³ O art. 50., inc. XXXV, da Constituição Brasileira dispõe: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito".

¹⁴ Cf. Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 158 e ss.

A concepção doutrinária da Jurisdição localiza-se, assim, mais propriamente no contexto da teoria processual, razão pela qual faz-se oportuno o exame, ainda que superficial, das categorias a ela inerentes, denotando em especial o significado (1) de *processo* - uma vez considerado o meio pelo qual o Estado realiza a Jurisdição; e (2) o de *conflito* - em sendo o alvo da atividade jurisdicional.

2.2. O Processo

No estágio atual da ciência jurídica no que diz respeito ao fenômeno processual, onde se postula inclusive uma *teoria geral do processo*¹⁵, este não é visto como sendo um instituto típico e exclusivo da Jurisdição. Nesse âmbito, o processo é associado ao fenômeno do *poder*, genericamente considerado. Uma vez que, segundo o pensamento corrente, nas sociedades modernas nenhum poder está acima do poder do Estado (Soberania), a teoria processual (ou sistema processual) é toda ela edificada e concebida a partir deste fenômeno político, ou seja, sua premissa fundamental é a Soberania, o "monopólio estatal do poder político", vinculando-se, extensivamente, ao dogma da *separação dos*

¹⁵ "... um sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos ramos do direito processual" (o que inclui não só a Jurisdição, mas também a Legislação, a Administração e, ainda, atividades não estatais - cf. Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 76).

poderes. O próprio conceito de Jurisdição, como tivemos ocasião de mostrar, enuncia tal princípio¹⁶. Por outro lado, se o meio de que se vale o poder político (no caso o Estado) para disciplinar a sociedade é o direito, como vimos anteriormente, cumpre agora completar este pensamento recordando que, segundo a doutrina, o meio de que se vale o poder político para formular e realizar o direito é o *processo*, em suas várias manifestações¹⁷⁻¹⁸.

Nesta conformidade, o processo é visto, essencialmente, como instrumento de exercício do poder estatal. Sua finalidade é disciplinar e legitimar este exercício na medida em que o mesmo objetive uma decisão (ato final de positivação do poder). Como *disciplina* ele compreende um complexo de normas (direito processual) que rege a criação e a atuação do direito substantivo (modo de legislar e modo de aplicar as normas jurídicas). Já como fator de *legitimação* o processo indica a obrigatoriedade da

¹⁶ A elaboração amadurecida do conceito de Soberania, é válido lembrar, data do século XIV, como resultado da realidade política (ou "estatal") daquela época, quando o Estado iniciava, com o absolutismo, a sua auto-afirmação. Algumas considerações a respeito da Soberania podem ser encontradas ao final deste capítulo.

¹⁷ Cf. J. J. Calmon de Passos, op. cit., p. 86.

¹⁸ O "direito" que aí se refere como sendo o objeto do *processo* é, de acordo com sistematização tradicional da ciência jurídica, o chamado *direito substantivo* ou *material*, isto é, o complexo de normas que definem o modelo de cooperação social, atribuindo direitos e obrigações aos indivíduos e/ou coletividades. Mas o próprio processo passa a integrar o direito na medida em que compreende um complexo de normas destinado a disciplinar o exercício do poder político no sentido da criação e atuação do direito substantivo. A ele atribui-se, assim, caráter *instrumental* (normas de direito processual), em oposição ao caráter *material* ou *substancial* das demais normas.

regular observância do modelo procedimental por ele traçado, preocupação que se completa com a exigência da participação de todos os eventuais interessados na atividade processualmente regulada (contraditório).

Esta última característica é o que, para DINAMARCO, há de mais relevante no processo, isto é, a *celebração contraditória do procedimento*, assegurando a participação dos interessados. Onde o exercício do poder conduzir a uma decisão que reflita na esfera jurídica das pessoas, impõe-se o procedimento participativo. Processo é, assim, *todo procedimento realizado em contraditório*. A observância deste princípio é o que sobretudo legitima o resultado do exercício do poder: "é para assegurar a participação e conter a tendência ao abuso do poder, que os procedimentos são definidos em lei e exigidos nos casos concretos"¹⁹.

As análises mais aprofundadas do fenômeno processual (teoria geral do processo) verificam a sua presença para além das atividades estatais, observando-o como disciplina também de determinadas atividades não-estatais, na medida em que as mesmas estejam igualmente preordenadas ao exercício do poder (poder distinto do estatal, porém a ele fatalmente subordinado). Aqui é oportuno atentar para a classificação

¹⁹ Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 103; quanto às afirmações do parágrafo antecedente, ver (na mesma fonte) p. 88, 93/94, e 187/88.

dos processos em espécie, segundo DINAMARCO: "Há processos *estatais* e *não-estatais*, conforme sirvam ao exercício do poder pelo Estado ou por outra entidade. Os processos *estatais* são *jurisdicionais* ou *não*, conforme se trate do exercício do conjunto de atividade a que se convencionou chamar *jurisdição*, ou de outra manifestação do poder estatal"²⁰. Portanto, os processos *estatais* referem-se diretamente às funções "essenciais" do Estado (as quais constituem "expressões ou desdobramentos do poder soberano"). Teremos então *processos legislativos* (Legislação), *processos administrativos* (Administração) e *processos jurisdicionais* (Jurisdição), enquadrando-se nesta última categoria os chamados *processo civil*, *penal*, etc. Por outro lado, o emprego do processo pode também verificar-se fora do ordenamento estatal (como no âmbito dos partidos políticos, sindicatos, associações esportivas, ordens profissionais e até mesmo microcosmos privados -, além dos juízos comerciais internacionais)²¹. Trata-se do que DINAMARCO denomina de *entidades intermediárias*, as quais "exercem poder sobre as pessoas filiadas, mas obviamente poder distinto do estatal". O que elas realizam, "através das atividades ordenadas segundo o estatuto e a lei com vistas à tomada de deliberações, é também processo. Há o procedimento

²⁰ Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 83/84.

²¹ Cf. Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 83, nota 1.

estatutário, suprido e superiormente comandado por regras do direito estatal; o modelo procedimental há de ser cumprido adequadamente em cada caso, com a participação do interessado (ou interessados), sob pena de invalidade. Vem à tona, com isso, os grandes princípios de direito processual, como o da defesa, igualdade quando for o caso, devido processo legal etc., mais as estruturas processuais da competência, instrução, nulidades, etc. Existe, pois, processo". E existe, prossegue DINAMARCO, na medida subjetiva da condição de filiado, autêntico exercício de poder sobre este; mas também, e sobretudo, "na medida objetiva da subordinação ao ordenamento estatal e controle externo pelo Estado"²².

Dentre todos os modelos processuais, o mais importante e evoluído é, com efeito, o de carga jurisdicional. Se o processo é, genericamente, instrumento de exercício do poder (no caso, do poder estatal), e sendo a Jurisdição expressão do poder do Estado, parcela da Soberania, o processo jurisdicional é então aquele que regula especificamente o poder *sub specie jurisdictionis*, isto é, o poder de decidir juridicamente os conflitos. Aqui ele se traduz, segundo a processualística moderna, numa entidade complexa, envolvendo, de um lado, o *procedimento* como método ou plano de trabalho, um sistema seqüencial de atos

²² Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 87 e p. 97.

interligados e unificados pela finalidade comum de preparar a decisão da controvérsia; por outro, inclui o fenômeno da participação contraditória em toda a sua complexidade jurídica, resumida num conjunto dinâmico de situações jurídicas ativas e passivas (poderes e deveres) que vinculam os sujeitos do processo (*relação jurídica processual*)²³. Ou, mais simplificadamente: o processo é um complexo de atos coordenados tendentes à solução do conflito (caso concreto), isto é, à obtenção de um provimento (decisão) por parte do Estado-juiz conforme o direito vigente²⁴.

Infere-se dessas noções básicas que o objeto, o alvo da atividade jurisdicional é uma controvérsia, ou melhor, um *conflito*, que por via do processo o Estado busca solucionar tendo em vista, em última análise, a pacificação social²⁵. Cumpre pois fazer uma digressão em torno desta categoria para bem delimitar o seu significado e assim alcançar uma mais adequada, embora não exaustiva, compreensão do fenômeno da Jurisdição.

²³ Cf. Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 177 e ss.; e Antônio Carlos de Araujo Cintra e outros, op. cit., p. 41/42 e 247 e ss.

²⁴ Cf. Moacyr Amaral Santos, op. cit., p. 09/13.

²⁵ "A pacificação social é o escopo magno da jurisdição" (Antônio Carlos de Araujo Cintra e outros, op. cit., p. 28).

2.3. O Conflito

Tomando como base os estudos realizados pela doutrina processual, para um exame agora mais aprofundado do *conflito de interesses*, em sua condição específica de alvo da atividade jurisdicional, vamos verificar a compreensão do mesmo no sentido de oposição ou antagonismo entre duas (ou mais) pessoas em face de um determinado bem. Chama-se *interesse* a relação de necessidade ou utilidade que se estabelece entre um homem e um bem. O interesse pode, assim, ser medido pela aptidão do bem em satisfazer a carência do homem: quanto mais intensa for a necessidade do sujeito e, correspondentemente, a capacidade do bem em libertá-lo de seu estado de insatisfação, maior será o interesse do primeiro em relação ao segundo. Quando, para o atendimento da necessidade, o bem perseguido ou mesmo já obtido pelo homem lhe é posto fora de alcance em virtude de um obstáculo interposto por outro indivíduo, instaura-se o conflito de interesses. Este, em suma, significa a incompatibilidade da relação de utilidade do mesmo bem com mais de uma pessoa²⁶.

Nessa eventualidade, a definição do interesse a prevalecer é dada, se for o caso²⁷, pelo ordenamento jurídico

²⁶ Cf. J.J. Calmon de Passos, *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo*, p. 9; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 3/4; e Cândido R. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, p.302/04.

²⁷ Nem todas as categorias de interesses são tuteladas pelo direito. Há interesses (exclusivamente religiosos, por exemplo) que escapam à ordem jurídica. Como disse Giorgio Del Vecchio, "Evidentemente

(direito): este determina, mediante prescrições genéricas e abstratas previamente estabelecidas, a situação jurídica subordinante (direito subjetivo) e, correlativamente, a situação jurídica subordinada (obrigação/dever). Daí, ou as partes se curvam voluntariamente a esse ordenamento disciplinador das relações sociais, donde a composição espontânea do conflito, ou, ao revés, não se acomodam pacificamente, devido à resistência do sujeito obrigado (titular do interesse jurídico subordinado) em submeter-se à pretensão do titular do interesse juridicamente protegido. Configura-se aí a *lide* (ou *litígio*), definida, segundo este raciocínio, e com ampla aceitação pela doutrina processual, como *conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida*²⁸.

Tal compreensão de *conflito de interesses*, no sentido de *lide*, encontra-se presente na grande maioria das

existem controvérsias (por exemplo, as de caráter científico ou filosófico) que não requerem nem admitiriam solução jurídica; todas as vezes, porém, que se procura definir o limite do lícito e do ilícito nas relações entre mais de um sujeito, isto é, as faculdades de pretender e as obrigações correlativas, surge a competência dos órgãos judiciários" (*Teoria do estado*, p. 70/71). Cf. também Moacyr Amaral Santos, op. cit., p. 6.

²⁸ Cf. Moacyr Amaral Santos, op. cit., p. 5/9. O conceito de *lide*, nos termos em que foi posto, é do italiano Francesco Carnelutti, como se infere da bibliografia especializada. Para se ter uma noção mais aprofundada das raízes metodológicas da doutrina que vê na *lide* o centro do sistema processual, cumpre atentar para os estudos relacionados com as teorias *unitária* e *dualista* do ordenamento jurídico, e ainda a evolução da ciência processual, especialmente a fase de afirmação de sua autonomia científica (postura introspectiva e privatística, centrada em institutos como a *ação*, o *processo* e a *lide*). A respeito, ver Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 13 e ss.; 53 e ss.; e 246 e ss.; e Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, op. cit., p. 40/41 e 43/44.

definições de Jurisdição. Seu conceito não abrange, entretanto, a totalidade das situações que hoje constituem o objeto dessa atividade, a qual estende-se a hipóteses em que a "lide" sabidamente não se configura. Bastaria, para demonstrar esta afirmação, aludir ao instituto da *Jurisdição voluntária*, através da qual o Estado tutela determinadas situações jurídicas não obstante inexistir, como se deduz do próprio nome, o mínimo vestígio de contenciosidade (=conflito de interesses). Convém trazer um pouco mais de luz a esta observação: "Há situações em que o processo se justifica independentemente de qualquer consideração acerca de eventual resistência à pretensão (elemento formal da lide), como nas ações de nulidade de casamento ou perda do pátrio-poder. Em outras, falece o próprio elemento substancial da lide, ou seja, o conflito de interesses definido como incompatibilidade entre a relação de utilidade do mesmo bem com mais de uma pessoa: é o que se tem nos processos criminais por ação pública, não se considerando boa para o Estado a imposição de pena a indivíduo que não seja culpado e, portanto, só tendo ele interesse na imposição da pena quando o acusado efetivamente a merecer (e, não obstante, o processo se faz e se justifica mesmo antes da certeza quanto à realidade jurídico-substancial do caso)"²⁹.

²⁹ Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 303/04.

Diante da insuficiência desta concepção de conflito de interesses/lide para designar o objeto da Jurisdição, por não compreender todas as hipóteses possíveis sobre as quais ela efetivamente incide, a ciência processual moderna busca outra formulação, que se ajuste mais apropriadamente a essa realidade. É, por exemplo, o que postula DINAMARCO, ao optar por "um conceito bastante amplo de conflito, que não corresponde ao de 'conflito de interesses' posto ao centro da teoria da lide", e que se reproduz nos seguintes termos:

"A amplitude do conceito ... coincide com a de *insatisfação*, como fenômeno psíquico decorrente da carência de um bem desejado... Conflito é, assim, a situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não-satisfação, independentemente de haver ou não *interesses* contrapostos. De tão amplo, esse conceito abrange os casos em que inexiste lide (no puro sentido carneluttiano)"³⁰.

Nessas condições, há *conflito*, conforme exemplifica o referido autor, entre a vítima de um delito (ou seus familiares) e o respectivo agente criminoso, na medida em que aquela estará insatisfeita enquanto este não for penalizado de acordo com o ordenamento repressivo (a penalização do criminoso é a aspiração da vítima). O critério de Dinamarco,

³⁰ Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 163/64 (nota 6). Na p. 221 (op. cit.) o autor acrescenta, citando Barrios de Angelis: "Por insatisfação entenda-se 'um sentimento, um fenômeno psíquico que costuma acompanhar a percepção ou a ameaça de uma carência'".

portanto, não é existência, no caso concreto, de interesses antagônicos (lide) - ainda que tal circunstância caracterize a grande maioria dos casos - mas, sim, a presença de uma *insatisfação* clamando por "pacificação"³¹.

Importa notar que a noção de conflito, assim entendido, além de dispensar a nota da contenciosidade (interesses em confronto) também não exige necessariamente a presença mínima de duas pessoas (ainda que postas em acordo, como na hipótese de separação consensual). Casos há em que a Jurisdição se pode exercer em face de apenas *um* sujeito, como bem ilustram as hipóteses de inventário (com herdeiro único), ou usucapião de imóvel (postulado por um único possessor)³². Em ambos é, sem dúvida, possível interporem-se terceiros interessados, configurando assim tanto a contenciosidade como a pluralidade de partes. Trata-se, porém, de mera *potencialidade*, não constituindo um pré-requisito para o exercício da Jurisdição, que não dependerá desta

³¹ Cf. Cândido R. Dinamarco, *ibidem* (ver também op. cit., p. 171, nota 1). A propósito: "Os conflitos aqui referidos não só aparecem nos processos civis cognitivos de natureza condenatória e constitutiva, mas também meramente declaratória; não só em processos civis cognitivos, mas também cautelares ou executivos; não só em processo civil, mas também em processo penal" (Dinamarco, op. cit., p. 224, nota 8).

³² No caso da ação de usucapião imobiliário (em que não sobrevenha oposição), por exemplo, o "conflito" é representado pela insatisfação do sujeito quanto ao seu *status* jurídico (mera posse) e a insegurança daí decorrente. Sua aspiração é a conversão desse *status* em outro, mais seguro - o domínio - por via da declaração judicial. O mesmo raciocínio pode ser aplicado, *mutatis mutandis*, na hipótese do inventário com herdeiro único.

circunstância (cuida-se da Jurisdição como *atividade primária*)³³.

Diante do exposto, o *conflito* - visto como alvo da Jurisdição e como categoria integrante do conceito desta - é hoje caracterizado, de modo bastante compreensivo, como uma aspiração (de uma ou mais pessoas) não satisfeita juridicamente, uma pretensão jurídica pendente de satisfação. Em outras palavras: *um estado de insatisfação jurídica*.

Se bem observarmos o conceito de Jurisdição (o que inclui as categorias a ela inerentes) podemos concluir, após tudo quanto foi dito, que ele compreende dois aspectos, interligados e inter-relacionados: um objetivo (no sentido daquilo que diz respeito a um objeto) e outro subjetivo (no sentido do sujeito que detém o objeto). O primeiro - e aqui não temos qualquer intenção em estabelecer uma ordem de prioridades - corresponde ao que é essencialmente a Jurisdição: uma atividade que consiste em dar solução jurídica aos conflitos sociais, compreendendo a autoridade ou poder de decidir (julgar). O segundo aspecto refere-se a quem detém e realiza a Jurisdição, isto é, ao fato de se tratar de uma atividade hoje enfeixada nas mãos do Estado (monopólio

³³ Justamente quando trata do seu conceito de *conflito* Cândido R. Dinamarco comete um deslize ao afirmar que "Por sua própria natureza e destinação, ela [a Jurisdição] é ligada aos *conflitos sociais*, ou seja, exerce-se sempre em virtude do confronto de *duas ou mais pessoas*..." (op. cit., p. 163 - grifei). Sobre a Jurisdição como atividade *primária* e *secundária*, cf. Dinamarco, op. cit., p. 59 e 293/94..

estatal da Jurisdição), exercida através de um órgão determinado (Poder Judiciário e, em certos sistemas, também o Executivo); nesta visão ela representa, em última análise, a autoridade ou poder do Estado, parcela da Soberania (*sub specie jurisdictionis*). Se o primeiro aspecto exprime a ontologia da Jurisdição (aquilo que lhe é próprio e irreduzível), o segundo, por sua vez, enuncia um fenômeno histórico-político-jurídico (a Soberania estatal).

Em outras termos, verificamos (1) que o processo serve à disciplina do poder (no caso, do poder de decidir ou julgar um conflito, regulando a aplicação do direito); que (2) o conflito compreende um estado pessoal (individual ou coletivo) de insatisfação em face de um determinado *status* jurídico; e, finalmente, (3) que a Jurisdição consiste numa função estatal à qual compete, por via do processo, "pacificar" esse estado de insatisfação, definindo se a aspiração nela imbutida é ou não procedente.

No que diz respeito especificamente a este último aspecto, isto é, à Jurisdição como função essencial do Estado (e, conseqüentemente, um monopólio deste), é o caso de dedicarmos o tópico seguinte. Trata-se de verificar o processo histórico-político de monopolização do poder jurisdicional (o qual se insere no processo de monopolização do poder político). Não é uma digressão inútil. A par de

esclarecermos o próprio conceito de *Estado* (instituição que detém o monopólio jurisdicional), ela será válida para a melhor compreensão da proposta que haveremos de aduzir.

3. O MONOPÓLIO ESTATAL DA JURISDIÇÃO

Como vimos, um dos aspectos do conceito de Jurisdição corresponde ao fato de ela ser um componente da *Soberania estatal*. Trata-se, portanto, de um poder (o *poder jurisdicional*) que, em última instância, compete ao Estado. Daí falar-se em *monopólio estatal da Jurisdição*. O presente Capítulo tem o objetivo de esclarecer o significado ou fundamento histórico-político deste fenômeno (isto é, quais as condições históricas, do ponto de vista da teoria do Estado, que determinaram o surgimento do referido monopólio). Para tanto, verificaremos como e porque se chegou até ele, no contexto evolutivo dos ordenamentos "estatais", o que implica averiguar o processo de monopolização do próprio poder político - Soberania - e seu fundamento (o fenômeno do monopólio jurisdicional encontra-se intrinsecamente imbutido no fenômeno mais abrangente que é a Soberania); em outras palavras, cuida-se de verificar o processo de formação do

chamado *Estado Moderno* (que é o Estado detentor da Soberania)³⁴.

Observaremos, com efeito, que o monopólio estatal da Jurisdição é um fenômeno que se origina no contexto desse ordenamento (*Estado Moderno*), ao se consolidar o monopólio do poder político em vista da necessidade de instauração da ordem e da autoridade como decorrência da desagregação política e jurídica advinda do sistema feudal. Procuraremos demonstrar, ainda, a partir da historiografia política consultada, que independentemente da idéia de Estado que se adote a "Jurisdição", ou a função de julgar, só veio a ser monopolizada por um "poder superior de governo" quando da consolidação daquele tipo de Estado, em face do fenômeno da Soberania (monopólio que permanece até hoje a despeito da superação do *Estado Moderno* e da configuração de uma nova realidade política: o *Estado Contemporâneo*).

3.1. O processo histórico de monopolização do poder político

A análise que iremos realizar não tem a intenção de obter um conceito pessoal de Estado. Ela consiste, sumamente,

³⁴ É fundamental ressaltar desde já que por *Estado moderno* pretendemos designar os ordenamentos estatais que se verificaram entre os séculos XVI a XIX (primeiramente na forma de *Estado Absoluto* e posteriormente como *Estado Liberal*). Não se confunde como o *Estado Contemporâneo*, que é uma realidade, ou uma idéia, típica do século XX, como veremos no Capítulo III.

num resumo das noções mais difundidas, especialmente no que diz respeito aos "seus" tipos históricos.

Para termos uma idéia razoavelmente clara e objetiva do que, desde um ponto de vista bastante concreto, se pode compreender por "Estado", é de muita pertinência introduzir estas considerações recordando a interessante opinião de KRADER, para quem essa entidade consiste, em síntese, numa *instituição de governo*³⁵. Em outras palavras, trata-se fundamentalmente de um *meio de governar* as sociedades humanas. Não é, porém, "a única instituição política, pois há outras maneiras de governar uma sociedade que não o Estado"; este "é apenas uma dentre as várias maneiras pelas quais a humanidade desenvolveu um sistema de governar grandes grupos de pessoas"³⁶.

³⁵ Lembre-se o que, no início do presente trabalho, referimos a respeito das organizações sociais, as quais, segundo a interpretação lá resumida, não prescindem de uma direção ou controle que discipline as relações entre seus membros, isto é, o *poder político*.

³⁶ Cf. Lawrence Krader, *A formação do Estado*, p. 7 e p. 166. Por ora, cabe a explicação de que para Krader o Estado é um meio de governo típico das sociedades complexas: "As sociedades sem Estado cuidam de suas questões internas, defendem seus territórios e desenvolvem e expressam a sua unidade interna, tudo de maneira desintegrada. O Estado, no entanto, realiza essas funções como órgão das sociedades complexas que é especializado nesses serviços" (op. cit., p. 168/69). Krader vê, por isso, "modos alternativos de governo" (em relação ao Estado), como bem ilustra a sociedade dos esquimós, cuja rudimentariedade da forma governamental não permite que, nessa compreensão, seja ela considerada um Estado (cf. op. cit. p. 54/55). Sua conclusão: "As confederações tribais, os reinos ... desempenharam a mesma função. Nos séculos recentes, todos, exceto o Estado, ficaram pelo caminho" (op. cit., p. 166). A propósito, afirmou Antônio Carlos Wolkmer: "... no amplo espaço das sociedades, existem diversos tipos de organizações constituídas pela reunião de indivíduos, famílias, tribos, clãs, reinos, territórios, etc. De todos os tipos de organização, a mais complexa e a melhor estruturada politicamente é a organização estatal" (*Elementos para uma crítica do estado*, p. 11).

O que se entrevê de imediato nestas palavras é a idéia de que a *constante* nas sociedades é o "governo" (o poder político, meio de assegurar a ordem interna e a defesa externa do grupo) e não o "Estado" propriamente³⁷. Tome-se a noção de governo, aí, num significado extremamente abrangente e não muito usual: autoridade de conduzir os interesses humanos, de controlar e dirigir a vida das pessoas numa dada sociedade³⁸. O sentido desta proposição - embora constitua já um truísmo - pode ser melhor compreendido se a complementarmos com a seguinte frase de DALLARI: "A observação de qualquer sociedade humana revela sempre, mesmo nas formas mais rudimentares, a presença de uma ordem jurídica e de um poder"³⁹.

O pensamento acima colocado é bastante conveniente, ao nosso ver - e foi por esta razão que o mencionamos - para o efeito de recordar as três teorias básicas a respeito do Estado, as quais, não obstante estejam diretamente relacionadas com as especulações em torno da sua origem, bem retratam as idéias fundamentais que dele se fazem.

³⁷ "Alguns aspectos da cultura são universais, como o governo; outros, como o Estado, não o são" (Lawrence Krader, op. cit., p. 27).

³⁸ Cf., a respeito, Lawrence Krader, op. cit., p. 13.

³⁹ Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do estado*, p. 96. No mesmo sentido, o próprio Lawrence Krader: "Todas as sociedades, com ou sem Estado, possuem alguma forma de Governo" (op. cit., p. 163).

A primeira dessas teorias sustenta que o Estado sempre existiu, na medida em que o homem jamais deixou de conviver em alguma forma de agregação social e, simultaneamente, sob presença de uma autoridade com poder de determinar o comportamento do grupo. Deste modo, onde quer que se verifique alguma "forma de governo", isto é, uma forma dominante de controle do grupo social (por mais primitivo que este seja - um chefe, um conselho), independentemente do seu nível de complexidade e abrangência, há um Estado (este, portanto, é aí sinonimizado com o *poder político*, ou *governo*, no sentido dado por Krader⁴⁰). Já a segunda teoria afirma que num determinado período as sociedades humanas existiram sem o Estado. Este teria se formado posteriormente, para atender às necessidades dos grupos sociais. Derivam daí as teses que procuram explicar as causas determinantes da formação dos Estados⁴¹. Finalmente, a terceira teoria propõe que o Estado é um fenômeno político ainda mais recente, tendo nascido apenas a partir da dissolução da sociedade medieval (ou seja, a partir da Idade Moderna), juntamente com a idéia e a prática

⁴⁰ "O termo *governo* pode ser substituído por *Estado* no vocabulário dos universalistas" (Lawrence Krader, op. cit., p. 168).

⁴¹ A saber: teorias sobre a *formação originária* dos Estados - formação natural, formação contratual, origem familiar ou patriarcal, origem em atos de força ou conquista, origem em causas econômicas ou patrimoniais, e origem no desenvolvimento interno da sociedade; e teorias sobre a *formação derivada* dos Estados - fracionamento e união de Estado preexistentes (cf. Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p.45/49).

da Soberania, e dotado portanto de características próprias e bem definidas⁴².

O que temos em questão, uma vez posto o problema nestes termos, é saber, em síntese, se o Estado sempre existiu ou se é uma realidade típica de uma certa fase da evolução da humanidade; em outras palavras: se onde quer que tenha havido um "governo", um "poder público" em interação com os indivíduos, houve também um "Estado", ou se, ao contrário, este pressupõe necessariamente a noção de "modernidade"⁴³. Trata-se, segundo o magistério de BOBBIO, de indagar da *continuidade* ou *descontinuidade* da organização política da sociedade, tomando-se por referência os ordenamentos da antiguidade ou da Idade Intermediária, e os ordenamentos da Idade Moderna⁴⁴. Não há, entretanto, uma resposta definitiva para isso. A lição é, ainda, de BOBBIO:

⁴² A respeito destas três posições fundamentais quanto ao aparecimento dos Estados, ver Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 43/45. Embora não caiba, no presente texto, discutir a validade de tais teorias, vale transcrever a advertência de Jellinek: "Acerca da formação primária dos Estados, somente são possíveis hipóteses... Todo ensaio por determinar de que modo se têm transformado as hordas, raças e famílias em Estado haverá de fracassar, porque o mesmo resultado pode ser alcançado por muitos caminhos distintos, e é muito pouco provável que haja sido sempre um mesmo o processo de formação dos Estados" (*Teoria general del estado*, p. 217/18; no mesmo sentido, Giorgio Del Vecchio, *Teoria do estado*, p. 41).

⁴³ "Modernidade" no sentido de *pós-medieval*. "Há que notar, porém, que semelhante idéia se refere basicamente à história européia. Esta é que se teria tornado 'moderna' a partir do Renascimento; e a história das outras partes do mundo, que não a Europa (ou o *Ocidente*), passaram a ser entendidas - na historiografia ocidental - a partir desta imagem" ("europocentrismo") (cf. Nelson Saldanha, *O estado moderno e a separação de poderes*, p. 3/4).

⁴⁴ Cf. Norberto Bobbio, *Estado, governo, sociedade*, p. 65 e ss. Disse, a propósito, Darcy Azambuja, "O Estado é uma sociedade política - quanto a isto estão de acordo todos os politicólogos ou politicistas. Onde surgem divergências é quanto a saber se ele é a sociedade política ou apenas uma delas..." (*Introdução à ciência política*, p. 20/21).

cuida-se de uma questão "cuja solução depende unicamente da definição de Estado da qual se parta: se de uma definição mais ampla ou mais estreita. A escolha de uma definição depende de critérios de oportunidade e não de verdade"⁴⁵.

Não vem ao caso tomarmos partido de uma ou outra posição, ou nos definirmos por critérios que se mostrem mais convenientes ao nosso raciocínio. O que realmente importa, nisso tudo, é ter ciência dessas concepções básicas por sua importância na compreensão do que seja o monopólio estatal da Jurisdição, pois vamos constatar que, na hipótese por exemplo de se tomar o Estado por um fenômeno contínuo na história dos ordenamentos políticos, o mesmo não se poderá dizer do monopólio jurisdicional: para este o pressuposto - no que diz respeito à sua origem - não será então o Estado (pois haverá casos de "Estados" com dualidade e mesmo pluralidade de poderes políticos, inclusive o jurisdicional), mas a *unidade e supremacia* do poder estatal, o monopólio da coação, o poder de dominação, numa palavra: a Soberania⁴⁶.

O aspecto da concentração ou dispersão do poder político (poder de mando exercido por uma autoridade sobre os membros de um grupo social) parece ser, com efeito, o ponto de referência ou critério básico usualmente considerado

⁴⁵ Norberto Bobbio, op. cit., p. 69.

⁴⁶ Uma noção mais precisa de Soberania será oportunamente vista (p. 48/52).

quando se busca estabelecer um conceito de Estado. A grande maioria dos autores inscreve mesmo o poder político *soberano* como um componente essencial da idéia de Estado. Assim é, por exemplo, com GROPALLI, DEL VECCHIO, DALLARI, JELLINEK e AZAMBUJA⁴⁷. A despeito disso, alguns deles não relutam - certamente por motivos de ordem didática - em referir com o termo "Estado" ordenamentos políticos onde sabidamente inexistia esse poder de mando autônomo e supremo, como era o caso das sociedades feudais.

O rigor terminológico é, de fato, atenuado quando se trata de resumir a tipologia do Estado no contexto de sua evolução histórica. Aqui vale recapitular esta matéria para o fim de verificar que o poder estatal como *unidade de dominação*⁴⁸ somente existiu, rigorosamente falando, a partir da Idade Moderna. Logo, vamos constatar que, por extensão, a exclusividade (monopólio) do exercício do poder jurisdicional por parte do Estado é um fenômeno típico dessa fase, uma vez inerente à configuração daquela "unidade" (*Soberania*).

⁴⁷ Cf.: Alexandre Gropalli, *Doctrina do Estado*, p. 4 e 266; Giorgio Del Vecchio, *Teoria do estado*, p. 24, 41/42 e 156/59; Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do estado*, p. 101; G. Jellinek, *Teoria general del estado*, p. 144/47 e 351; e Darcy Azambuja, *Introdução à ciência política*, p. 26/27. É importante atentar para o que disse Dallari, quando observa que a análise da grande variedade de conceitos de Estado revela duas orientações essenciais: ou se dá mais ênfase a um elemento concreto ligado à noção de força, coerção e dominação (identificação do Estado com o "poder político"), ou se realça a natureza jurídica, tomando-se como ponto de partida a noção de ordem, o Estado como ordenação normativa de conduta. Na primeira enquadram-se, por exemplo, Weber, Heller, Burdeau, Duguit, Gurvitch e Duverger. Na segunda, Jellinek, Kelsen, Del Vecchio e Gerber (cf. op. cit., p. 98/101).

⁴⁸A expressão é de Hermann Heller (cf. *Teoria do estado*, p. 158).

O processo evolutivo do Estado costuma ser descrito pelos autores segundo uma sequência cronológica, distinguindo-se, para efeitos didáticos, entre as diversas épocas da história da humanidade, isto porque, como adverte DALLARI, é impossível dispor "em ordem sucessiva apoiada na História, os exemplares de Estado que tenham realmente existido uns após os outros"⁴⁹. Assim, os principais tipos históricos de Estado, de acordo com a doutrina preponderante, são os seguintes: *Estado Oriental* (ou teocrático); *Estado Grego* (ou helênico); *Estado Romano*; *Estado Medieval* (ou feudal); *Estado Moderno* (que se desdobra em *Absoluto* e *Liberal*); e, finalmente, *Estado Contemporâneo*.

Os três primeiros podem ser aglutinados na designação comum de *Estado Antigo*⁵⁰. O exame dessas formações políticas revela uma característica bastante análoga aos ordenamentos estatais que se configuraram (como modelo genérico) a partir do século XV/XVI (*Estado Moderno*), qual seja, a sua *unidade*

⁴⁹ Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 51. Disse a propósito Giorgio Del Vecchio que "É preferível, neste domínio, remeter os leitores para os tratados históricos da especialidade e para as análises específicas dos diversos ordenamentos estatais, que se formam e transformam no fluxo perene da vida dos povos" (*Teoria do estado*, p. 50).

⁵⁰ Como procede Antônio Carlos Wolkmer, in *Elementos para uma crítica do estado*, p. 23. A respeito da tipologia histórica do Estado Wolkmer procura fazer uma "síntese" a partir do "confronto" que afirma existir entre duas maneiras de visualizar esta instituição, a saber: "a) Perspectiva liberal-burguesa de cunho político-jurídico que retrata as sociedades políticas mediante uma trajetória natural, evolutiva e racional, delineada classicamente pelo jurista alemão Georg Jellinek e largamente difundida no Ocidente [trata-se da tipologia que descrevemos, excetuada a inclusão do Estado *Contemporâneo*]; b) Perspectiva marxista de cunho sócio-econômico, que define os tipos de Estados em função do modo e das relações de produção (Estado Escravista, Estado Feudal, Estado Capitalista e Estado Socialista)" (ibidem).

*interior e geral*⁵¹. Tal unidade tinha, à época, uma representação bastante ampla, significando em resumo a absorção pelo Estado de toda a vida cultural. GETTEL, citado por DALLARI, traduz com clareza essa percepção ao tratar do Estado oriental: "a família, a religião, o Estado, a organização econômica formavam um conjunto confuso, sem diferenciação aparente. Em consequência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas"⁵². No plano propriamente político (dimensão do poder "estatal"), essa unidade tem o sentido de um poder que não admite outro que lhe seja estranho, isto é, o Estado não tolera a divisão interior, desmembrando-se apenas na medida em que necessita de um sistema plural de órgãos para desincumbir-se de suas distintas funções⁵³. No entanto, outro traço fundamental desses Estados, a par da natureza unitária, encontra-se na *religiosidade*. E é justamente em função desta circunstância que se verá estremecida a pretensa hegemonia (unidade política) da autoridade estatal.

⁵¹ (Daí aludir-se à semelhança dessas formações com os ordenamentos modernos) Cf. G. Jellinek, op. cit., p. 245, 256/57 e 260. Com efeito, escreve Dalmo de Abreu Dallari que "A idéia da natureza unitária é permanente, persistindo durante toda a evolução política da Antiguidade" (op. cit., p. 53).

⁵² Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 53. A respeito do Estado como *comunidade de cultura*, ver também G. Jellinek, op. cit., p. 246/47 e 255/256.

⁵³ Cf. G. Jellinek, op. cit., p. 509; são suas, ainda, as seguintes palavras: "A divisão da comunidade em várias partes dotadas de soberania igualmente originária, é absolutamente impossível" (op. cit., p. 256/57). No caso específico do antigo Estado Oriental, não se admitia sequer a *divisão funcional* (cf. Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 53).

De feito, recorda WOLKMER que "A religião dominava amplamente a vida dos povos antigos", imprimindo assim um caráter marcadamente teocrático ao poder político (domínio dos sacerdotes)⁵⁴. Consideravam-se, conseqüentemente, a autoridade dos governantes e as normas de conduta individual como expressões de um poder divino, cujo veículo, em muitos casos, era a classe sacerdotal: "Há uma convivência de dois poderes, um humano e um divino, variando a influência deste, segundo circunstâncias de tempo e lugar"⁵⁵. Assim, como ensina JELLINEK, ou bem o soberano é representante do poder divino e sua vontade é semelhante à da divindade, caso em que a teocracia terá como resultado o fortalecimento do poder do Estado; ou está limitado pelo poder desta, a qual então expressa sua vontade superior ao Estado mediante outros órgãos. O Estado israelita, por exemplo - o mais importante de todos os antigos Estados Orientais, de acordo ainda com JELLINEK - corresponde ao segundo tipo, em que planteia um dualismo dentro da vida do Estado, formado por dois poderes: um humano e outro supra-humano, exercido pelos sacerdotes⁵⁶. Esta forma dualista do poder político implicava, fatalmente, uma contraposição recíproca entre o soberano e a igreja, comprometendo a unitariedade e supremacia da autoridade

⁵⁴ Antônio Carlos Wolkmer, op. cit., p. 24.

⁵⁵ Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 53/54.

⁵⁶ Cf. G. Jellinek, op. cit., p. 237/39.

estatal como fonte única de dominação. Não seria portanto inteiramente exato afirmar-se a natureza *monista* do Estado antigo, no sentido de depositário de *todo* o poder político - ainda que estivesse relativamente próximo disso⁵⁷.

Há ainda um outro aspecto muito pertinente a reforçar esta constatação, advindo das especificidades do Estado Romano, qual seja, "a distinção entre uma ordem ou poder público (Estado) e uma ordem ou poder privado (*pater familias*)"⁵⁸. Com efeito, a família romana assentava numa tal concepção autoritária que ao pai era reconhecido um *poder político* sobre os seus que perdurava por toda a sua vida. De conseguinte, tinha o *pater familias*, no seu âmbito, "um poder de autoridade independente e não derivado do Estado nem submetido a sua fiscalização, é dizer, um poder análogo ao do Estado"⁵⁹.

Mas é no *Estado Medieval* que se observará com extrema nitidez o contraste da partição do poder político, então já não apenas dualista, mas pluralista⁶⁰. Aqui vale recordar - a

⁵⁷ No antigo Egito, que também era uma teocracia (para fixarmos mais um exemplo), a onipotência dos Faraós é atenuada "porque os egípcios criam outros deuses, cada um dos quais governa invisivelmente certa atividade ou assunto. O rei, pois, é um deus entre outros deuses cuja vontade a classe sacerdotal é a única que sabe interpretar. Eis o poder divino e político do Faraós limitado pelos outros deuses, ou melhor, pela classe dos sacerdotes. É limitado também pelos chefes das províncias, que constituem uma poderosa organização feudal" (Darcy Azambuja, *Teoria geral do estado*, p. 139).

⁵⁸ Antônio Carlos Wolkner, op. cit., p. 24.

⁵⁹ G. Jellinek, op. cit., p. 257.

⁶⁰ Para Dalmo de Abreu Dallari três fatores conjugados determinaram a caracterização do Estado Medieval: o *cristianismo*, as *invasões dos bárbaros*, e o *feudalismo* (cf. op. cit., p. 56/59).

partir de ANTONIO MANUEL HESPANHA⁶¹ - que as estruturas sócio-econômica e jurídico-política da Idade Média costumam ser integradas sob a denominação de *sistema feudal*. Dentre vários outros aspectos, verificou-se ali, como se tem notícia, uma organização social em que os laços de dependência eram baseados na posse da terra: esta era a base da economia e o fundamento do poder político⁶². Como panorama, estende-se um complexo processo de deterioração do poder político "estatal" (Império Romano), que ocasionou a ruptura da relação de direito público *Estado-cidadão* e sua substituição por formas de subordinação pessoal sob modelos jurídicos de direito privado. O "Estado", enfraquecido e desprovido de meios financeiros, passa a retribuir os serviços que lhe são prestados com a doação de terras ou, simplesmente, através da delegação (ou melhor, alienação, por parte do rei) de poderes majestáticos aos potentados fundiários (senhores das terras) - poderes estes de natureza pública, como a administração da Justiça, cobrança de impostos e organização militar (nesse

⁶¹ Cf. Antônio Manuel Hespanha, *História das instituições*, p. 81 e ss., e 107 e ss. Obs.: o resumo do *sistema feudal*, constante do parágrafo ora anotado, bem como do seguinte, é integralmente elaborado a partir da presente referência bibliográfica. É interessante no entanto observar a advertência feita pelo próprio autor, nas mesmas páginas, no sentido de que se trata da "versão típica" do feudalismo (uma "caricatura", e não uma "fotografia" da realidade), construída pela "historiografia tradicional", à qual opõem-se algumas ponderações suscitadas pela "historiografia moderna" (da qual é adepto).

⁶² "... as invasões [dos bárbaros no território do Império Romano] e as guerras internas tornaram difícil o desenvolvimento do comércio. Em consequência, valoriza-se enormemente a posse da terra, de onde todos, ricos ou pobres, poderosos ou não, deverão tirar os meios de subsistência. Assim, pois, toda a vida social passa a depender da propriedade ou da posse da terra, desenvolvendo-se um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial" (Dalmo de Abreu Dallari, *op. cit.*, p. 58).

mesmo contexto a Idade Média conheceu a figura da *imunidade*, pela qual determinado domínio territorial ficava "isento" da Jurisdição real).

Tal conjuntura permite que se fale então em "coisificação" ou "patrimonialização" do poder político, fato que levou a uma progressiva confusão entre *propriedade* e *autoridade* e que teve por resultado "a disseminação dos direitos próprios da soberania, numa fragmentação do conteúdo desta e sua distribuição por diversos indivíduos, em cujo patrimônio passam a fundir-se, misturando-se com os direitos de índole privada e ingressando com estes no comércio jurídico"⁶³. Configura-se em vista disso a erupção da relação *senhor-vassalo* como laço político primordial, em contrapartida à dissolução da relação política geral *Estado-súdito*.

A despeito de uma tal formatação política não se pode negar que havia uma ordem pública superior, representada pelo Império. Seu domínio entretanto era apenas formal, visto como, na realidade, a ele contrapunha-se uma multiplicidade de centros de poder paralelos, dotados de autonomia e independência, desobrigados (de fato) de qualquer submissão à autoridade do Imperador (a Igreja, as comunas, o nobre

⁶³ M. Paulo Merêa, *apud* António Manuel Hespanha, *op. cit.*, p. 86 (nota 74).

proprietário de terras, os senhorios, e outros privilegiados, incluindo os estamentos, ao fim do período medieval). Correspondentemente, proliferavam as ordens jurídicas (além da ordem imperial, as ordens eclesiásticas, as ordens das comunas, as ordenações feudais, estamentais, etc.). Cada um desses poderes locais constituía assim uma autêntica unidade de poder político (formando como que um "Estado" à parte), submetendo à sua autoridade todos os habitantes do respectivo território e subtraindo-os, conseqüentemente, às ordens do poder central. Na síntese de HELLER: "Quase todas as funções que o Estado moderno reclama para si achavam-se então repartidas entre os mais diversos depositários... O Estado feudal não conheceu uma relação de súdito de caráter unitário, nem uma ordem jurídica unitária, nem um poder estatal unitário, no sentido em que nós o compreendemos"⁶⁴.

A instabilidade criada por esse conjunto de fatores (desagregação política e jurídica) determinou, em última análise, a necessidade de (re)aglutinação da ordem e da autoridade. As deficiências da sociedade política medieval despertaram, escreve Dallari, "a consciência para a busca da unidade, que afinal se concretizaria com a afirmação de um poder soberano, no sentido de supremo, reconhecido como o

⁶⁴ Hermann Heller, *Teoria do estado*, p. 158/60 (a respeito, ver também Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 57/59). Heller lembra ainda que essa desagregação acaba sendo superada pelo Estado "estamental", cuja finalidade, porém, era manter oposição "ao príncipe como inimigo mais temível" (ibidem).

mais alto de todos dentro de uma precisa delimitação territorial⁶⁵. Imbutido nestas poucas palavras encontra-se um longo e acidentado processo histórico, delineado entre os séculos XII/XIV e XVIII, combinando fatores relacionados com a formação das sociedades ocidentais e as profundas transformações estruturais "de natureza sócio-econômica, político-jurídica e ético-cultural que se articularam nas dimensões daquela temporalidade"⁶⁶. A ruptura da unidade político-religiosa (primado da política/poder temporal, sobre a Igreja/poder espiritual), a ascensão da burguesia, a vida urbana, a consolidação do capitalismo, e tudo o mais impuseram a unificação e a definição do perímetro territorial como base concreta indispensável ao Estado, fixando o poder num *centro* delimitado, domínio este que acabou enfeixado nas

⁶⁵ Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 60.

⁶⁶ Antonio Carlos Wolkner, *Elementos para uma crítica do estado*, p. 24/25. Dentre as inúmeras transformações históricas que determinaram a configuração dos Estados Modernos (movimentos revolucionários, separações e unificações de povos, etc.) G. Jellinek destaca, por exemplo, a revolução inglesa do século XVII e a francesa e a americana do XVIII (Cf. *Teoria general del estado*, p. 267). Em Hermann Heller vamos encontrar uma descrição bem delineada do *processo de monopolização do poder estatal*, quando localiza historicamente as "manifestações prematuras" do Estado Moderno na Inglaterra do século XI, na Sicília da primeira metade do século XIII e, sobretudo, "nas cidades-repúblicas da Itália setentrional da época da Renascença" (estas, segundo o autor, as "verdadeiras" origens do Estado Moderno). No plano institucional, é de grande interesse o relato de Heller ao detalhar como a administração feudal se revelou tecnicamente insuficiente para enfrentar as demandas de uma sociedade cada vez mais complexa (inicialmente no aspecto militar e posteriormente nas demais esferas) e como os instrumentos burocráticos e fiscais contribuíram de modo decisivo para o nascimento do Estado Moderno, a par da unificação de todo o sistema jurídico (tornou-se necessária a eliminação da organização feudal por sua incompatibilidade com a "racionalização técnica da concentração do poder político" que então se fazia imperativa, exigindo em contrapartida uma organização planificada a partir de um único centro de mando) (cf. *Teoria do estado*, p. 161/67).

mãos do rei, o qual ascendeu desta forma a uma condição absoluta de mando e de autoridade⁶⁷.

O processo histórico de monopolização do poder estatal resume-se na expropriação dos instrumentos de mando militares, burocráticos, econômicos e jurídicos - então sob o comando desmembrado e desarticulado das mais variadas instituições de domínio privado - em benefício de uma unidade de ação política com caráter público, que vem a ser afinal o Estado dito *Moderno*, a partir do absolutismo monárquico⁶⁸. Verifica-se, em outras palavras, um duplo processo paralelo de *concentração* e *centralização* do poder, a cujo respeito vem bem a propósito o que sintetizou BOBBIO:

"Por concentração, entende-se aquele processo pelo qual os poderes através dos quais se exerce a soberania - o poder de ditar leis válidas para toda a coletividade..., o poder jurisdicional, o poder de usar a força no interior e no exterior com exclusividade, enfim o poder de impor tributos, - são atribuídos de direito ao soberano pelos legistas e exercidos de fato pelo rei e pelos funcionários dele diretamente dependentes. Por centralização, entende-

⁶⁷ Cf. Nelson Saldanha, *O estado moderno e a separação de poderes*, p. 14/15.

⁶⁸ "A história do surgimento do Estado moderno é a história desta tensão: do sistema policêntrico e complexo dos senhorios de origem feudal se chega ao Estado territorial concentrado e unitário através da chamada racionalização da gestão do poder e da própria organização política imposta pela evolução das condições históricas materiais" (Cf. *Dicionário de política*, por Norberto Bobbio et alii, verbete "Estado moderno", de autoria de Pierangelo Schiera, p. 426). Outrossim, "A unidade jurídica e de poder do Estado foi, no continente europeu, obra da monarquia absoluta" (Hermann Heller, op. cit., p. 169; no mesmo sentido, G. Jellinek, op. cit., p. 266).

se o processo de eliminação ou de exaustoraçã(sic) de ordenamentos jurídicos inferiores, como as cidades, as corporações, as sociedades particulares, que apenas sobrevivem não mais como ordenamentos originários e autônomos mas como ordenamentos derivados de uma autorização ou da tolerância do poder central⁶⁹.

Delinea-se, diante disso, um panorama histórico próprio, por conta - como anotou SALDANHA - de certos *fatores* e através de *estágios* demarcados por *mutações revolucionárias*⁷⁰. Compõe-se assim uma tipologia específica que os autores usualmente traduzem na seguinte sequência [1] *Estado Moderno* - o qual apresenta dois *momentos* ou *fases*, surgindo inicialmente sob a forma de *Estado Absoluto* (soberano, monárquico e secularizado) e evoluindo posteriormente para o *Estado Liberal* (constitucional e representativo, consagrando a doutrina da separação dos poderes e a garantia dos direitos individuais); e [2] *Estado Contemporâneo* (ou social, dentre outras denominações, fundamentalmente preocupado, ao menos do ponto de vista dos discursos constitucionais, com a Justiça Social). Não vem ao caso agora a descrição e análise desses momentos históricos e dos valores e ideologias que lhes foram subjacentes, a despeito da ampla diferenciação no que se refere às

⁶⁹ Norberto Bobbio, *Estado, governo, sociedade*, p. 115.

⁷⁰ Cf. Nelson Saldanha, *O estado moderno e a separação de poderes*, p. 5.

características próprias de cada uma dessas formações políticas⁷¹. O que nos interessa assinalar no momento é a consagração do caráter unitário e superior do poder político (Soberania estatal) no âmbito do chamado *Estado Moderno*, em face, como vimos, da desagregação política e jurídica instaurada com a ordem medieval. Verificaremos agora, com brevidade, uma noção mais específica de Estado Moderno e de Soberania, e, em seguida, a sua relação como o monopólio jurisdicional.

3.2. O Estado Moderno e a Soberania

Uma vez dissociada a política da religião, aquela passa a se justificar em vista dos fins a que é chamada a realizar, que são fins terrenos, materiais e existenciais do homem, visando sobretudo à eliminação preventiva dos conflitos sociais, numa palavra: a *ordem (paz social)*. A unidade de comando, a territorialidade, o exercício do poder através de um corpo qualificado de auxiliares técnicos "são exigências de segurança e de eficiência para os estratos de população que de uma parte não conseguem desenvolver suas

⁷¹ O tratamento deste assunto, em particular, é próprio do Capítulo III do presente trabalho (p. 106/164). De todo modo, anote-se que um sumário das características desses "tipos" de Estado pode ser encontrado em Antônio Carlos Wolkmer, *Elementos para uma crítica do estado*, p. 24/26. Convém referir a opção de Nelson Saldanha no sentido de reunir sob a denominação genérica de *Estado moderno* também o *contemporâneo* ("Social"), identificando este, portanto, como "fase" ou "estágio" daquele, e não como forma autônoma na tipologia (cf. op. cit., p.5).

relações sociais e econômicas no esquema das antigas estruturas organizacionais e por outra individuum, na persistência do conflito social, o maior obstáculo à própria afirmação⁷². Com a fundação política do poder (que se segue às lutas religiosas) surgem os novos atributos do Estado - mundaneidade, finalidade e racionalidade - conferindo ao mesmo "a imagem moderna de única e unitária estrutura organizativa formal da vida associada, de autêntico aparelho de gestão do poder, operacional em processos cada vez mais próprios e definidos, em função de um escopo concreto: a paz interna do país, a eliminação do conflito social, a normalização das relações de força, através do exercício monopolístico do poder por parte do monarca"⁷³.

Verifica-se como elemento característico do novo ordenamento a centralização (ou unidade) do poder, advindo daí a noção de Soberania e a afirmação do seu conceito como "uma das bases do Estado Moderno", claramente "afirmado e teoricamente definido desde o século XVI"⁷⁴.

⁷² Cf. *Dicionário de política*, por Norberto Bobbio et alii, verbete "Estado moderno" (cit.), p. 427.

⁷³ *Dicionário de política*, ibidem. "É este - prossegue o texto - o caráter essencial do novo Estado incluindo o plano institucional e organizativo. Em referência ao mesmo já se falou de Estado-máquina, de Estado-aparelho, de Estado-mecanismo, de Estado-administração: em qualquer dos casos se trata de uma organização das relações sociais (poder) através de procedimentos técnicos preestabelecidos (instituições, administração), úteis para a prevenção e neutralização dos casos de conflito e para o alcance dos fins terrenos que as forças dominadoras na estrutura social reconhecem como próprias e impõem como gerais a todo o país".

⁷⁴ Cf. Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 63.

Este caráter de centralização veio a ser definido por Weber como *monopólio da força legítima* (ou monopólio da coação). Lembra com efeito BOBBIO a concepção do poder soberano (poder político) como aquele que pode recorrer em última instância à força (uma vez que detém o direito *exclusivo* de fazê-lo, isto é, de utilizar a coação para impor suas decisões): "Quem tem o direito exclusivo de usar a força sobre um determinado território é o soberano. Desde que a força é o meio mais resolutivo para exercer o domínio do homem sobre o homem, quem detém o uso deste meio com a exclusão de todos os demais dentro de certas fronteiras é quem tem, dentro destas fronteiras, a soberania entendida como *summa potestas*, como poder supremo: *summa* no sentido de *superiorem non recognoscens*, *suprema* (sic) no sentido de que não tem nenhum outro poder acima de si"⁷⁵.

É pertinente trazer à colação, neste passo, a definição observada por MATTEUCCI: "Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais

⁷⁵ Cf. Norberto Bobbio, *Estado, governo, sociedade*, p. 80/82. A alusão ao conceito de Weber é igualmente extraída de Bobbio (*ibidem*). De lembrar aqui a afirmação de Lawrence Krader: "A concentração de toda a força física nas mãos da autoridade central é a função primordial do Estado, e é a característica decisiva" (*A formação do estado*, p. 40). G. Jellinek, por seu turno, fala em *poder de dominação*, "um poder irresistível. Dominar quer dizer mandar de um modo incondicionado e poder exercitar a coação para que se cumpram os mandatos... A dominação é a qualidade que diferencia o poder do Estado de todos os demais poderes" (*teoria general del estado*, p. 350/51; ver, na mesma obra, p. 144).

associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato, a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito... Em sentido restrito, na sua significação moderna, o termo Soberania aparece, no final do século XVI, juntamente com o de Estado, para indicar, em toda a sua plenitude, o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política".

DALLARI recorda, aliás, a evolução de um sentido exclusivamente político de Soberania - como expressão da plena eficácia do poder ("o poder incontestável de querer coercitivamente") - para uma noção jurídica, como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites do Estado, "este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica"⁷⁶.

A noção básica da Soberania como poder político-jurídico supremo associa-se a sua compreensão a partir de seus atributos "essenciais" (isto é, as prerrogativas do "soberano"), quais sejam, em síntese, o poder de legislar, o

⁷⁶ Cf. Dalmo de Abreu Dallari, op. cit., p. 67/68, e 71/72.

poder de administrar (impor tributos, decidir acerca da guerra e da paz, etc.), e o poder de julgar em última instância, poderes estes que correspondem afinal às três funções consideradas essenciais ao Estado⁷⁷.

Pode-se resumir, assim, que o Estado *Moderno* se configura, a partir das monarquias absolutas, como uma unidade política soberana, detentora, portanto, dos poderes legislativo, administrativo e jurisdicional (para utilizarmos os conceitos com os quais introduzimos o presente Capítulo).

3.3. O monopólio jurisdicional

A Jurisdição se afirma no contexto do Estado *Moderno* (e assim se mantém no Estado *Contemporâneo*) como um poder que, em *última instância*, a ele compete, por meio de um aparato especializado. Trata-se do monopólio estatal da Jurisdição, fenômeno típico da história política moderna, inerente à consagração da Soberania. Isto porque, sendo o poder jurisdicional um atributo do poder político (Soberania), e uma vez que a monopolização deste último por parte do Estado Moderno advém de imperativos de ordem e

⁷⁷ Como bem elucida Walter Ceneviva, "A soberania corresponde ao exercício efetivo de todos os poderes inerentes à personalidade jurídica do Estado e ao exercício da autoridade, impondo seu ordenamento jurídico sobre todo o território. Não vale, pois, em abstrato, mas é concretizável pela coerção e confirmável pela coisa julgada". Manifesta-se assim "objetivamente pelo processo legislativo e pela aplicação da lei sem interferência de outro Estado, com independência de decidir tanto ao nível da Administração quanto ao do Judiciário" (*Direito constitucional*, p. 31).

autoridade em face da desorganização da sociedade medieval, é lógico deduzir que o monopólio estatal da Jurisdição justifica-se na exata medida em que o poder jurisdicional constitui uma das formas básicas de instauração e manutenção dessa ordem e dessa autoridade, isto é, uma forma básica de controle social e, assim, de obtenção da paz social (pois se trata de fazer observar, nos casos controversos, o direito legislado pelo próprio Estado). Este, ao nosso ver, o fundamento histórico-político do monopólio estatal da Jurisdição, o qual se vincula, cumpre observar, ao processo de formação do Estado *Moderno* e, portanto, ao contexto histórico deste.

Por outro lado - vale especular - é muito pouco provável que, antes disso, a Jurisdição (no sentido genérico de instância de julgamento de questões civis e penais) estivesse enfeixada integralmente nas mãos de uma única entidade governante, na medida em que o próprio monopólio do poder político (Soberania) configura-se como uma realidade restrita aos últimos séculos.

Nos "Estados" da antiguidade, como se observou, inexistia um poder superior efetivamente monístico, em face da cultura teocrática e, num âmbito mais particular, do domínio do *pater familias*. A propósito deste, por exemplo, bem descreveu CHANTEBOUT (no contexto de uma perspectiva

marxista) que o papel jurisdicional do "Estado", no início, "permanece restrito à solução dos conflitos entre os membros da oligarquia dominante. Esses últimos conservam suas funções judiciárias em seus próprios domínios. Assim o é em Roma, onde o *paterfamilias* mantém por longo tempo o direito de vida e de morte sobre seus filhos, seus servidores e seus clientes"⁷⁸.

Com respeito ao Estado Medieval é mais nitidamente incontestável a divisão múltipla do poder jurisdicional, como decorrência óbvia da pluralidade de "Soberanias". Neste particular, é suficiente rever o que disse HELLER: "A própria jurisdição [na Idade Média], que estamos acostumados a considerar como a função mais privativa do poder estatal, passara em grande parte a 'mãos privadas'... Os tribunais das cortes dos senhores territoriais, a justiça isenta do clero, os tribunais do povo, os tribunais municipais e o tribunal real ditam as suas sentenças com uma independência quase absoluta uns de outros e segundo as suas próprias representações jurídicas"⁷⁹.

⁷⁸ Bernard Chantebout, *Do estado, uma tentativa de desmitificação do universo político*, p.33. Disse aliás Dalmo de Abreu Dallari, a respeito da Soberania como conceito base da idéia de Estado moderno, que no mundo antigo "as atribuições muito específicas do Estado, quase que limitadas exclusivamente aos assuntos ligados à segurança, não lhe davam condições para limitar os poderes privados" (*Elementos de teoria geral do estado*, p. 164).

⁷⁹ Hermann Heller, *Teoria do estado*, p. 158/160. No mesmo sentido (especificamente quanto ao mundo germânico), ver G. Jellinek, *Teoria general del estado*, p. 261/62.

Já com a derrocada do sistema feudal e em decorrência do processo de monopolização do poder político, segundo descrevemos, o Estado passa definitivamente a se encarregar das matérias relacionadas com a administração da Justiça (além daqueles inerentes às funções legislativa e administrativa). Numa referência ao contexto histórico-cultural em que ocorreu a transição do Estado Feudal para o Estado absoluto, sob o fenômeno da concentração do poder nas mãos do príncipe como episódio central dentro da formação das monarquias modernas, SALDANHA alude - e aqui é pertinente ilustrar - ao aparecimento (como elemento desse processo de concentração) "de uma justiça do Rei. O problema tem relação com o da unificação do direito, na medida em que surgiam cortes de justiça diretamente ligadas ao poder real e reformulavam-se as competências, criando-se uma tendência a sistematizar o processo judicial"⁸⁰. O processo específico de "conquista do poder judiciário pelo Estado" foi, aliás, objeto de interessante consideração por CHANTEBOUT, o qual, após referir as "três séries de usurpações" que "lhes asseguraram a exclusividade das funções jurisdicionais", propõe o seguinte desfecho: "Finalmente, a partir do momento em que adquire o poder legislativo, o Estado estabelece o princípio de que somente ele tem competência para sancionar

⁸⁰ Nelson Saldanha, *O estado moderno e a separação de poderes*, p. 14. A propósito, ver também G. Jellinek, *op. cit.*, p. 266.

as infrações à sua lei, o que traz a ruína definitiva das jurisdições tradicionais, progressivamente despojadas de todas as suas competências na medida em que o direito legislativo substitui o direito costumeiro. Esta conquista progressiva por parte do Estado da exclusividade em matéria judiciária tem como consequência a conquista ipso facto do monopólio do poder de coerção⁸¹.

Configura-se, em tal contexto, o *monopólio estatal da jurisdição*, entendido como o *direito, ou poder, exclusivo do Estado de, em última instância, solucionar juridicamente os conflitos* da sociedade, cuja origem situa-se num contexto em que o Estado se afirma em sua condição de poder político supremo. Não obstante o século XX apresente uma configuração estatal (e social) bastante diversa das ordens precedentes, a

⁸¹ Cf. Bernard Chantebout, op. cit., p. 31/34. Advirta-se apenas que para Chantebout "Há Estado - no sentido largo do termo - quando existe uma diferenciação entre o poder social exercido pela oligarquia dominante e a função governamental confiada a especialistas da ação política" (op. cit., p. 25). Outra descrição da adjudicação do poder jurisdicional pelo Estado vamos encontrar em Alexandre Gropalli, o qual, a após dedicar um capítulo específico acerca das "formas preestatais de justiça", condensa esse processo em três fases sucessivas: o arbitramento voluntário, o arbitramento obrigatório, e aquela em que o Estado, finalmente, "avocou a função da justiça e a exerce por intermédio de órgãos especiais" (cf. *Doutrina do estado*, 81/83). Importa citar também Del Vecchio, que da mesma forma se ocupa dessa evolução do "Estado" no sentido do monopólio da "Justiça", convindo transcrever o seguinte trecho: "A autoridade supergentilica [Estado], especialmente no início, esteve longe de ser onipotente, e deixou subsistir ainda as organizações e os poderes das gentes singulares. Só no termo de longo processamento, aquela autoridade logrou adquirir certa estabilidade e impor normas precisas aos grupos menores, sobretudo avocando a si de modo exclusivo a administração da justiça. Podemos dizer que só então o Estado aparece real e completamente constituído, com todos os seus elementos essenciais" (cf. *Teoria do estado*, 46). Cumpre ressaltar que estes textos não se preocuparam em oferecer referências históricas precisas, como também não se guiaram, ao menos neste aspecto, por preocupações terminológicas acerca da expressão "Estado", a exemplo, aliás, do que ocorre com os doutrinadores processuais quando tratam da evolução das formas de composição dos conflitos (ver, por exemplo, Antonio C. A. Cintra e outros, *Teoria geral do processo*, 24/27).

noção de Soberania - e com ela a concepção de que determinadas funções são inerentes e exclusivas do Estado - permaneceu valorizada e consagrada tanto constitucional como doutrinariamente, donde ter-se mantido intocado, até hoje, o monopólio estatal da Jurisdição. É preciso assim verificar como o Estado tem se desincumbido do exercício desta função, o que significa averiguar o resultado prático de tal concepção. É o que faremos no capítulo seguinte, relembrando que no capítulo que ora finalizamos fomos guiados pelo propósito único de descrever uma situação, e assim procuramos demonstrar basicamente o que é a Jurisdição estatal e como e porque se chegou até ela. Cumpre agora verificar as consequências disso para, posteriormente, apontar - pois que os fatos mostrarão que a resultante não foi positiva - a viabilidade e a necessidade de uma nova concepção para a Jurisdição em face de uma nova ordem política.

CAPÍTULO II - A CRISE DA JURISDIÇÃO ESTATAL

SUMÁRIO: 1. A crise de eficiência da Justiça estatal. 1.1. A crise no mundo (*algumas referências ilustrativas*). 1.2. A crise no Brasil. 2. A crise do acesso à Justiça: tendências doutrinárias da ciência processual e suas propostas reformistas. 2.1. O enfoque do *acesso à Justiça e a instrumentalidade do processo*. 2.2. Duas ordens de soluções para a crise de eficiência da Justiça estatal: a criação de novos tribunais e os métodos alternativos de solução dos conflitos. 2.3. Breve avaliação das propostas reformistas: suas limitações. 3. A Jurisdição complementar: visão genérica de uma proposta para a solução da crise da Justiça.

1. A CRISE DE EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA ESTATAL

"A crise da Justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores de Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa,

assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente. A Justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A Justiça é denegação de Justiça. A Justiça é injusta. Não existe Justiça".

Esta é a manifestação de uma renomada processualista brasileira, ADA PELLEGRINI GRINOVER, a respeito da qualidade da prestação jurisdicional ofertada pelo "Estado-Juiz"⁸². Descontado o excesso de dramaticidade - por certo fruto de uma retórica voluntária e consciente vinda de quem parece admitir que ponderação e racionalidade não têm sido suficientes no exame crítico de um problema mais que secular - tudo indica que a afirmação, naquilo que ela procura sintetizar como sendo as principais falhas do sistema (inacessibilidade, morosidade, etc.), constitui de fato uma verdade quase absoluta. Todos sabemos que não se trata de uma voz isolada. Ao contrário, a chamada "crise da Justiça"⁸³ levantou o coro unânime dos juristas e já caminha até mesmo para a formação de uma opinião pública a seu respeito.

⁸² Cf. Ada Pellegrini Grinover, "A crise do Poder Judiciário", *Revista de direito público*, n. 98, p. 18.

⁸³ Para sermos coerentes com a terminologia que adotamos no presente trabalho deveríamos, preferencialmente, ao aludir às deficiências do serviço jurisdicional prestado pelo Estado, utilizar a expressão "crise da Jurisdição estatal". No mais das vezes falaremos, todavia, neste capítulo, para designar o problema em pauta, em "crise da Justiça" (e, eventualmente, "crise do Poder Judiciário"), pois mais importante que a coerência terminológica interna é a fidelidade à nomenclatura que se tornou usual e notória a este respeito.

Estamos, na verdade, diante de um fato notório, e o presente capítulo tem meramente o propósito de ilustrá-lo, procurando esclarecer, sumária e objetivamente, portanto sem a pretensão de ser exaustivo, no que consiste a chamada *crise da Justiça*, ou melhor, a qual aspecto desta "crise" - porque ela pode ser vista em sentido bastante amplo - nos referimos. Trata-se, em nosso caso, de verificar no que redundou o exercício monopolizado, por parte do Estado, da função de aplicar o direito nos casos concretos de conflitos de interesses, fenômeno cuja origem histórico-política examinamos no capítulo anterior.

Com efeito, reconhece-se, até mesmo em sede doutrinária, que "o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista"⁸⁴. As críticas, a este respeito, normalmente referem-se à *ineficiência* do Estado na prestação jurisdicional, isto é, à sua incapacidade de dar vazão às demandas judiciais em face da gritante desproporção entre o número de instâncias jurisdicionais e o volume de controvérsias que afluem ao sistema. Este fato culminou por ser identificado através de dois sintomas básicos, com os quais, a propósito, passou-se a identificar a própria crise:

⁸⁴ Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, *Teoria geral do processo*, p. 29.

a *morosidade* dos julgamentos e, de modo interrelacionado, a *sobrecarga* das demandas.

A "lentidão" e o "congestionamento" do Poder Judiciário são realmente os fatores que melhor explicitam a chamada "crise da Justiça"⁸⁵, dado que põem em evidência a desproporcionalidade na relação *oferta-procura*, suscitando assim o questionamento dos limites da capacidade do Estado no exercício da função jurisdicional. Este é o aspecto que aqui privilegiaremos tendo em vista as nossas expectativas acerca do problema.

Preliminarmente, porém, é necessário observar que a crise, em toda a sua amplitude, não se reduz a esses fatores. Desde um ponto de vista panorâmico, os problemas relacionados com a aplicação do direito tornam mais apropriado falar, sim, em "crise do acesso à Justiça"⁸⁶. É conveniente distinguir, diante disso, ainda que para efeitos meramente didáticos, a crise representada pela série de obstáculos que comprometem a "entrada" das demandas (comprometendo assim o *acesso à Justiça*) daquela representada, ao revés, pelas dificuldades de "saída" dos conflitos, uma vez canalizados para dentro da instituição. Nos reportamos especificamente a esta última,

⁸⁵ Como diz Ada Pellegrini Grinover, "Nos países em que a função jurisdicional é desempenhada exclusivamente pelo Poder Judiciário, a crise da Justiça confunde-se e se identifica com a crise do Judiciário..." (in "A crise do Poder Judiciário", cit., p. 18).

⁸⁶ Especificamente sobre este tema dedicaremos alguns parágrafos mais adiante.

que podemos denominar de *crise de eficiência da Jurisdição estatal* (a qual se encontra, em última análise, inserida na crise mais ampla, na medida em que o "emperramento" do sistema representa em si mesmo um obstáculo para o livre acesso à *Justiça*).

Para tanto é importante revisar algumas manifestações e constatações (inclusive levantamentos de dados e pesquisas de opinião) que coletamos acerca da crise da *Justiça*, inicialmente no que diz respeito à sua abrangência mundial (referindo ilustrativamente alguns países) e, após, com relação ao Brasil. Assim teremos uma noção mais precisa do problema em vista do qual elaboramos o presente trabalho.

1.1. A crise no mundo (*algumas referências ilustrativas*)⁸⁷

A crise da *Justiça*, muitos estão de acordo, não é um problema exclusivamente brasileiro; e sua abrangência não se restringe à América Latina, nem mesmo aos países denominados "subdesenvolvidos" ou "em desenvolvimento". Como afirma WALTER CENEVIVA, a *Justiça* "é problema do mundo", aludindo com isto ao fato de que a crise de eficiência na prestação jurisdicional atinge "muitos países, capitalistas e socialistas"; o autor procura demonstrar que a crise é

⁸⁷ Esclareça-se que não temos aqui a pretensão de realizar uma análise com base no *método comparativo*.

generalizada, citando, por exemplo, recente publicação no jornal *Le monde* a respeito do Judiciário francês, donde extraiu o seguinte comentário:

"Lentidão dos procedimentos judiciais, congestionamento dos cartórios - é necessário frequentemente esperar vários meses para datilografar decisões tomadas anteriormente pela Justiça - deficiência de pessoal nos tribunais... O jurisdicionado que frequenta aquilo que se denomina o 'foro da Justiça' se confronta com uma administração poeirenta, ineficiente, servida por funcionários desmotivados"⁸⁸.

Outra referência comparativa pode ser extraída de ALEJANDRO NIETO, em obra dirigida à análise do "desgoverno" que se instaurou na administração estatal da Espanha. O autor dedica um capítulo ao exame da Justiça desse país, e sobre os "tribunais ordinários" encontramos o seguinte veredito:

"A Administração da Justiça é um desastre, que começa a ser considerado uma vergonha nacional. É paradoxal que um Estado que se proclama constitucionalmente de Direito, tenha deixado os tribunais caírem na penosa situação em que se encontram. E é igualmente paradoxal que alguns funcionários - os juizes - cuja competência técnica e honestidade profissional são, desde logo, superiores ao normal, se vejam forçados a desempenhar um papel

⁸⁸ Cf. Walter Ceneviva, "Justiça é problema do mundo", in Folha de S. Paulo, edição de 02.06.91, Caderno 4, p. 4.

tão lamentável. Isto pode ser verificado até fisicamente pelo cidadão, posto que poucas coisas são tão deprimentes como entrar em um juizado... Se o pintor da Administração é Kafka, o dos tribunais é Dante: confusão, desordem, barulho... O juiz, a voz da justiça, trabalha em condições infrahumanas, que sequer a datilógrafa do banco mais modesto aceitaria. Magistrados há que ditam uma sentença ao dia, presumindo-se que hajam lido processos compostos por centenas ou milhares de folhas... Os feitos levam, com efeito, anos para serem resolvidos, e se resolvem com precipitação. De todas as chagas do Estado, a Justiça é, desde logo, a mais dolorosa"⁸⁹.

SÉRGIO JOSÉ PORTO, por sua vez, relata que "o padrão internacional de justiça fixou-se em torno de um ano por instância, em média, para a composição das controvérsias. Até mesmo os países mais desenvolvidos têm tido dificuldades em observar semelhante padrão. Em recente visita à República Federal da Alemanha pude constatar junto ao Presidente da Corte Constitucional Federal que a média de tempo de duração dos processos é de seis anos, o que importa dizer o dobro do

⁸⁹ Cf. Alejandro Nieto, *La organización del desgobierno*, p. 161. De observar que a Espanha adota o sistema do *contencioso administrativo*, padecendo os respectivos tribunais dos mesmos males que a justiça ordinária, segundo Nieto: "De pronto, há uma sobrecarga de recursos que engarrafa literalmente o ritmo dos processos. As sentenças são ditadas com vários anos de atraso, o que significa, com frequência, um autêntico escárnio, inclusive para os vencedores". O único saldo positivo fica por conta do Tribunal Constitucional: "Em um país em que a maioria das instituições funcionam deploravelmente, o Tribunal Constitucional é um modelo de eficácia"; adverte, porém, que o futuro desta Corte encontra-se ensombrecido, dentre outras razões, "pelo excesso de assuntos, que começam a acumular-se" (op. cit., p. 153/56).

padrão internacional se considerarmos o processamento das causas na três diferentes instâncias⁹⁰.

Esta ordem de problemas quanto ao sistema judiciário atinge inclusive os Estados Unidos. É novamente CENEVIVA quem volta a explorar o assunto referindo manchete de capa da revista "Business Week", da segunda semana de abril/92, intitulada "Guilty!" (=Culpado!): "Culpado para a revista - esclarece o autor -, é o sistema legal americano, imprevisível, confuso, lento, caríssimo..."⁹¹.

Recorda aliás DINAMARCO (aludindo também ao problema da onerosidade processual) que "Em todo lugar, vê-se o empenho em destacar esse binômio *custo-duração*, como sendo o grande fantasma do processo civil na atualidade"; e, citando Mauro Cappelletti, menciona "que, no ano de 1967, a duração média de um processo iniciado em *tribunale* (e tramitando em grau de apelo e cassação) foi de *sete anos e quatro meses*"⁹²-
93.

⁹⁰ Cf. Sérgio José Porto, "Perspectivas da arbitragem comercial no Brasil", *Revista dos tribunais*, vol. 638 (dezembro/88), p. 42.

⁹¹ Cf. Walter Ceneviva, "Ineficiência do sistema legal", Folha de S. Paulo, edição de 26.04.92, Caderno 4, p. 4. O mesmo jornal publicou, em 01.10.91 (Caderno 2, p. 1), matéria intitulada "Indústria do litígio emperra o funcionamento da Justiça nos EUA", relatando que correm nesse país "18 milhões de processos de litigância por ano" em virtude da imensa pletora de feitos indenizatórios ajuizados por motivos "sérios, banais ou absurdos". Outrossim, em determinada passagem de seu artigo "Juiz particular ('rent-a-judge'): nova tendência do juízo arbitral?", José Raimundo Gomes da Cruz observa que "as Cortes de Los Angeles se acham abarrotadas com 150.000 novos processos civis por ano" (in *Ajuris*, n. 44, p. 107).

⁹² Cândido R. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, p. 393, nota 4 (o grifo-italico é do autor). Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a sua vez, transcrevem irônica descrição (embora antiga, de 1930) feita por Hooper, acerca do sistema judicial britânico: "Por admirável que seja, ele é, a um só tempo, lento e

No que diz respeito à Justiça argentina o diagnóstico não é diverso, segundo conclusão do caderno especial *La justicia en crisis*, publicado no jornal Clarín, edição de novembro/90: "a justiça argentina é lenta, cara e insegura". A referência foi feita pelo jurista AUGUSTO MORELLO, o qual, a propósito, não hesita em afirmar a dimensão mundial do problema, quando alude a "uma dramática porém cabalmente certa e verificável circunstância comum aos diversos sistemas jurisdicionais (o direito continental romanístico; o da *common Law* e da *equidade* dos países anglosaxões e o do (até agora) bloco socialista): a constatação da crescente deterioração ou repúdio que experimenta a demanda da jurisdição estatal e as carências laborais de seus órgãos assim como (não sem contradição) a ineficiência quase invencível desse aparato"⁹⁴.

caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um inenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento" (*Acesso à Justiça*, p. 164).

⁹³ Outros dados, embora relativamente antigos, podem ser extraídos da obra *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: na Itália, em 1973, os casos de primeira instância perante um pretor duravam 566 dias (cerca de 1,6 anos); no tribunal de primeira instância, 944 dias (cerca de 2,59 anos); e na Corte de Apelação de segunda instância, 769 dias (mais de 2,1 anos). Na Bélgica, em 1969, a média de duração da primeira instância de ações cíveis era de 2,33 anos, e na França, de 1,9 anos. Já na Espanha "são necessários cinco anos e três meses para que se obtenha uma sentença e o julgamento de um recurso à Corte de Cassação" (cf. op. cit., p. 20, nota 21). Na mesma obra podemos constatar que na Filadélfia (EUA) os juízos cíveis tomavam aproximadamente 48 meses (4 anos) para a solução dos litígios; em Nova Iorque, no ano de 1970, 130.000 era o número de processos acumulados aguardando julgamento (p. 83, nota 166, e p. 86, nota 174).

⁹⁴ Cf. Augusto M. Morello, *La reforma de la justicia*, p. 52 (nota 22), p. 168 (nota 24), e p. 151/52.

1.2. A crise no Brasil

Especificamente quanto ao Brasil, dispomos de dados mais precisos e recentes que bem demonstram a incapacidade do sistema judiciário de enfrentar com eficiência a elevada carga de litígios que lhe é demandada⁹⁵. A periodicidade com que a imprensa nacional produz reportagens acerca da crise da Justiça brasileira - quem a acompanha não pode negar esta constatação - já é por si só um sólido indicador da profundidade que o problema alcançou em nosso país. Com efeito, o Jornal *O Estado de S. Paulo*, em edição de 18.11.90, informa que "O congestionamento do Poder Judiciário é grave em todos os Estados [=unidades federativas], segundo dados divulgados recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Só em São Paulo, passaram de 1989 para 1990 3,2 milhões de processos, que não venceram a fila para julgamento. Como as varas e tribunais não conseguem julgar as ações que entram, o volume tende a aumentar bastante no Estado e, em todo o País, deverá chegar este ano a 5,5 milhões"⁹⁶.

⁹⁵ É interessante antecipar, desde já, a observação do Ministro Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, do Supremo Tribunal Federal, em conferência à Escola Superior de Guerra aos 17.06.81: "...a situação do Poder Judiciário, notadamente se contemplada na negatividade de suas vicissitudes e deficiências organizacionais e funcionais, guarda conotação temporal de permanência e durabilidade, muito mais que de momentaneidade... Os males, os defeitos, as carências de que ainda padece a estrutura da administração da Justiça, não são carências, defeitos ou males que possam ser corretamente referidos ao momento que passa, à atualidade, à conjuntura. São de hoje, porque eram de ontem e haviam sido de anteontem, tornando-se crônicas" (in *Conjuntura política nacional: o poder judiciário*, p. 2).

⁹⁶ Cf. *O Estado de S. Paulo*, 18.11.90, p. 49 (Seção Justiça). Dados mais recentes apontam que no Estado de São Paulo "correm em primeira instância quase 4,5 milhões de processos para cerca de 1.500 juizes. Há

Realmente, o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, instalado na Secretaria do Supremo Tribunal Federal, comprova que a inquietação provocada por esta e outras reportagens não é destituída de fundamento. Em palestra proferida no XI Congresso Brasileiro de Magistrados, o Ministro CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO (STF) - para quem "A morosidade da Justiça é o seu mal maior" - divulga dados obtidos através do referido centro de informações para o fim de ilustrar o que ele denominou de "explosão de processos". Verifica-se, assim, que:

o PARA chegou a 1989 com um resíduo de 80.553 processos, para uma média de julgamentos de 19.958. No ACRE, o resíduo no mesmo ano foi de 25.796 processos, e no PIAUI, 6.417 (1989). Já em PERNAMBUCO foram transferidos, para o ano de 1990, 213.203 feitos. Em GOIAS o resíduo transferido para 1989 foi de 45.832 feitos - neste Estado-membro, por exemplo, foram distribuídos, em 1987, 86.903 processos e julgados 56.678; já em 1988 entraram 69.146 feitos, sendo julgados 53.539. Em MATO GROSSO, o resíduo foi de 143.045 processos em 1989, e em MATO GROSSO DO

um processo para quase sete habitantes do Estado e um juiz para 3.000 processos, em média" (trata-se de levantamento apurado pelo instituto de pesquisa DATAFOLHA, publicado na *Folha de S. Paulo*, edição de 11.07.93, p. 15 do Caderno 1). A propósito, José Palmácio Saraiva relata que "em quatro anos (1987-1991), o número de Juizes em todo o Estado [SP], em primeira e segunda instâncias, aumentou em apenas 16,5%; todavia, no mesmo período ... o volume de processos em andamento cresceu em 52,5%"; outrossim, "em segunda instância, em agosto de 1991, o número total de recursos aguardando distribuição era da ordem de 56.770" (o grifo é nosso - cf. "A solução alternativa conciliatória: uma experiência promissora", in *Ajuris*, n. 55, julho/92, p. 262/63). Quanto ao Judiciário de Santa Catarina, ver reportagem publicada pelo *Diário Catarinense*, edição de 09.02.92, p. 24 a 27.

SUL, no mesmo ano, foi de 36.819. RIO DE JANEIRO: foram transferidos, para 1987, 94.400 feitos, resíduo que se elevou para 260.593 em 1988 e para 375.938 em 1989 (para termos uma idéia da dificuldade de se vencer a demanda neste Estado veja-se que em 1987 foram distribuídos 423.748 processos, tendo sido julgados 257.555; em 1988 a distribuição foi de 396.461 feitos e o número de julgamentos de 281.116). Já em SAO PAULO o resíduo para 1990 foi, segundo o Banco de Dados, da ordem de 3.089.989. Em SANTA CATARINA: o resíduo transferido para 1987 foi de 133.280 processos, que aumentou para 194.643 em 1988 e para 214.579 em 1989; em 1990, decresceu para 156.373 processos - neste Estado foram distribuídos, em 1987, 210.850 feitos para 149.487 julgamentos; em 1988, a distribuição foi de 165.285 para 145.349 julgamentos. No RIO GRANDE DO SUL, por fim, foram transferidos, para 1990, 302.043 feitos.

Daí a conclusão de mencionado palestrante: "Os números ... são inquietantes. É que, conforme vimos, a cada ano cresce o resíduo de processos. Quer dizer: o Judiciário brasileiro não consegue julgar os processos que lhe são distribuídos, pelo que é transferido, para o ano seguinte, um número cada vez maior de processos"⁹⁷.

Este quadro tem uma repercussão evidente perante a opinião pública, como se pode constatar a partir de duas

⁹⁷ Carlos Mário da Silva Velloso, "Problemas e soluções na prestação da justiça", *Revista dos tribunais*, vol. 664 (fevereiro/91), p. 220.

pesquisas de âmbito nacional feitas pelo IBOPE, em fins de 1992 e início de 1993, segundo informou o jornal *O Estado de S. Paulo*, em matéria intitulada "Brasileiro vê Justiça com descrédito". De acordo com o levantamento, 87% (oitenta e sete por cento) das 3.650 pessoas entrevistadas (estratificadas por sexo, idade, renda e região), em cada pesquisa, considerou a Justiça "muito lenta"⁹⁸. Não foi discrepante o resultado obtido por outro instituto - o DATAFOLHA -, conforme divulgado pelo jornal *Folha de S. Paulo*. Neste caso, a pesquisa envolveu 121 municípios de todos os Estados (exceto Roraima e Amapá) e o Distrito Federal, e nela apurou-se que 91% (noventa e um por cento) "dos brasileiros" considera a Justiça "lenta" (67% considera-a "muito lenta" e 24% "um pouco lenta"). A matéria, importa observar, traz a seguinte análise: "A pesquisa demonstra uma surpreendente regularidade no aparecimento dessas respostas, independentemente da região em que foram colhidas, da escolaridade e renda do entrevistado, ou de sua preferência partidária. Não há, a rigor, um segmento específico nessa múltipla estratificação que se situe na contramão dessa avaliação crítica do judiciário. A lentidão apontada pela maioria das pessoas pesquisadas é reconhecida pelas estatísticas dos próprios tribunais, que indicam um número de

⁹⁸ Cf. *O Estado de S. Paulo*, edição de 07.06.93, p. 4 (Política).

sentenças geralmente inferior ao número do processos abertos. Com isso, o 'estoque' de processos aumenta e o ciclo da demora é agravado⁹⁹⁻¹⁰⁰.

São várias as causas apontadas como responsáveis por este quadro, desde as mais genéricas até as mais casuísticas. Fala-se, por exemplo, em desaparecimento da estrutura judiciária - donde se costuma ressaltar o número insuficiente de órgãos jurisdicionais (juizes, genericamente considerados), ao que se interligam problemas e dificuldades de recrutamento e preparação profissional; é comum também a referência à precariedade da estrutura material e de recursos humanos (instalações, equipamentos, informatização, serviços auxiliares de bom nível técnico, etc.); excessivo formalismo

⁹⁹ Cf. *Folha de S. Paulo*, edição de 11.07.93, Caderno 1, p. 15. O mesmo jornal, em edição de 23.06.92, dedicou um editorial ao problema em questão, denominado "Justiça mais ágil", valendo reproduzir o seguinte trecho: "A imagem generalizada do Judiciário brasileiro, ninguém ignora, é a de uma instituição de difícil acesso, desanimadoramente morosa e assustadoramente cara. Não surpreende, assim, que boa parte da população acabe, frequentemente até, abdicando de defender seus direitos em função da perspectiva de enfrentar uma longa e custosa batalha judicial". Outrossim, o *Jornal do Brasil*, em edição de 13.03.92 (Caderno Cidade) traz a seguinte manchete: "Justiça Federal sofre de estresse". A matéria informa que em cada uma das trinta (30) Varas da Justiça Federal do Rio de Janeiro circulam cerca de doze (12) mil processos. O intenso movimento daí decorrente estaria ocasionando, segundo avaliações médicas, sintomas de estresse crônico em funcionários e juizes.

¹⁰⁰ É válido registrar a opinião de Alcides Pedro Sabbi, para quem a ausência de "vazão normal" dos conflitos constitui "o problema crucial do Judiciário": "Não dando essa vazão, o ritmo da estrutura entra em descompasso com o da realidade social, e o formal bloqueia o real e congestionam-se e gera um excedente acumulado de conflitos não resolvidos". Assim, "O 'invencível acúmulo de serviço' já faz parte do espírito da estrutura" (cf. *In justiça: na lei, no processo, na estrutura*, pp. 46, 51 e 52; à p. 44, nota 5, o autor relata casos concretos de processos com "uma década, duas ou mais" de duração nos pretórios: "Processos com esta idade fazem parte da realidade forense brasileira e até do cotidiano da imprensa"). No mesmo sentido é a manifestação de Edson Alves de Souza, para quem o "problema número um da Justiça nacional", o "problema fundamental", o seu "grande mal", é o "emperramento dos processos", isto é, "o emperramento da máquina judiciária, o qual se traduz na exasperante lentidão da prestação jurisdicional..." (*Proposta para reaparelhamento da justiça*, p. 8/9).

das normas processuais ("burocracia judiciária"); necessidade de aperfeiçoamento da organização interna da instituição (organização judiciária); falta de autonomia e independência financeira do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo; dentre outras^{101.102}.

Não é o caso, todavia, de nos determos na abordagem específica destes assuntos. Há, inegavelmente, um grande número de fatores a comprometer o desempenho da instituição judiciária, tanto externos como internos a ela, reclamando, por isto, soluções igualmente específicas e adequadas. Por outro lado, é necessário reconhecer, diante do volume, heterogeneidade e interrelacionamento dos problemas relativos à crise da Justiça, a dificuldade de se estabelecer uma ordem única e linear de prioridades. De todo modo, não temos o propósito de compor um diagnóstico completo e exaustivo dos

¹⁰¹ Cf., a respeito, a seguintes publicações (os dados bibliográficos completos encontram-se nas *Referências Bibliográficas*, ao final deste trabalho): [Brasil]Supremo Tribunal Federal, *Reforma do Poder Judiciário: diagnóstico*, Imprensa Nacional; Carlos Mário da Silva Velloso, "Problemas e soluções na prestação da justiça", *Revista dos Tribunais*, vol. 664, p. 215/235 (cit.); Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, *Conjuntura política nacional. O poder judiciário* (conferência pronunciada na Escola Superior de Guerra, cit.); Edson Alves de Souza, *Proposta para reaparelhamento da justiça*, Diretoria da Revista de Jurisprudência do TJRS (cit.); Volnei Ivo Carlin, "O Judiciário e a nova constituição", *Sequência*, n. 12, p. 9/21; Alomar Baleeiro, *O supremo tribunal federal, esse outro desconhecido*, Forense (o capítulo IX trata especificamente da crise do STF); José Frederico Marques, *A reforma do poder judiciário* (vol. 1), Saraiva; e Márcilio Medeiros, *A reforma do poder judiciário*, IOESC.

¹⁰² Importa notar a frequente, talvez unânime, alusão à "insuficiência de juizes" como o principal ou ao menos um dos principais fatores da crise da Justiça. Observe-se, por exemplo (além do que já vimos), que no XII Congresso Brasileiro dos Magistrados, realizado em Belo Horizonte, em Novembro/91, foram entrevistados 351 magistrados, através do Idesp (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo), sendo que 96% (noventa e seis por cento) destacaram a importância desta causa (cf. *Diário Catarinense*, edição de 09.02.92, p. 25/26, e Walter Ceneviva, "Juizes dizem o que pensam da Justiça", *Folha de S. Paulo*, edição de 19.01.92, Caderno 4, p. 3).

problemas e soluções relacionados diretamente com a funcionalidade do sistema. Nossa tarefa, neste capítulo, limita-se a oferecer um retrato ilustrativo da crise da prestação jurisdicional, de modo a explicitá-la em seus contornos, donde verificamos a principal característica da ineficiência do Estado no exercício desta função, qual seja, a morosidade processual, fenômeno que está relacionado, sobretudo, com a sobrecarga de demandas.

Vimos, outrossim, que uma visão mais abrangente dos problemas que afetam o sistema judiciário leva à constatação de uma crise de maior dimensão, caracterizada por uma série de obstáculos que comprometem o próprio *acesso* à proteção da cidadania. Falamos então em "crise do acesso à Justiça", fenômeno cujo significado não podemos deixar de traduzir no presente trabalho em virtude de sua relevância teórica; mesmo porque, não obstante nosso ponto de vista focalize mais diretamente a questão da eficiência da prestação jurisdicional estatal, é certo que a proposta que haveremos de enunciar vincula-se, em última análise, à filosofia do *acesso à Justiça* (ou *acesso à Jurisdição*). Para tanto, cumpre examinar as tendências doutrinárias do processualismo moderno - especialmente as suas propostas reformistas - que surgiram justamente como resposta à inadequação, sob inúmeros aspectos, do sistema jurisdicional à realidade contemporânea.

2. A CRISE DO ACESSO À JUSTIÇA: TENDÊNCIAS DOUTRINÁRIAS DA CIÊNCIA PROCESSUAL E SUAS PROPOSTAS REFORMISTAS

2.1. O enfoque do *acesso à Justiça* e a *instrumentalidade do processo*

Uma demonstração cabal da importância com que atualmente se revestiu o problema da "crise da Justiça" é, com efeito, a guinada doutrinária que se verificou no âmbito da ciência processual no sentido de meditar a Jurisdição desde o ponto de vista "do consumidor de justiça", isto é, enfatizando-a como um autêntico *serviço público*¹⁰³. Estamos nos referindo ao movimento pelo *acesso à Justiça*¹⁰⁴, cujo principal mentor é o processualista italiano Mauro Cappelletti. Como ele mesmo esclarece, trata-se de uma tendência que "tem representado, nos últimos decênios uma importante, talvez a mais importante, expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países"¹⁰⁵. Logo se percebe a amplitude da concepção,

¹⁰³ Orientação que vem muito a propósito se considerarmos que as nossas instituições inserem-se hoje, como veremos por ocasião do Capítulo III, no contexto de um *Estado de serviço* ou de *prestações*.

¹⁰⁴ Aqui impõe-se abrir um parênteses quanto ao significado da expressão "Justiça". No âmbito do movimento do *acesso à Justiça* ela não se limita ao conceito de Jurisdição, nos termos propostos pelo presente trabalho (não se limitando portanto a significar o mero *acesso à prestação jurisdicional*), mas representa em última análise a própria efetivação dos direitos, o que pressupõe portanto reformas que criem ou modifiquem instrumentos e mesmos atitudes de modo a pertimir ao homem comum (especialmente os "despossuídos") o *acesso real* (e não meramente simbólico) à proteção desses direitos: "A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a 'justiça social', isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns" (Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 93/94).

¹⁰⁵ Mauro Cappelletti, "O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época", *Revista de processo*, n. 61, p. 144.

investida que está do fenômeno jurídico em geral. Buscando romper com a tradicional impositivação dogmática do jurista que pretende identificar o direito exclusivamente no complexo da norma, seja ela de caráter geral (lei) ou particular (sentença), o enfoque do *acesso à Justiça* defende antes de tudo uma "mudança de pensamento" (aspecto cultural): o alargamento do espectro conceitual do processo, é dizer, a ampliação do campo de preocupações do processualista. Este, a par das categorias tradicionais como a *jurisdição*, *ação*, *decisão*, *execução*, etc., deverá cogitar também de problemas relacionados, por exemplo, com o *custo* e o *tempo* dos procedimentos judiciais, ou melhor, com os *obstáculos* (econômicos, culturais, sociais, psicológicos, etc.) que frequentemente se interpõem entre o cidadão que pede justiça e os procedimentos predispostos à sua concessão.

Amplifica-se assim a perspectiva do processualista (e do jurista em geral), de uma visão antes unidimensional para uma visão agora tridimensional do direito, a partir da qual ele volta-se ao exame (1) do problema social que reclama por uma resposta no plano jurídico, (2) da resposta ou solução normativa em si mesma, e da aptidão dos procedimentos e instituições responsáveis pela atuação dessa resposta, e (3) dos resultados que tal resposta jurídica efetivamente implica, isto é, a sua eficácia. "Sob esta nova perspectiva, o direito não é encarado apenas do ponto de vista dos seus

produtores e do seu produto (as normas gerais e especiais), mas é encarado, principalmente, pelo ângulo dos consumidores do direito e da justiça, enfim, sob o ponto de vista dos usuários dos serviços processuais¹⁰⁶. Trata-se, em outros termos, de atentar para a *dimensão social do processo*.

Este modo de pensar resulta em última análise da tendência assumida pelo Estado Contemporâneo no sentido de afirmar novos direitos individuais e sociais, cada vez mais de caráter coletivo - como o direito ao trabalho, à saúde, à segurança material, à educação, etc., consagrados nas modernas constituições¹⁰⁷. Em contraposição à filosofia individualista que predominou nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX (quando tinha-se por suficiente, por exemplo, a mera garantia *formal* de acesso à proteção judicial), tornou-se "lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos", passando a ser

¹⁰⁶ Mauro Cappelletti, "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas", Conferência de Abertura da XIII Conferência Nacional da OAB, Anais/OAB, 1991, p. 123/40.

¹⁰⁷ O Estado Contemporâneo será objeto de exame no Capítulo III deste trabalho (p. 106/164).

reconhecido (o *acesso à justiça*) como o "mais básico dos direitos humanos", considerando que a titularidade da cidadania "é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação".¹⁰⁸

O objetivo síntese do movimento em apreço é, como se vê, tornar *efetivos* (isto é, realmente acessíveis a todos)¹⁰⁹ os direitos positivados pelo Estado. Para tanto compreende, considerando agora seu aspecto mais pragmático, isto é, seu lado mais estritamente jurisdicional, a proposição de um vasto conjunto de reformas institucionais¹¹⁰ tendo vista uma série de obstáculos a que se predispõe identificar, obstáculos estes [I] de natureza *econômica* (capacidade financeira das partes e custas judiciais), [II] *cultural*

108 Cf. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à justiça*, p. 9/13. "Mesmo recentemente, com raras exceções, o estudo jurídico também se manteve indiferente às realidades do sistema judiciário. (...). Sua preocupação era frequentemente de mera exegese ou construção abstrata de sistemas e mesmo, quando ia além dela, seu método consistia em julgar as *normas* de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas. As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na experiência da realidade. Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população" (ibidem - daí as críticas de Cappelletti à "impostação tradicional" da doutrina processual).

109 "A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa 'igualdade de armas' - garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das (sic) partes antagônicas... Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica... A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico" (Mauro Cappelletti e Bryant Garth, op. cit., p. 15).

110 "... esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juizes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas..." (Mauro Cappelletti e Bryant Garth, op. cit., p. 71).

(educação/informação jurídica¹¹¹), [III] *psicológica* ou *psicossocial* (sentimento de intimidação diante da formalidade do sistema judiciário), e [IV] obstáculos de natureza mais propriamente *processual* (ausência de tutela específica para a proteção de interesses "difusos" ou inadequação dos procedimentos tradicionais em relação a determinados tipos de causas).

As soluções propostas abrangem, nesse contexto, sistemas e métodos ou técnicas inovadoras relacionadas com [I] *assistência judiciária* ou *jurídica*, [II] *representação de interesses difusos*, [III] *reforma específica dos procedimentos judiciais em geral* (aprimoramento do "sistema judiciário regular", isto é, os tribunais e seus procedimentos já existentes), [IV] *criação de instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas* (ou seja, um "desvio especializado" dentro do sistema judiciário estatal, através da criação de juizados ou tribunais

¹¹¹ Não apenas em relação aos destinatários do serviço, mas também tendo em vista os operadores jurisdicionais (juizes, advogados, etc.), donde a ênfase, por parte dos autores, à necessidade de mudança de *mentalidade* (quadro ético) e de aprimoramento do ensino jurídico. Afirma por exemplo Augusto M. Morello a importância da atitude do advogado no sentido de "não abusar do processo e colaborar utilmente com o juiz para compô-lo com menor custo e menos tempo", e que "o ensino do Direito Processual não deve centrar-se - quase com exclusividade, como ocorre no presente - no "fenômeno patológico do litígio". Todas as formas, prossegue, de "manifestações 'dialogantes', de aproximação e fértil autocomposição, não são explicadas nem estimuladas pela Faculdade... Um grande advogado (quero dizer eficaz) é, por essência, "um grande negociador" (*La reforma de la justicia*, p. 93 - o grifo é do autor). Para José Eduardo Faria, igualmente, o ensino jurídico tradicional deveria, dentre outras coisas, "identificar a existência de múltiplas formas estatais e para-estatais de resolução dos conflitos inter-pessoais e coletivos" (*Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*, p. 92/93).

especializados), e [V] criação de *métodos alternativos para a solução dos conflitos* (ou "fórmulas gerais para desviar os casos do sistema judiciário regular")¹¹².

É pertinente abrir um parênteses, antes de qualquer consideração conclusiva, para assinalar a repercussão desse movimento no pensamento processual brasileiro, o que se fez sentir na postura metodológica representada pela *instrumentalidade do processo*. Reconhecendo a visão puramente introspectiva e acrítica da ciência processual, distanciada da realidade da vida e da linguagem do homem comum, a doutrina nacional passou a advogar um "nova perspectiva", preocupada com a operatividade do sistema em relação aos objetivos que o mesmo se predispõe a alcançar: "A fase *instrumentalista* é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão

¹¹² Um relato detalhado das reformas preconizadas pelos juristas ligados ao enfoque do *acesso à Justiça*, incluindo várias experiências concretas, pode ser encontrado, no Brasil, no livro homônimo de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já citado nos rodapés anteriores, publicado através da editora Fabris, com tradução de Ellen Gracie Northfleet (vide referências bibliográficas). O texto consiste num ensaio originalmente publicado em 1978 a título de introdução à série "Acesso à Justiça do Projeto Florença", um compêndio de seis volumes (os quais não obtiveram publicação no Brasil) resultante de uma ampla pesquisa efetuada por diversos especialistas, entre juristas, sociólogos, economistas, políticos, antropologistas e psicólogos, acerca dos sistemas judiciários de diversos países de todos os continentes. Trata-se, certamente, da mais vasta fonte de pesquisa disponível sobre o assunto. Outrossim, um esboço resumido dos obstáculos do *acesso à Justiça* e suas perspectivas de superação pode ser encontrado em Luiz Guilherme Marinoni, com destaque para a referência às formas de *tutela sumária de urgência* (cautelares) e *tutelas jurisdicionais diferenciadas* (procedimentos injuncionais), in *Novas linhas do processo civil*, p. 20 e seguintes.

de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um *ângulo externo*, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como se tem dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça); é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária¹¹³.

A *postura instrumentalista* busca assim a conscientização no sentido de que o sistema processual não é destituído de endereçamento teleológico: bem ao contrário, sua existência justifica-se em função do universo de valores da sociedade a que se destina, constituindo pois um instrumento a serviço desses valores, uma vez tutelados pela ordem político-constitucional e jurídico-substancial. Em outras palavras, procura-se ressaltar o conteúdo eminentemente finalístico do sistema, a partir da afirmação e reconhecimento de que o mesmo não tem caráter puramente técnico, destinando-se, sim, à realização de um elevado

¹¹³ Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, *Teoria geral do processo*, p. 44. A tendência aí referida foi sistematizada teoricamente por Cândido R. Dinamarco, em sua tese *A instrumentalidade do processo*: "É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário... Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade aos seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico) é uma tendência universal, hoje" (cf. Dinamarco, op. cit., p. 21/23).

conjunto de objetivos, não apenas "jurídicos" (*atuação da vontade concreta da lei*), mas, sobretudo, "sociais" (*pacificação, segurança jurídica e educação jurídica*) e "políticos" (*afirmação do poder estatal, participação democrática e preservação do valor liberdade*)^{114.115}.

O raciocínio instrumentalista guia-se, como é possível deduzir, pela idéia de *efetividade do processo*, ou, podemos afinal dizer, de *efetividade do sistema jurisdicional*, no sentido da sua "capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico, social e político. O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central

¹¹⁴ "... a instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados que dele espera a nação. A tonada de consciência teleológica tem, portanto, o valor de possibilitar o correto direcionamento do sistema e adequação do instrumental que o compõe, para melhor aptidão a produzir tais resultados" (Cândido R. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, p. 209). A respeito dos escopos da Jurisdição (ou do processo) ver também Cândido R. Dinamarco, op. cit., capítulos IV a VII (p. 206 e seguintes).

¹¹⁵ É muito esclarecedora a síntese de Ada Pellegrini Grinover, ao aludir à "transformação do processo, de instrumento meramente técnico, em instrumento ético de atuação da justiça e de garantia da liberdade; a partir desta visão externa, [sobreveio] a percepção da necessidade da plena e total aderência do sistema processual à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação, que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos materiais... Desse modo, sem descurar o cientificismo do processo, os novos processualistas deslocaram o eixo de suas preocupações para outros enfoques e posturas, rumo ao instrumentalismo substancial do processo e à efetividade da justiça, quando todo o sistema processual passa a ser visto como instrumento para atingir os escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição" ("*A conciliação extrajudicial no quadro participativo*", *Participação e processo*, p. 279/80).

dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade"¹¹⁶.

Para tanto, isto é, para adequar as instituições processuais a toda essa complexa missão, entende-se que, a par da consciência dos seus escopos, cumpre "superar os *óbices* que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final"¹¹⁷, tais como as tradicionais limitações ao ingresso em juízo (pobreza/alto custo do processo, desinformação/descrença, e legitimação ativa), o comportamento do juiz no desenrolar do processo (o juiz, preconiza-se, não deve ser mero espectador, mas protagonista ativo de todo o drama processual), e, ainda, *óbices* relacionados com a "justiça" e a "utilidade" nas decisões (onde se ressalta a necessidade de desmitificação do ônus da prova - o processo não é somente feito de certezas, mas sobretudo de *probabilidades* e *riscos* a serem racionalmente assumidos -, bem como o uso de medidas cautelares), dentre vários outros aspectos¹¹⁸.

¹¹⁶ Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 379/80. A noção de *efetividade* "constitui expressão da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais... Pois a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade" (idem, p. 385/86).

¹¹⁷ Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, op. cit., p. 36. A este propósito Cândido R. Dinamarco fala em "diagnóstico dos *momentos* da função jurisdicional em que se aglomeram os piores problemas e maiores solicitações de aperfeiçoamento" (op. cit., p. 439).

¹¹⁸ Alude-se assim a quatro "pontos vitais", nos quais localizam-se os obstáculos impeditores à plena efetividade processual, quais sejam, [I] a *admissão em juízo*; [II] o *modo-de-ser do processo*; [III] a

Toda esta ordem de preocupações *instrumentalistas* volta-se, afinal, "a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de *acesso à justiça*". Mais do que um princípio, "o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo", constituindo o "pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade"¹¹⁹.

Isto posto, não vamos, naturalmente, detalhar em que consiste cada uma das proposições reformadoras apontadas, uma vez que estaríamos ultrapassando os limites do presente estudo. É suficiente ver o que elas significam em seu conjunto - a busca pelo *acesso efetivo à Justiça*, conforme verificamos acima. Não obstante haja algo de óbvio nisto, é importante acentuar que, subjacente a esse movimento, encontra-se uma "crise" profunda, representada não simplesmente pela falta de operacionalidade e funcionalidade do sistema processual/jurisdicional, mas sobretudo pela ausência de *efetividade* do próprio direito positivo em sua condição de sistema normativo por meio do qual o Estado cristaliza a cidadania (conjunto de direitos do indivíduo), o que ocorre na medida em que o *sistema judiciário* -

justiça nas decisões e [IV] *a utilidade das decisões*. A respeito, ver Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 391 e seguintes; e Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, op. cit., p. 36/37.

¹¹⁹ Cândido R. Dinamarco, op. cit., p. 434.

entendendo-se por este o "sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado"¹²⁰ - mostra-se inapto e impotente quanto aos seus objetivos, à sua finalidade, à razão, enfim, de sua existência, que é justamente a realização concreta (a *efetivação*) desses direitos em todas as hipóteses em que isto se fizer necessário. Crise esta que determinou uma mudança radical na posição do jurista/processualista moderno, a ponto de se reconhecer que nos dias de hoje a Jurisdição significa acima de tudo um *serviço*, que, como tal, possui um destinatário esperando legitimamente pela satisfação de sua demanda¹²¹.

2.2. Duas ordens de soluções para a crise de eficiência da Justiça estatal: a criação de novos tribunais e os métodos alternativos de solução dos conflitos

A despeito da amplitude da *crise do acesso à Justiça*, o *aspecto* que procuramos enfatizar neste trabalho diz respeito, como já observamos, mais especificamente à

¹²⁰ Cf. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à justiça*, p. 8.

¹²¹ É válido reproduzir, a esta altura, as considerações de Cândido R. Dinamarco acerca da *legitimidade da Jurisdição* (referindo-se especificamente ao caso brasileiro): "A Justiça vai decaindo da sua condição de alvo da admiração e confiança dos membros da população... O formalismo e lentidão dos procedimentos, associados à estreiteza da via de acesso ao Poder Judiciário e à impunidade consentida pelos tribunais nestes tempos de verdadeira neurose em face da violência urbana, são fatores de degradação da legitimação do poder perante a sociedade brasileira contemporânea. São decepções que se somam a decepções e geram um estado de descrença e permanente decepção generalizada ... chegando a conferir à Justiça, numa pesquisa de opinião pública, conceito nada abonador (nota 3,5 em escala de 0 a 10). A população não crê na eficiência do Poder Judiciário, prefere evitar o recurso a ele, não quer cooperar com ele" (*A instrumentalidade do processo*, p. 199).

ineficiência da Jurisdição estatal, representada em especial por sua incapacidade de dar eficiente vazão às demandas dos jurisdicionados, formando uma opinião pública já sedimentada e cuja crítica traduz-se na rotineira alusão à "morosidade" e "congestionamento" do aparelho judiciário. Verificamos serem vários os fatores a concorrerem para a produção desses efeitos, dentre os quais destaca-se a desproporção entre o volume de litígios e o número de instâncias jurisdicionais. Das propostas reformistas concebidas pelo movimento do acesso à *Justiça* extraem-se duas ordens de opções que se oferecem como solução a este problema - sempre tendo em vista a obtenção de *um processo mais rápido, simples, barato e acessível*, bem como o *descongestionamento dos tribunais* -, a saber: (1) reforma do sistema judiciário oficial e (2) reforma a partir do *desvio* dos conflitos em relação ao sistema judiciário oficial¹²².

O primeiro caso abrange soluções para a *Jurisdição estatal* propriamente dita, seja reformando instituições já

¹²² Recorda Ada Pellegrini Grinover que a resposta ao desafio criado pela crise da Justiça desenvolveu-se "em duas grandes vertentes: a jurisdicional e a extrajudicial", ambas inseridas num amplo quadro de "política judiciária". Fala-se, deste modo, em "deformalização": de um lado, deformalização *do próprio processo*, em busca de um processo "mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de conflitos de interesses". De outro lado, deformalização *das controvérsias*, "buscando para elas, de acordo em sua natureza, equivalentes jurisdicionais, como vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo... A deformalização do processo insere-se, portanto, no filão jurisdicional, enquanto a deformalização das controvérsias utiliza meios extrajudiciais". Claro que este esquema não esgota, como adverte a autora, "toda a matéria objeto das preocupações dos processualistas, ligada ao tema mais abrangente do acesso à Justiça, em suas diversas facetas" (cf. "A conciliação extrajudicial no quadro participativo, *Participação e processo*, p. 280/81).

existentes, seja através da criação de novas instituições. Assim, postulam-se, de um lado, a melhoria e a modernização dos tribunais (ou juízos) e seus procedimentos, como (por exemplo) a maximização dos princípios da *oralidade* e da *livre apreciação da prova*, a participação mais ativa do juiz, e a redução da onerosidade processual (custas)¹²³. De outro lado, preconiza-se a criação de *tribunais especializados*, isto é, *instituições de procedimentos especiais para determinados tipos de causas de particular importância social*. Trata-se, no dizer de CAPPELLETTI e GARTH, de uma nova tendência no sentido da "especialização" (ou "desvio especializado" dentro do sistema estatal), por meio de cortes judiciais especializadas no julgamento de determinados tipos de controvérsias, normalmente de menor importância econômica porém de grande impacto social¹²⁴. Considerando que "Os novos direitos substantivos das pessoas comuns têm sido particularmente difíceis de fazer valer ao nível individual" (causas pequenas de indivíduos relativamente fracos em face de litigantes organizacionais), e considerando também as limitações dos demais tipos de reformas, CAPPELLETTI e GARTH

¹²³ Ver, a respeito, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à justiça*, p. 76/81 ("Reforma dos procedimentos judiciais em geral").

¹²⁴ Cf. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *op. cit.*, p. 90. Embora o enfoque do acesso à Justiça faça uma distinção - o que se deve certamente a motivos de ordem didática - entre o que denomina de "sistema judiciário regular" (ou "tribunais regulares") e o sistema de "desvio especializado", é importante observar que ambos integram o sistema oficial, isto é, a Jurisdição prestada (e portanto custeada) pelo Estado (=Jurisdição estatal).

concluem ser este "o movimento mais importante em relação à reforma do processo": a grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça consiste - afirmam - em "preservar os tribunais ao mesmo tempo em que *afeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes*"¹²⁵.

Aponta-se assim a necessidade de procedimentos e tribunais para pequenas causas em geral (isto é, tribunais de pequenas causas de jurisdição ampla), e, mais que isto, tribunais especializados *em determinados tipos de pequenas causas*, tais como tribunais de "vizinhança" ou "sociais" para solucionar divergências na comunidade (Justiça vicinal), tribunais especiais para demandas de consumidores, tribunais de habitação (para solucionar litígios entre inquilinos e proprietários), tribunais de família, e outros mecanismos

¹²⁵ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à justiça*, p. 90 (o grifo-italico é do original). Os autores ressaltam que "As cortes regulares, é preciso reiterar, têm um papel permanente - na realidade, crescentemente importante - na efetivação e desenvolvimento dos direitos, tanto novos quanto velhos, especialmente naqueles que têm sido chamados de litígios de direito público... É preciso reconhecer, entretanto, que algumas das características do sistema judiciário regular, que o tornam apto para a solução de litígios de direito público, em defesa de interesses difusos da *coletividade*, frequentemente também o tornam pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas comuns ao *nível individual*. Procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de importância vital nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns. É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros fóruns mais acessíveis" (op. cit., p. 91).

específicos "para garantir direitos novos" pertinentes a outros ramos jurídicos (a exemplo das causas relativas ao meio-ambiente)"¹²⁶. No âmbito dessas tendências de especialização jurisdicional destacam-se, no caso do Brasil, os *Juizados Especiais de Pequenas Causas*, instituídos pela Lei 7.244, de 07.01.84 (sua adoção, pelos Estado-membros, era *opcional*)¹²⁷. Já a Constituição brasileira de 1988 prevê a criação *obrigatória*, em seu artigo 98, item I, de *juizados especiais* para causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

A segunda ordem de soluções (fórmulas para desviar os casos do sistema judiciário oficial) apresenta propostas "extra-jurisdicionais", isto é, soluções "privadas", seja por via do estímulo ao uso de instituições já concebidas, seja através da concepção de novas técnicas. Sempre, porém,

¹²⁶ Cf. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, op. cit., p. 94 e seguintes. Os autores explicam, a respeito dos diversos níveis de especialização, que "Os tribunais de pequenas causas já são especializados, uma vez que eles lidam com uma parcela relativamente estreita no que diz respeito à legitimidade e a matéria; mas é possível empreender uma maior especialização. Os juizados de pequenas causas, por exemplo, podem ser (ou tornar-se) especialistas em direito dos consumidores, porém um tribunal especializado em direito do consumidor estará mais apto a julgar a qualidade técnica de determinado produto. Algumas vantagens podem ser obtidas através da maior especialização, de acordo como os tipos de causas, e muitos reformadores - talvez, em alguns casos, por terem perdido a confiança em tribunais de pequenas causas de jurisdição ampla - estão procurando esses benefícios" (op. cit., p. 113). É importante ressaltar aqui que ao relatar experiências vinculadas a esta vertente Cappelletti e Garth não se limitam a focar "cortes jurisdicionais" propriamente, examinando também várias outras espécies de mecanismos voltados à solução de contendas (sem caráter jurisdicional), tanto no âmbito da iniciativa privada como governamental (arbitragens promovidas pelas próprias empresas para demandas do consumidor, *ombudsman* público para litígios de direito administrativo, etc.).

¹²⁷ Ver, a respeito do assunto, o livro *Juizado de pequenas causas*, de autoria de Silvana Campos de Moraes, recentemente editado pela Revista dos Tribunais (vide *Referências Bibliográficas*).

soluções *alternativas* (opcionais, facultativas) à Jurisdição estatal (donde se constata que o caráter "privado" que se procura atribuir a tais mecanismos corresponde a mera força de expressão, pois o Estado detém o *monopólio* do exercício da atividade jurisdicional).

Alude-se então aos *meios alternativos de solução dos conflitos*: "Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios -, desde que eficientes"¹²⁸. Assim, "abre-se caminho, na vertente extrajudicial, para a revisitação de equivalentes jurisdicionais", cujas técnicas mais representativas são a *conciliação prévia extrajudicial* e o *juízo arbitral*¹²⁹.

A *conciliação extrajudicial* - que não se confunde com a *autocomposição* (em que as próprias partes chegam a um

¹²⁸ Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, op. cit., p. 29. As avaliações de outros métodos para a solução dos conflitos, afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, "tendem a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e, como consequência, envolvem a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais" (*Acesso à Justiça*, p. 81).

¹²⁹ Cf. Ada Pellegrini Grinover, "A crise do Poder Judiciário", cit., p. 20. A propósito, escreve Augusto M. Morello que ao quadro de preocupações reformistas se acoplam "variáveis possíveis que, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, subministram soluções valiosas para a justiça, e, fundamentalmente, para a paz social", constituindo "um aspecto que consideramos decisivo na tarefa de melhoramento da prestação do Serviço da Justiça" (*La reforma de la justicia*, p. 12). Especificamente quanto ao juízo arbitral, vale antecipar que Morello transcreve sugestão do VI Encontro Panamericano de Direito Processual (Cidade de Villahermosa, Tabasco, México, dias 22/26.out.90) no sentido de "Ratificar a necessidade da arbitragem como uma forma de solução de conflitos, promovendo a criação de Tribunais arbitrais permanentes..." (op. cit., p. 181/82).

acordo prévio, independentemente da intervenção de terceiros) nem com a conciliação *judicial* ou *endo-processual* (obtida quando *já em curso o processo*, portanto através de um órgão jurisdicional) - "é a maneira segundo a qual o conflito é resolvido com a intermediação de terceiro, distinto dos litigantes, o qual tenta conduzi-los a um entendimento final, ou seja, a um consenso comum; ou, não sendo possível o acordo, tenta transferir o conflito para um estado meramente potencial ou latente com vistas ao seu desaparecimento futuro. Essa intervenção ... não se faz com a utilização do recurso de uma decisão do mediador, mas com a persuasão empregada sobre as partes em desavença"¹³⁰. Logo, trata-se de modalidade de pacificação em que a dissidência é resolvida por *proposta* de terceiro, o qual sugere (e não impõe) a solução. O terceiro, aqui, não intervém na relação, abstendo-se de emitir declaração de vontade própria (abstendo-se assim de *declarar o direito*): "O resultado advém, exclusivamente, da manifestação volitiva das partes na relação, figurando o *tertius* apenas como proponente ou encaminhador da solução, que deve ser aceita por essas mesmas partes, entre si, para produzir os efeitos pretendidos e desejados"¹³¹. De frisar que os procedimentos conciliatórios são sempre facultativos (cuida-se de uma *alternativa* ao processo judiciário), não

¹³⁰ Silvana Campos Moraes, *Juizado de pequenas causas*, p. 70.

¹³¹ Cf. José Alexandre Tavares Guerreiro, *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*, p. 47.

constituindo pré-requisito para o ingresso em juízo. A recente experiência brasileira aponta a utilização (ora mais ora menos) *institucionalizada* deste método, através de organismos como as Defensorias Públicas, os Procons, os Conselhos e/ou Juizados Informais de Conciliação (instalados pioneiramente no Rio Grande do Sul, daí espalhando-se para outros Estados da Federação como Paraná e São Paulo) e a Justiça de Paz¹³².

O juízo arbitral, por sua vez, é instituição bastante antiga, milenar, com profundas raízes históricas, que entrou em decadência (especialmente no século XIX) em face da estatização da Justiça, fenômeno este que lhe retirou o caráter jurisdicional (isto é, a carga coativa e executória do provimento arbitral) conquistado na Idade Média. No século XX, entretanto, a arbitragem recupera aos poucos seu prestígio, notadamente na esfera do comércio internacional. No âmbito interno dos Estados seu reaparecimento deve-se, sobretudo, à crise da Justiça¹³³. Trata-se, na definição ampla de CARMONA, de "uma técnica para solução de controvérsias

¹³² A Justiça de Paz, instituída no período imperial brasileiro, inicialmente dotada de função conciliativa, acabou transformando-se em órgão incumbido tão somente da celebração de casamentos. A Constituição brasileira de 1988 restaurou suas atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional (art. 98, item II). Para estudos mais aprofundados do instituto da conciliação, incluindo abordagens comparativas, ver, dentre outros: Silvana de Campos Moraes, *Juizado de pequenas causas*, p. 68 e seguintes; e Ada Pellegrini Grinover, "A conciliação extrajudicial no quadro participativo", *Participação e processo*, p. 277/295.

¹³³ Cf. Augusto M. Morello, *La reforma de la justicia*, p.151/52, ao referir as causas da "fortuna na recepção da arbitragem nos países da Europa e nos da América do Norte".

através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial"¹³⁴. Em outras palavras, a arbitragem, genericamente - escreve TAVARES GUERREIRO - "constitui forma de prevenir ou dirimir pendências a partir do estabelecimento de uma instância decisória instituída pela vontade das partes em determinada relação jurídica. Os árbitros fundam a respectiva autoridade em sua própria escolha pelos interessados e não em critérios de competência legalmente determinados nos quadros da jurisdição do Estado"¹³⁵.

Assim, as partes em conflito elegem, mediante acordo prévio (compromisso), um terceiro desinteressado para ditar a respectiva solução, normalmente em se tratando de relações privadas regidas pela disponibilidade dos direitos. O árbitro, portanto, pode ser visto como uma espécie de "juiz particular contratado", e o ato decisório que dele emana tem força de coisa julgada. Em muitos sistemas jurídicos, porém (como no Brasil¹³⁶), este efeito depende de prévia

¹³⁴ Carlos Alberto Carmona, *A arbitragem no processo civil brasileiro*, p. 19.

¹³⁵ José Alexandre Tavares Guerreiro, *op. cit.*, p. 1.

¹³⁶ A disciplina jurídica do juízo arbitral, no Brasil, encontra-se no Código de Processo Civil, arts. 1.072 a 1.102, com disposições sobre o respectivo *compromisso* (donde a derrogação dos arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil, segundo Carlos Alberto Carmona, in *A arbitragem no processo civil brasileiro*, p. 93). A Lei 7.244/84 (Juizados Especiais de Pequenas Causas) também contempla o instituto, em seus arts. 25 a 27.

"homologação judicial", embora sem caráter revisional (ou seja, exige-se a interferência do Estado, por via do Poder Judiciário, para fins de controle da validade processual), o que tem sido considerado um dos grandes entraves do instituto. Na europa ocidental (Portugal, Bélgica, França e Itália, por exemplo), como anota CARMONA, a tendência é no sentido da abolição, parcial ou total, desse requisito¹³⁷. De todo modo, os poderes decisórios do juízo arbitral são limitados, visto como a *execução* do laudo, no caso de sua inobservância por uma das partes, ou mesmo a adoção de quaisquer medidas coercitivas materiais, e ainda medidas cautelares, devem necessariamente ser postuladas em foro judiciário¹³⁸. Por outro lado, a exemplo do método conciliatório, trata-se de modalidade de pacificação de uso *facultativo* (voluntariedade), dado que, a par do monopólio estatal da Jurisdição, "O princípio da autonomia da vontade encontra na instituição e autoregulamentação da arbitragem sua plena aplicação, limitada apenas pelas leis imperativas nacionais e as regras de ordem pública"¹³⁹⁻¹⁴⁰

137 Cf. Carlos Alberto Carmona, "Arbitragem e jurisdição", *Participação e processo*, p. 301 e seguintes. Esta questão vincula-se à discussão da natureza jurídica - contratual, jurisdicional, ou mista - da arbitragem.

138 Cf. Carlos Alberto Carmona, "Arbitragem e Jurisdição", cit., p. 300/01.

139 Selma M. Ferreira Lemes, "Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado", *Revista dos tribunais*, vol. 686 (dez.92), p. 84. De se observar, todavia, a existência de hipóteses (em legislações estrangeiras) de arbitragem obrigatória para determinados casos (exemplos, pois, de relativa quebra do monopólio estatal da Jurisdição), como anotam a referida autora (op. cit., p. 89, nota 53) e Carlos Alberto Carmona, in "Arbitragem e jurisdição", cit., p. 297.

Muito embora o objetivo primordial do enaltecimento doutrinário e institucional desses instrumentos alternativos de solução dos conflitos seja a maximização do *acesso à Justiça* (de modo a permitir a solução de controvérsias menores que até agora não chegavam sequer a ser apreciadas pela Jurisdição estatal), não podemos perder de vista que o seu renascer, como diz ADA P. GRINOVER, deve-se também "em grande parte, à crise da Justiça", esta representada, na boa síntese da referida autora, "por sua inacessibilidade, morosidade e custo"; ou seja, esses mecanismos têm, em face das condições históricas atuais, uma função saneadora, o que põe em realce "o primeiro objetivo" almejado pelos estímulos à sua institucionalização, qual seja, "o da racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais... Trata-se de objetivos que dizem respeito aos

140 Para um estudo mais aprofundado do juízo arbitral, além das obras a respeito já citadas (especialmente os livros de Carmona e Tavares Guerreiro, recentemente editados, providos de abordagens históricas e comparativas, incluindo - o de Carmona - anexos com anteprojeto de lei regulamentando o instituto, em tramitação no Congresso Nacional), ver José Cretella Júnior, "Da arbitragem e seu conceito categorial", *Revista dos tribunais*, vol. 643, p. 7/13; Clóvis V. do Couto e Silva, "O juízo arbitral no direito brasileiro", *Revista dos tribunais*, vol. 620, p. 15/22; Guido F. S. Soares, "Arbitragens comerciais internacionais no Brasil - vicissitudes", *Revista dos tribunais*, vol. 641, p. 29/57; e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, "Do Juízo arbitral", *Participação e processo*, p. 308/32. Por outro lado, a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*Acesso à justiça*, cit.) contém, em várias passagens, relatos de experiências estrangeiras acerca da arbitragem. Uma proposta de juízo arbitral de nível municipal é feita por Juarez A. Dietrich, in "Uma saída para a cidadania", Folha de S. Paulo, edição de 05.02.92, Caderno 4, p. 4. A respeito de outros métodos de resolução de litígios, em desenvolvimento nos Estados Unidos em face do congestionamento judiciário, ver a interessante série de artigos de Walter Ceneviva, publicados na Folha de S. Paulo (Caderno 4), edições de 01.03.92, 08.03.92, 15.03.92, e 22.03.92. Ver, finalmente, artigo já citado de José Raimundo Gomes da Cruz, "Juiz particular ('rent-a-judge')...", *Ajuris* n. 44, p. 107/10.

esforços no sentido de melhorar o desempenho e a funcionalidade da justiça, colocando-se portanto numa dimensão inspirada em motivações que foram chamadas de "eficientistas"¹⁴¹.

2.3. Breve avaliação das propostas reformistas: suas limitações

É desnecessário enfatizar que as propostas reformistas e respectivos métodos, acima apontados e examinados de modo muito genérico e não exaustivo, têm, cada qual, extrema importância na consecução dos objetivos básicos voltados à solução da crise da Justiça (o *acesso* e a *funcionalidade*). A reforma processual; a ampliação estrutural; o aparelhamento material; a organização judiciária; o interrelacionamento e independência dos poderes; a mentalidade dos operadores do direito; o ensino jurídico; e tudo mais compõem um complexo de aspectos a convergirem para a eficácia do *sistema jurisdicional*. Entretanto, neste trabalho optamos por privilegiar, para fins de análise, uma dessas variáveis, qual seja: [a] desde um ângulo genérico, em relação à *crise*, a *funcionalidade* do sistema ("saída" das demandas); [b] desde um ângulo mais específico, em relação a um dos muitos fatores da crise, a

¹⁴¹ Cf. Ada Pellegrini Grinover, "A conciliação extrajudicial no quadro participativo", cit., p. 278 e 282 (a autora, nas passagens transcritas, refere-se especificamente ao instituto da conciliação).

insuficiência de órgãos para atender à grande massa de demandas, o que leva à ineficiência (morosidade) da prestação do serviço jurisdicional em face da sobrecarga da procura; [c] e, finalmente, desde um ângulo também específico, mas em relação a *uma* dentre as muitas soluções propostas para o mesmo fator-problema¹⁴², a ampliação do número de instâncias jurisdicionais. Não se trata de uma opção aleatória. Tivemos, com efeito, oportunidade de constatar que ela compreende um dos aspectos mais reiterados na busca de soluções para a crise da Jurisdição estatal.

Partindo destas premissas, e considerando duas das principais linhas de propostas reformistas vindas do enfoque do acesso à Justiça (incluindo a filosofia processual instrumentalista), em suas motivações "eficientistas" - criação de juizados ou tribunais estatais especializados e a utilização de institutos alternativos de pacificação -, cabe indagar o porque de uma outra proposta - como é de nossa pretensão - se afinal já dispomos desses caminhos para a superação da crise da Justiça, e cuja eficácia possui inclusive atestados empíricos.

¹⁴² Pois a burocracia processual/procedimental, as deficiências da organização judiciária, a mentalidade do operadores jurisdicionais, por exemplo, também influem na morosidade e congestionamento da instituição, constituindo fatores-problemas passíveis de serem analisados individualmente com vistas à sua específica superação.

Existem duas ordens de restrições que nos levam a avaliar, sem muito otimismo, as possibilidades de pleno êxito desses projetos - o que é suficiente, ao nosso ver, para *legitimar* a presente tentativa de contribuição teórica -, a saber:

1) de um lado, a ampliação do número de juízos e tribunais estatais é evidentemente necessária se consideradas as dificuldades de efetiva institucionalização dos métodos extra-jurisdicionais, cujo papel é justamente o de preencher os espaços não alcançados pela Jurisdição estatal. As expectativas quanto à expansão estrutural do Judiciário, no entanto, não são favoráveis, em vista do custo que a mesma haverá de representar para o Estado (crise fiscal), além de suscitar o questionamento, num certo sentido, de sua *legitimidade*, em face da *ineficácia* (ou *ineficiência*) da prestação jurisdicional por parte desse organismo¹⁴³.

2) Resta, assim, o *desvio dos conflitos para instâncias extra-jurisdicionais* - "vias alternativas ao processo" -, um caminho inegavelmente coerente e promissor: o caráter privado de muitos dos institutos que compõem este segmento (como o juízo arbitral) elimina o problema da crise fiscal do Estado. No entanto, precisamente pelo fato de serem

¹⁴³ Estes pontos serão examinados com mais profundidade no Capítulo III do presente trabalho (ver especialmente o item 4 - p. 141/164).

"alternativas" - a par da falta de tradição, no que diz respeito ao seu uso - é que a sua efetiva institucionalização torna-se incerta, visto como a opção por tais mecanismos dependerá sempre do livre arbítrio da parte em conflito, inclusive no que diz respeito ao pleno acatamento dos seus resultados. O outro lado deste argumento, como se percebe, é a preocupação com a manutenção da possibilidade de sempre se recorrer ao Estado (detentor do monopólio jurisdicional), para, de um modo ou de outro (mérito ou validade processual), questionar (caso a parte haja optado pela via alternativa) a solução instituída; da mesma forma, ainda quando não sobrevenha qualquer questionamento direto, a executoriedade do provimento (seja conciliatório, seja arbitral), se necessária, depende de sua promoção perante o Estado (cuja eficiência jurisdicional, todavia, é precária)¹⁴⁴.

Em face de *expectativas* dessa ordem, propõe-se a *revisão do monopólio estatal da jurisdição*, para o fim de instaurar-se o que denominamos de *Jurisdição complementar* (ou *Jurisdição privada*).

¹⁴⁴ Reluta-se mesmo em definir estas atividades paralelas como sendo *jurisdicionais* (quanto ao juízo arbitral trata-se de uma discussão célebre), afirmando-se que *Jurisdição*, verdadeiramente, só a exerce o Estado (veja-se a concepção doutrinária de *Jurisdição*, examinada no Capítulo I deste trabalho).

3. A JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR: VISÃO GENÉRICA DE UMA PROPOSTA PARA A SOLUÇÃO DA CRISE DA JUSTIÇA

A JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR, em nossa concepção, consiste - como o próprio nome indica - num sistema judiciário *complementar*, de caráter privado, dotado de um feixe específico e exclusivo de competências jurisdicionais. Como *sistema judiciário* ele compreenderá (tal qual o sistema estatal) um complexo de estruturas, procedimentos e funções, por intermédio do qual se postulará a efetivação dos direitos eventualmente lesados nas hipóteses concretas de conflito, segundo o ordenamento normativo em vigor. Em outros termos, um conjunto organizado de unidades jurisdicionais, instâncias de julgamento. Será *complementar* (e não simplesmente *paralelo*) à Jurisdição estatal porque a ele deverão ser dirigidos *obrigatoriamente* determinados tipos de demandas (conflitos), o que significa a correspondente supressão da competência estatal em relação a esses litígios (daí falar-se em *feixe exclusivo de competências*, legalmente definido)¹⁴⁵. Terá *caráter privado* uma vez que o exercício da função jurisdicional, aqui, caberá a agentes (juizadores) não-

¹⁴⁵ Tenha-se sempre presente a seguinte ressalva: "Embora a atenção dos modernos reformadores se concentre mais em alternativas ao sistema judiciário regular, que nos próprios sistemas judiciários, é importante lembrar que muitos conflitos básicos envolvendo os direitos de indivíduos ou grupos, necessariamente continuarão a ser submetidos aos tribunais regulares. Master Jacob já afirmou: "A engrenagem judiciária formal de côrtes de Justiça, naturalmente, continuará a ser necessária e vital não só para lidar com importantes questões de direito, incluindo temas de significação constitucional, como também para julgar questões vultosas e substanciais que afetem interesses vultosos e substanciais" (Mauro Cappelletti e Bryant Garth, op. cit., p. 76).

estatais (isto é, cidadãos integrantes da *sociedade civil*), a serem investidos segundo formas legalmente previstas, e com remuneração custeada diretamente pelas partes interessadas (e não diretamente pelo Estado, donde a superação dos efeitos da sua crise fiscal).

Não temos o propósito, no presente trabalho, de conceber detalhadamente o sistema de Jurisdição complementar, isto é, o seu funcionamento, competências, organização, etc. Cuida-se tão somente de definir de modo genérico e abstrato a *idéia*, conforme acima. Nossa proposta tem um significado bastante preciso: a "partilha" da função jurisdicional entre o Estado e a Sociedade, na medida em que aquele tem se revelado ineficiente e insuficiente no exercício desta tarefa. E nossa intenção, mais do que conceber a sistemática da Jurisdição complementar - aspecto que, por sua complexidade e ausência de experiências empíricas bem como de outros estudos e debates mais aprofundados, há de ser relegado a momento mais próprio e oportuno -, é procurar demonstrar a possibilidade dessa "partilha", e assim a possibilidade de "quebra" do dogma do monopólio estatal da Jurisdição. Antes da concepção interna do sistema de Jurisdição complementar impõe-se a demonstração de sua *viabilidade teórica* no contexto político atual. Esta é a nossa tarefa no presente trabalho, a ser buscada no capítulo seguinte.

Todavia, algumas especulações em torno da instituição em causa cumpre sejam feitas, para fins ilustrativos. Trata-se de uma *simulação* tendo como pano de fundo a organização jurídico-político-administrativa do Brasil. Por outro lado, há um pressuposto elementar para isto: parte-se de princípios como o da boa-fé, lisura e retidão na gestão dos serviços, e não o contrário (a exemplo, aliás, do que ocorre com a Jurisdição estatal).

Assim, o sistema de Jurisdição complementar seria criado por via constitucional, transferindo-se, parcial ou integralmente, à legislação ordinária a definição das respectivas atribuições jurisdicionais (por exemplo: relações jurídicas de direito privado, regidas pela disponibilidade, talvez limitadas a um dado valor econômico). A legislação ordinária se incumbiria igualmente de instituir as unidades jurisdicionais privadas de modo a atenderem a determinadas regiões dentro de um dado município ou "comarca". Desse modo, cada comunidade local (bairro, distrito, etc.) estaria servida por uma agência dessa natureza. A unidade seria dotada, como é natural, de um órgão julgador ("juiz privado"), com a necessária habilitação e cuja investidura se daria por via de concurso público ou mesmo por eleição popular. O custo da estruturação material bem como dos serviços auxiliares seriam de responsabilidade do respectivo titular do poder jurisdicional.

A sistemática da Jurisdição complementar poderia, em quase tudo, assemelhar-se à sistemática da Jurisdição estatal, conforme a conhecemos hoje. O cidadão eventualmente envolvido em uma situação de conflito, sentindo-se assim lesado em seus direitos, e cujo julgamento seja, conforme previsão legal, de competência de uma instância jurisdicional complementar, a ela *obrigatoriamente* dirigir-se-ia para fazer valer a sua pretensão (o Poder Judiciário não teria competência para conhecer desse tipo de controvérsia, aqui abstratamente considerada). Todos os princípios processuais - contraditório, imparcialidade, devido processo legal, etc., bem como as disciplinas de competência, instrução, nulidades, etc. - haveriam de ser observados. A lei poderia prever ritos específicos para o processamento das demandas (tal como nos Juizados Especiais de Pequenas Causas). Critérios de oralidade, informalidade e celeridade embasariam o seu funcionamento. Haveria, naturalmente, um sistema de recursos (um "tribunal" *complementar* composto por uma turma de julgadores de primeira instância). O ato decisório ("sentença") de última instância faria coisa julgada e seria insuscetível de questionamento, qualquer que fosse o argumento, perante a Jurisdição estatal. A execução dos respectivos julgados seria promovida através das próprias unidades jurisdicionais, devendo-se recorrer ao Estado somente nas hipóteses em que se fizesse necessária a

intervenção de força policial. Formas de "assistência judiciária" deveriam ser previstas para o atendimento das partes carentes. Haveria formas de controle e fiscalização, tanto através do Estado (Poder Judiciário) como também por intermédio da própria comunidade interessada¹⁴⁶.

A Jurisdição complementar, assim ilustrativamente concebida, pode mostrar-se inteiramente compatível com as duas principais motivações das proposições reformistas anteriormente descritas: se pressupormos o seu adequado funcionamento, ela proporcionará, de um lado, o *acesso à Justiça* (atendendo assim ao postulado da *universalidade da tutela jurisdicional*¹⁴⁷) - haverá instâncias jurisdicionais servientes a todas as comunidades locais; de outro lado,

¹⁴⁶ Para uma noção mais nítida da Jurisdição complementar, conforme propomos, é oportuno aludir - sem desprezar evidentemente os vários graus de diversificação entre uma coisa e outra - aos serviços notariais e de registro. Na conformação jurídica que lhes foi dada pela Constituição brasileira de 1988 (art. 236), tais instituições, não obstante realizem serviço de natureza eminentemente pública, exercem-se em *caráter privado*, por delegação e sob fiscalização do Estado. O ingresso nessas atividades depende de concurso público, sendo os respectivos emolumentos fixados por lei. Trata-se pois de órgãos aos quais o Estado incumbe atividade de típica ordem pública, e cuja retribuição não é oficial, mas oriunda de pagamentos efetuados diretamente pelos próprios usuários do serviço, sempre nos termos das regulamentações legais pertinentes. Por outro lado, convém referir aqui alguns institutos que bem caracterizam a existência de limites ao poder jurisdicional do Estado - ou, poderíamos dizer, configuram uma espécie de iniciação do exercício da jurisdição pela sociedade - como é o caso das negociações coletivas do trabalho, com grande autonomia em muitos Estados (cf. a respeito o livro de Hermes Afonso Tupinambá Neto, *A solução jurisdicional dos conflitos coletivos no direito comparado*), e, especificamente quanto ao Brasil, o Decreto-lei n. 70, de 21.11.66, que em seus artigos 31 a 38 prevê a chamada *execução extrajudicial*. De mencionar-se, ainda, o debate recentemente suscitado pela opinião pública especializada acerca da privatização do sistema penitenciário.

¹⁴⁷ Como escreve Cândido R. Dinamarco, "De um modo geral, a tendência é, hoje, no sentido de aumentar a magnitude da jurisdição, universalizando-se o âmbito de seu exercício... Tal é a linha do Estado social contemporâneo". Em outras palavras, "A *universalidade da tutela jurisdicional* constitui acentuadíssima tendência generosa da atualidade e está presente nas preocupações e nos movimentos dos processualistas mais modernos" (*A instrumentalidade do processo*, p. 167, nota 13, *in fine*; e p. 391).

proporcionará a racionalização da prestação jurisdicional (descongestionamento dos tribunais estatais) - o volume de competências da Jurisdição estatal se reduz, em face da *obligatoriedade* das vias jurisdicionais complementares¹⁴⁸. Essa compatibilidade estende-se portanto aos *escopos do processo*, segundo preconiza a doutrina instrumentalista: a Jurisdição complementar realizará a *atuação concreta do direito*, pois será dotada de *coercibilidade* (escopo jurídico); também a pacificação social e a educação jurídica (escopos sociais); e permitirá, notadamente, a *participação popular* na administração da Justiça, além da preservação do valor "liberdade" (escopos políticos). Quanto ao escopo político de *afirmação do poder estatal*¹⁴⁹, trata-se precisamente daquele aspecto que está a pedir revisão, conforme já observamos em outros termos.

¹⁴⁸ Há mesmo quem propugne - é o caso de Augusto M. Morello - por uma *descarga de conflitos*: uma "redução real dos pleitos. A que a massa de controvérsias seja genuína, desembaraçada do indevido lastro que complica a Jurisdição e que demanda aos juizes, assim sitiados, algo que eles não devem dar"; "não só mecanismos, fórmulas ou técnicas de simplificação e barateamento dos litígios mas de eliminação e *não ingresso deles*" (cf. *La reforma de la justicia*, pp. 9/11, 70, 157 - grifo do autor). Morello refere-se, por exemplo, a causas resultantes de crises econômico-financeiras, cuja solução "é, na verdade, responsabilidade de outras competências do governo", mediante "políticas de cobertura alheias à órbita do Poder Judicial" (moradia, prestações sanitárias, concessão de créditos sociais, etc.); refere-se também a "controvérsias inúteis e estandarizadas", como as de ressarcimento de danos ocasionados em acidentes de trânsito, e ainda assuntos de Jurisdição voluntária.

¹⁴⁹ Segundo Cândido R. Dinamarco, trata-se do escopo político mais relevante: "... o Estado moderno, não renunciando à incontestável supremacia exercida no plano interno, reserva-se a última palavra ... e veda qualquer atividade coercitiva que não seja sua. Franquear a coerção e permitir decisões incensuráveis valeria por renunciar à soberania. O exercício da jurisdição e sua promessa solene tem, portanto, esse expressivo significado político de energética afirmação da soberania" (op. cit., p. 135).

A idéia proposta não dispensa a continuidade da empresa reformista nos seus mais variados aspectos. A Jurisdição complementar não estará, por si só, livre de diversos problemas gerados por fatores que atingem também a Jurisdição estatal (como a mentalidade dos operadores e dos usuários, por exemplo). É necessário ter presente que este sistema há de constituir apenas *mais uma* parte de todo um conjunto de reformas necessárias à solução de uma crise de grande envergadura. Ao mesmo tempo, todas as conquistas e avanços da ciência processual moderna deverão de ser utilizados na construção do sistema em causa. No capítulo que segue procuraremos demonstrar a viabilidade teórica da proposta no contexto do Estado Contemporâneo, visto como nela está implícita a necessidade de revisão do conceito Soberania estatal (nos termos considerados pela ciência processual), o que faremos a partir da constatação de que o monopólio jurisdicional é incompatível com a intensa "conflituosidade" da sociedade contemporânea.

CAPÍTULO III - A JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR E O ESTADO CONTEMPORÂNEO

SUMÁRIO: 1. Revisão das considerações anteriores. 2. Estado Contemporâneo: uma nova ordem política. 3. A viabilidade da Jurisdição complementar em face da nova ordem política. 4. A necessidade da Jurisdição complementar em face da crise do Estado Contemporâneo.

1. REVISÃO DAS CONSIDERAÇÕES ANTERIORES

Como vimos nos Capítulos anteriores, a Jurisdição consiste no poder de definir, através da aplicação do direito, o *status* jurídico de um ou mais sujeitos em face de uma situação concreta de conflito. Verificamos também que este poder encontra-se hoje enfeixado nas mãos do Estado, constituindo uma de suas funções essenciais, fenômeno que se denomina *monopólio estatal da Jurisdição* e que descende diretamente da conquista da Soberania estatal, em função da qual o poder de governar (e com ele o de aplicar o direito), nos últimos séculos, passou a ser detido única e exclusivamente pelo Estado. Constatamos, finalmente, que o Estado não tem se desincumbido com eficiência e eficácia da

tarefa jurisdicional, o que resultou na chamada "crise da Justiça".

A crise da Justiça, observamos no Capítulo anterior, contém uma diversidade de aspectos e uma enorme gama de fatores, muitos deles inter-relacionados, e a cada qual correspondendo as mais variadas propostas de reforma, ora voltadas para *dentro* do sistema jurisdicional (Estado/Poder Judiciário) ora voltadas para *fora* do mesmo. Entendemos que é neste segundo leque de opções que, a nosso aviso, encontra-se o caminho mais coerente a ser seguido na busca de uma solução para o problema em apreço; e, considerando alguns aspectos negativos dos métodos "alternativos" de solução das controvérsias, propusemos a instituição de uma forma *privada* de exercício do poder/função jurisdicional, *complementar* ao sistema oficial (Jurisdição estatal), dotada assim de um feixe exclusivo de competências. Concluimos que isto deverá implicar, correspondentemente, por parte do Estado, a "renúncia" de uma parcela de "sua Soberania" (no sentido de "partilhar" o *exercício* de uma de suas funções clássicas), considerando que o que se busca é a efetivação de objetivos que, notoriamente, ele não foi capaz de alcançar por si só através de seus aparelhos. Isto significa apontar para a necessidade de revisão do conceito de Jurisdição, tradicionalmente definida como um monopólio da Soberania estatal. No presente Capítulo pretendemos então demonstrar

(1) a *viabilidade* desta proposta, a partir da percepção de que hoje nos defrontamos com uma nova ordem (ou concepção) política, diversa daquela na qual originou-se o monopólio estatal da Jurisdição (*Estado Moderno*). Estamos nos referindo ao Estado Contemporâneo, o Estado dos nossos tempos. Em seguida, procuraremos demonstrar (2) a *necessidade* de um sistema jurisdicional privado, complementar ao estatal, em face da crise de legitimidade do Estado caracterizada pela ausência de eficácia de seus aparelhos, fato este relacionado com os limites de sua condição instrumental, isto é, com a evidência de que o mesmo é um instrumento necessário porém insuficiente ao atendimento das demandas sociais, como bem o demonstra a crise fiscal por que passa esta instituição.

2. ESTADO CONTEMPORÂNEO: UMA NOVA ÓRDEM POLÍTICA

A concepção teórica de Estado Contemporâneo foi sistematizada, não faz muito tempo, por CESAR LUIZ PASOLD¹⁵⁰, de sorte que os parágrafos que adiante produziremos consistirão, em sua maior parte, numa síntese (evidentemente simplificada) do estudo elaborado pelo referido autor, dentro dos limites daquilo que é pertinente ao nosso tema. O

¹⁵⁰ Tal concepção encontra-se exposta no livro intitulado *Função social do estado contemporâneo* (vide *Referências Bibliográficas*).

propósito aqui é definir as características desta nova ordem ou concepção política.

A *caracterização* do Estado Contemporâneo não parte de uma proposta ou prescrição teórica. Ela considera as interpretações feitas pela teoria política das últimas décadas acerca do fenômeno *Estado*, bem como - e sobretudo - a concepção constitucional deste hoje em vigor. Em outras palavras, o Estado Contemporâneo que aqui pretendemos caracterizar não é algo inexistente e cuja realização se postula com base numa construção abstrata, ou mesmo numa idealização. Ele já é uma "realidade", no sentido de que está interpretado teoricamente e sobretudo concebido (ou "construído") constitucionalmente - seus principais componentes encontram-se consagrados nas constituições da grande maioria dos países do mundo (ainda que ele, em boa parte dos casos, não seja *praticado* como tal)¹⁵¹. Desse modo, a concepção do Estado Contemporâneo (na obra de Pasold) resulta da verificação e interpretação dessa realidade, e o que ela propõe não é um novo tipo de ordenamento mas sim um efetivo *comportamento* por parte deste Estado tal qual a sua

¹⁵¹ "Um exame apurado nos discursos constitucionais de 58 (cincoenta e oito) Estados contemporâneos, mostrou-nos que, qualquer que seja a opção ideológica que os fundamenta, eles mencionam compromissos formais do Poder Público com a Sociedade, seus anseios e metas. Assim, há uma *atitude constitucional comum* em direção à *Função Social*". Não obstante, "verifica-se que, na prática, tal atitude nem sempre se traduz em *comportamentos de Função Social*" (cf. Cesar Luiz Pasold, *Função social do estado contemporâneo*, p. 26 - o grifo-italico é do autor).

conformação teórica e jurídica. A proposta deriva da constatação de que não há uma correspondência entre o que é concebido nos discursos constitucionais e o que é efetivamente praticado, o que se deve à inobservância de uma função que é essencial ao Estado Contemporâneo: a *Função Social* (cujo conceito é então construído tendo em vista a praticabilidade da proposta). Outrossim, trata-se, como verificaremos, de um ordenamento distinto nos seus fundamentos em relação às estruturas estatais que imediatamente o precederam.

Tal concepção pode ser sintetizada na seguinte proposição: *o Estado deve ser um instrumento efetivamente a serviço do todo social*¹⁵². Impõe-se portanto que o Estado extrapole o mero discurso legal e ingresse no campo da práxis. A dinâmica do Estado, é dizer, o seu agir, no sentido da realização deste postulado, é o que se compreende como sendo a sua *Função Social*, um conjunto de ações que o Estado deverá executar em benefício de toda a Sociedade (e não apenas de parcelas privilegiadas), de modo a cumprir a tarefa da qual foi incumbido, agindo assim em conformidade com a sua condição de instrumento a serviço dessa Sociedade.

¹⁵² De se observar que, de um ponto de vista puramente teórico, este postulado se propõe a ser neutro ideologicamente: as ações do Estado, em sua condição de instrumento da Sociedade, deverão corresponder necessariamente aos anseios desta, qualquer que seja a sua base ideológica. Daí a preferência pela expressão *Estado Contemporâneo*, em relação a designações como *Estado Social*, etc.

O que fundamentalmente identifica ou tipifica o Estado Contemporâneo é a presença de três características, a saber: a sua *condição instrumental*, o seu *compromisso intrínseco com o Bem Comum* (ou *Interesse Coletivo*) e a sua *interferência na vida social*. E a síntese destes componentes, o resultado que verdadeiramente se busca a partir desta configuração, o objetivo último, enfim, do Estado Contemporâneo, é a *Justiça Social*.

A condição instrumental é o aspecto que, ao nosso ver, melhor fundamenta a concepção de Estado Contemporâneo, visto como põe em evidência a sua justificação. Na verdade, a condição instrumental é (ou deveria ser) inerente a qualquer poder político que se arrogue a tarefa de disciplinar a vida em sociedade. Recordando aqui o que dissemos no início do presente trabalho, ao referir a constatação de que a vida em sociedade se impõe para a satisfação plena das necessidades humanas, e assim requer, para organizar-se, um controle, um comando, uma disciplina coercitiva da convivência tendo em vista a partilha equânime do bens, disciplina esta compreendida como sendo o "poder político", percebe-se então, desde logo, a condição natural e originária deste: os homens agrupam-se para a realização plena da condição humana, e criam, assim, um instrumento que, pelo grupo, alcance esta finalidade. A existência desse instrumento se justifica

portanto na sua condição de criatura a serviço do criador: seu compromisso inarredável é atendê-la.

Afirma-se assim a condição instrumental do Estado Contemporâneo partindo do princípio de que o mesmo "constitui uma criação do homem, mais especificamente do homem vivendo em sociedade"; a condição instrumental é consequência "de dupla causa: ele [o Estado] nasce da Sociedade, e deve existir para atender demandas que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma Sociedade deseja sejam atendidas... Se a condição instrumental do Estado advém do fato de ele ser criação da Sociedade, ela se consolidará somente na serventia aos anseios sociais e justificar-se-á por uma conformação jurídica conveniente à origem e coerente com a utilidade à Sociedade"¹⁵³.

Consequentemente, segue-se a segunda característica do Estado Contemporâneo, qual seja, o seu compromisso perante a Sociedade que o criou, no sentido de executar a tarefa da qual foi incumbido: promover, em suma, a satisfação das necessidades fundamentais da pessoa humana inserida numa sociedade, a consecução dos anseios coletivos. Eis o seu compromisso intrínseco com o *Bem Comum* (ou *Interesse Coletivo*), o qual podemos definir, de modo bastante

¹⁵³ Cf. Cesar Luiz Pasold, op. cit., p. 33/35.

simplificado, como sendo o conjunto de condições sociais que propiciam o bem estar coletivo (material e psicossocialmente), noção esta que é circunstanciada, temporal e espacialmente, às especificidades de cada contexto social¹⁵⁴.

Verifica-se, pois, numa primeira aproximação, que o Estado é um instrumento da Sociedade para a realização do Bem Comum. Logo, as ações do Estado, isto é, a sua interferência na vida da Sociedade tendo em vista a realização de sua tarefa - e esta é a terceira característica do Estado Contemporâneo -, serão balizadas precisamente pelas peculiaridades da noção de Bem Comum (considerada temporal e espacialmente)¹⁵⁵.

É possível, diante disso, alcançar uma concepção *descritiva* do Estado Contemporâneo a partir da verificação de que o mesmo, assim caracterizado, encontra-se - conforme antecipamos no início deste capítulo - "conformado juridicamente, isto é, há consagrações formais dos conteúdos

¹⁵⁴ O conceito de *Bem Comum* é mais complexo do que estamos sugerindo. Cesar Luiz Pasold adota (a partir de Osvaldo Ferreira de Mello - cf. *Dicionário de direito político*, p. 12) a noção de Bem Comum no sentido de que o mesmo constitui-se "dos fatores propiciados pelo Estado com vistas ao bem estar coletivo, formando o patrimônio social e configurando o objetivo máximo da nação". Desse modo, O *Bem Comum* "deve ser compreendido como patrimônio social que se forma por elementos e componentes do bem estar coletivo que são, que *existem* ou que *decorrem* de uma dinâmica social na qual o Estado deve desempenhar o papel de incrementador"; nesta condição, ressaltam-se as características essenciais do conceito, a saber: "estimulação: conjunto de fatores incentivados pelo Estado; estrutura e conteúdo: patrimônio social; objetivo: bem estar coletivo" (cf. Cesar Luiz Pasold, *O estado e a educação*, p. 36).

¹⁵⁵ Cf. Cesar Luiz Pasold, op. cit., p. 42.

que o caracterizam nos diversos países, correspondentes em maior ou menor medida às realidades ali existentes"; assim, nos discursos legais "está colocada a sua submissão à Sociedade" bem como o "compromisso dos Estados para com os anseios das suas Sociedades"; por outro lado, a vivência aponta para a constatação indiscutível da grande interferência que o Estado exerce na vida social¹⁵⁶.

Ora, se o Estado é um instrumento da Sociedade, devendo, por conseguinte, atuar correspondentemente aos anseios do todo social, segue-se que a sua função primordial resulta precisamente dessa relação entre criadora (a Sociedade) e criatura (o Estado), donde a evidência de que o Estado deve colocar-se "permanentemente em função da Sociedade toda", sobretudo considerando que a realidade contemporânea se tipifica por um contexto de intensa disparidade de condições de vida entre os homens. Eis o fundamento da *Função Social* do Estado Contemporâneo, que haverá de compreender um *agir* por parte deste (precedido de um *dever de agir*) no sentido do cumprimento da sua tarefa, ou seja, "o poder do Estado assumirá direções fundamentais e

¹⁵⁶ Cf. Cesar Luiz Pasold, op. cit., p. 43/44. De se observar que o autor cita dispositivos de diversas constituições no intuito de ilustrar as consagrações formais tanto da condição instrumental do Estado Contemporâneo como do seu compromisso com a Sociedade. Por outro lado, há também a referência à sua localização histórica, do ponto de vista dos discursos constitucionais: o Estado Contemporâneo surgiu na segunda década do presente século, em 1917, com a Constituição Mexicana, e, em 1919, com a Constituição de Weimar (neste documentos verificam-se diversas disposições no sentido da intervenção do Estado nos domínios Econômico e Social).

executará as atividades necessárias à consecução de objetivos pretendidos, como efeito do dever que o Estado detém para com a Sociedade"; cuida-se de uma função "que se deve irradiar por toda a estrutura e desempenho do Estado, determinando o exercício dos seus poderes, a composição e o acionamento de seus órgãos no cumprimento das respectivas funções"; a Função Social se concretizará "em ações voltadas a diversos domínios [áreas de atuação] da vida da Sociedade", na medida em que, nesses segmentos, o seu exercício se mostre necessário¹⁵⁷.

Outrossim, se nos deparamos, contemporaneamente, com um contexto social que se caracteriza, de um lado, pelo privilégio de determinadas parcelas da humanidade no que diz respeito à satisfação de suas aspirações e, de outro, a privação a que, neste mesmo aspecto, se encontra submetido um grande contingente de pessoas, e uma vez que ao Estado compete, por dever para com a sua Sociedade, propiciar o atendimento dos anseios de *todos* os seus membros, percebe-se que a Função Social do Estado Contemporâneo tem uma destinação evidente: a *Justiça Social*. A realização desta é, portanto, o grande objetivo do Estado Contemporâneo, e na medida em que este qualifica-se como instrumento a serviço da

¹⁵⁷ Cf. Cesar Luiz Pasold, op. cit., p. 65/66, 69/70, 74/75. A Função Social, em abstrato, "diz respeito a uma fórmula doutrinária que conecta a condição instrumental do Estado com o compromisso com o Bem Comum ou Interesse Coletivo, e, principalmente, com a dignidade do Ser Humano"; em concreto, "haverá de consolidar-se conforme cada Sociedade e seu Estado, de acordo com a realidade e através de ações que cumpram a sua destinação" (ibidem).

Sociedade para a consecução desta finalidade, conclui-se que a Justiça Social é, afinal, o objetivo máximo da própria Sociedade.

O Estado Contemporâneo, através de sua Função Social, destina-se pois a realizar a Justiça Social, esta compreendida como o *status* de um ordenamento em que cada pessoa recebe o que lhe é devido pela sua condição humana, isto é, na base de suas necessidades essenciais. Significa pois um ambiente social em que se configura a realização dos valores fundamentais do homem (saúde, educação, trabalho, liberdade, igualdade). Para tanto, impõe-se que o todo (a coletividade) contribua para com cada um, donde se verifica que a Sociedade é, ao mesmo tempo, *destinatária e agente* dos apelos à Justiça Social (tendo como instrumento de realização o Estado). Desta forma, cumpre, de um lado, à Sociedade agir e comportar-se no sentido de contribuir para com cada indivíduo; de outro lado, cabe ao Estado exercer, enquanto instrumento criado para esse desiderato, a sua *Função Social*¹⁵⁸.

¹⁵⁸ O conceito de *Justiça Social*, adotado por Pasold, vem de Alceu Amoroso Lima, a partir da diferenciação desta em relação a dois outros tipos de Justiça. Assim, "a Justiça comutativa é a mais elementar das formas de justiça. Ao dar, temos o direito de receber algo de equivalente. Na Justiça distributiva, temos o dever de contribuir para a coletividade, sem qualquer exigência de retribuição respectiva. Na Justiça social, é a coletividade que tem o dever de contribuir para que cada pessoa humana receba na base de suas necessidades essenciais". Quanto a esta última, conclui Pasold, "é preciso incorporá-la como atitude, e, coerentemente exercê-la em comportamentos". Por outro lado, a Justiça Social, da mesma forma que a Função Social, "não tem o seu conteúdo fixado a priori e imutavelmente"

Com efeito, tanto a Função Social do Estado Contemporâneo como a sua destinação - a Justiça Social - pressupõem uma solidária responsabilidade: requer-se, aí, mais do nunca, a cooperação social, a mobilização e a colaboração solidária de governantes e governados para a adequada repartição dos benefícios da vida social entre os indivíduos e as classes¹⁵⁹. A Justiça Social, como objetivo maior do ordenamento estatal e da Sociedade, é uma fórmula consagrada em todas as Constituições do mundo, conforme bem ilustra a Carta brasileira, em seus artigos 30., 170 e 193.

Isto posto, conclui-se que o Estado Contemporâneo é *um instrumento a serviço da Sociedade com a função primordial de realizar, por dever para com ela (Sociedade), a Justiça Social, em correspondência aos valores e aspirações vigentes na realidade em que se insere*. Trata-se, outrossim, de uma condição e uma destinação assumidas constitucionalmente.

Uma compreensão mais nítida a respeito do que vem sendo dito pode ser obtida a partir da observação do processo histórico em meio ao qual se conduziram as transformações dos ordenamentos estatais durante os séculos ditos modernos.

(cf. op. cit., p. 72/74). A propósito dos "tipos" de Justiça ver também as formulações de Roberto A. R. Aguiar, *O que é justiça: uma abordagem dialética*, p. 46/47.

¹⁵⁹ Cf. Cesar Luiz Pasold, op. cit., p. 71 e 74.

Poderemos assim apreender melhor o significado do Estado Contemporâneo.

Recordando a premissa de que o Estado como *unidade de dominação* é um fenômeno cuja origem mais imediata vincula-se ao processo de exaustão da ordem política medieval, verificamos que sua emergência deu-se em cada nação na forma de uma monarquia fortalecida, a qual enfeixou (concentrando e centralizando), nas mãos do soberano (rei, príncipe) e com base num território delimitado, todo o poder político antes disperso em vários escalões locais. Suplantando o poder dos feudais e libertando-se da tutela do Imperador e/ou do Papa, o *Regnum* apresenta-se como corpo político soberano, uma estrutura absorvente e dominadora. Eis o Estado Absoluto, caracterizado como um ordenamento cujo tarefa era fundamentalmente a sua auto-afirmação, visto como energia num contexto de pluralidade de poderes "soberanos". Revelou-se laico em oposição ao teocentrismo do medievo; centralizado em oposição à dispersão anterior; monárquico-absoluto e soberano em oposição à relatividade do poder dos reis do período feudal.

Em face de novos contextos que culminaram com as revoluções liberais, em meio à insatisfação com a excessiva concentração do poder nas mãos do monarca, o que equivalia à ausência de liberdades pessoais por parte dos súditos, o

Estado Absoluto transforma-se em *Estado liberal*. Essas revoluções, ditas burguesas¹⁶⁰ - podemos citar a inglesa de 1688, a americana de 1776, e a francesa de 1791, esta talvez a de maior repercussão na história do Ocidente - tiveram um papel muito importante na desestruturação do Estado Absoluto, ao revelarem um novo conceito, o liberalismo, preconizando restringir a interferência do Estado ao mínimo possível. Esses movimentos foram o marco principal da transição do Estado Absoluto para o Estado Liberal, notadamente pelos documentos políticos a que deram ensejo, visando salvaguardar certos direitos públicos individuais então já acatados pela nova mentalidade política. Com efeito, os *direitos individuais fundamentais* - juntamente com o princípio da *separação de poderes* - caracterizaram a liberdade do mundo moderno e o advento dos sistemas democrático-liberais. Proclamações como a independência das colônias inglesas na América (o *Bills of rights*, de 1776) e a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", da França de 1789, consagram os direitos dos indivíduos e os limites do poder estatal, irradiando o valor *liberdade* e inspirando constituições

160 A burguesia era uma "classe" econômica em ascensão política. Os princípios do liberalismo foram por ela formulados. Na verdade, como denuncia Dalmo de Abreu Dallari, sob o manto da liberdade individual encobriu-se a idéia do privilégio econômico (cf. *Elementos de teoria geral do estado*, p. 235). Ao apoderar-se do controle político da sociedade, a "burguesia" deixou de se interessar pela universalidade dos princípios que ela mesma pregara, sustentando-os apenas no aspecto formal, dado que no plano da aplicação política eles em realidade expressavam postulados de uma ideologia de classe: da doutrina de uma classe fez-se pretensiosamente a doutrina de todas as classes.

futuras. O Estado Liberal foi edificado sobre essa idéia, sobre a suposição de que sua existência era uma resultante do imperativo de serem definidos e assegurados tais direitos e liberdades individuais, donde a consagração do princípio da separação dos poderes e a sua institucionalização através de um instrumento jurídico, a *Constituição*, tendo em vista justamente consolidar o Estado como um sistema de garantias¹⁶¹.

No entanto, o Estado Liberal criou as condições para a sua própria superação: "a concepção individualista da liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social"¹⁶². Se no século XIX aceitava-se apenas excepcionalmente a ingerência do Estado em assuntos de predominate interesses individual (especialmente os interesses econômicos ou patrimoniais), a partir da revolução industrial e das duas grandes guerras mundiais criaram-se condições que tornariam imprescindível a atuação do Estado na vida social. Fenômenos como a urbanização da sociedade e a concentração de grandes massas proletárias, com a consequente

¹⁶¹ "O Estado liberal, teoricamente nascido do consentimento dos indivíduos, tinha por finalidade fazer valerem os direitos destes. Daí a necessidade de estabelecer os limites do poder, mais as relações entre este poder e aqueles direitos. Ou seja, o Estado existiria para *garantir tais direitos*". O Estado, portanto, "deveria ter por núcleo um sistema de garantias, e a primeira garantia seria a própria *separação dos poderes*" (Nelson Saldanha, *O Estado moderno e a separação dos poderes*, p. 38).

¹⁶² Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do estado*, p. 235.

degradação da qualidade de vida e intensa desigualdade econômica, somando-se as novas exigências no sentido de que o Estado passasse a proporcionar bens e serviços que o setor privado não podia ou não queria oferecer, estimularam, conforme DALLARI, a ampliação e a interferência do Estado na vida social: "Deu-se então aquilo que Paulo Bonavides caracteriza como passagem do 'Estado liberal ao Estado social', e que segundo as expressões de Harold Laski, representou a substituição do *Estado de polícia* pelo *Estado de serviço*", que emprega "o seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica"¹⁶³. Com efeito, as crises sociais determinaram "um clamor genérico pela *justiça social* e por *direitos sociais*. Questiona-se a propriedade, condena-se o lucro, exige-se do Estado que reordene as coisas"; passa-se, assim, a valorizar a situação concreta dos homens, a estimação do coletivo, a solidariedade, "e com isto, um novo conceito de justiça"; o Estado "retoma a tendência a concentrar-se, nega a limitação do *social* que o impedia de interferir na vida concreta dos

¹⁶³ Dalmo de Abreu Dallari, *O futuro do Estado*, p. 78. Cf., também, do mesmo autor, *Elementos de teoria geral do estado*, p. 237. Norberto Bobbio recorda que Max Weber visualizara no "processo de formação do Estado moderno um fenômeno de expropriação por parte do poder público dos meios de serviço". Dai a concepção weberiana - "hoje tornada *communis opinio*" - do Estado moderno "definido mediante dois elementos constitutivos: a presença de um aparato administrativo com função de prover à prestação de serviços públicos e o monopólio legítimo da força" (cf. *Estado, governo, sociedade*, p. 69).

súditos, e submete a vida destes a uma série cerrada de programações e regulamentações"¹⁶⁴.

Este pequeno balanço habilita-nos a concluir que a condição instrumental do Estado Contemporâneo e a sua destinação para a Justiça Social (relação esta intercalada pelo caráter intervencionista do Estado) conferem-lhe a qualidade de um ordenamento típico em face dos seus antecessores. O que, em especial, diferencia um tipo de Estado do outro é o aspecto da *finalidade*. Como vimos, o Estado Absoluto visava sobretudo à consolidação da sua Soberania (isto é, da monopolização do poder político, antes pluralmente disperso). Era, porém, um "instrumento" *do rei*. O Estado Liberal, por sua vez, partindo da idéia de que era necessário controlar o exercício da Soberania, tinha como fim impostergável garantir os direitos e liberdades individuais através da separação dos poderes/funções. Contudo, revelou-se "instrumento" de um classe, a burguesia. Já o Estado Contemporâneo (também designado por Estado Social, *Welfare state*, etc.) nasce do imperativo de remediar as crises sociais advindas da civilização industrial e pós-industrial, castigada por duas guerras mundiais. As voltas com uma sociedade tão mais complexa quanto problemática, a estrutura estatal, antes "liberal", é então acionada para agir/intervir

¹⁶⁴ Cf. Nelson Saldanha, op. cit. p. 54/55 e 61.

em favor da melhoria das condições de vida dos estratos mais desamparados da população, cuja percentagem aumentava incessantemente. É a busca pela Justiça Social, em mãos do Estado Contemporâneo, donde a sua transformação em *instrumento a serviço de toda a sociedade*¹⁶⁵.

É de muita pertinência, antes de concluirmos o presente tópico, e para o fim de colhermos uma visualização mais concreta do Estado Contemporâneo, reproduzir a opinião de GARCIA-PELAYO, para quem o *Estado social* - denominação que o autor adota para designar o Estado de "nosso tempo" - é uma resposta ao imperativo histórico de adaptação do Estado liberal à alta complexidade da civilização industrial e pós-industrial. Este ordenamento corresponde assim a uma evolução qualitativa de tendências surgidas já nas últimas décadas do século XIX e inícios do século XX, então no sentido de regular, em termos de política social, aspectos parciais da sociedade, fenômeno este que passa a sofrer em nosso tempo um processo de generalização, ao buscar-se a extensão de seus efeitos às condições de vida de praticamente a totalidade da população. As medidas, nesse âmbito, não se limitariam ao domínio econômico, abrangendo também outros aspectos como a promoção do bem-estar geral, cultura, entretenimento,

¹⁶⁵ Citando Forsthoff, Cesar Luiz Pasold assinala que "a idéia de que a Justiça Social devesse ser realizada pelo Estado era desconhecida no século passado" (op. cit., p. 99, nota 74).

educação, defesa do meio-ambiente, etc. No campo propriamente econômico o Estado passa a se caracterizar por sua conversão em "Estado empresarial", mediante, por exemplo, a estatização de empresas ou mesmo participando juntamente com o capital privado em conglomerados empresariais mistos. No que diz respeito à ordem jurídica, os valores básicos do Estado liberal (liberdade, igualdade, participação política, propriedade, etc.) ganham nova significação e a eles acrescentam-se os direitos sociais e econômicos, o que inclui não só garantias para limitar a ação do Estado mas também direitos às *prestações do Estado*. No plano político, a própria noção de democracia resulta ampliada, não mais se limitando à participação dos cidadãos através do processo eleitoral (democracia política), estendendo-se também à sua participação nas decisões estatais relativas às linhas políticas globais da economia nacional (democracia econômica) e à participação da classe trabalhadora no processo de gestão e produção empresarial (democracia empresarial).

Logo - prossegue o mesmo autor - o Estado social "não só tem a seu cargo as funções que podemos denominar clássicas, cuja realização, por outra parte, está submetida a um processo de diversificação, como assume as da procura existencial, é dizer, a satisfação das necessidades da existência que nem o indivíduo nem os grupos podem assegurar por si mesmos, e a da estabilidade e desenvolvimento da

sociedade industrial e pós-industrial, incapaz de autorregulação. Sob este suposto, suas funções têm se estendido à direção e regulação da economia nacional, ao apoio logístico do crescimento econômico, à intervenção estrutural e conjuntural na produção e no mercado; à geração e gestão de prestações sociais; à promoção do desenvolvimento; à ampla e diversificada difusão da cultura por todos os níveis da sociedade, etc., tarefas cada uma das quais encerra, a sua vez, uma ampla gama de complexidade". O resultado é "um sistema estatal altamente complexo, dominado pela interação entre a quantidade e diversificação de componentes, funções, instrumentos de ação e tipos e modalidades de relações". Trata-se, segundo GARCIA-PELAYO, de considerar o Estado social "como a forma histórica superior da função distribuidora que sempre foi uma das características essenciais do Estado, pois agora não se trata somente de distribuir poderes ou direitos formais, ou prêmios e castigos ... senão que se trata também de um Estado de prestações que assume a responsabilidade da distribuição e redistribuição de bens e serviços", um "gigantesco sistema" que afeta a totalidade da economia e os interesses de todas as categorias e estratos sociais. Um Estado predominantemente

administrativo, "ou, quiçá, de preferência, um Estado *manager* da sociedade nacional"¹⁶⁶.

3. A VIABILIDADE DA JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR EM FACE DA NOVA ORDEM POLÍTICA

Vimos (no Capítulo II - p. 58/105) que a crise da Justiça indica, como é lógico, a necessidade de uma solução, ou melhor, de um conjunto de soluções. Não obstante as inúmeras e valiosas propostas reformistas com as quais nos deparamos, optamos por propor a adoção de um método diverso dos que foram apontados, qual seja, a institucionalização de um sistema judiciário *complementar* ao estatal, de caráter privado, com atribuições jurisdicionais próprias e exclusivas (o que equivale a propor uma revisão à concepção do monopólio estatal da Jurisdição). Afirmamos que este caminho apresenta-se plenamente viável em razão de sua absoluta compatibilidade como o ordenamento estatal hoje em vigor, cujas características gerais descrevemos acima. Cumpre agora estabelecer a relação entre uma coisa e outra, elucidando porque esta nova ordem política viabiliza a nossa proposta. A resposta está diretamente relacionada com o fundamento

¹⁶⁶ Cf. Manuel Garcia-Pelayo, *Las transformaciones del estado contemporáneo*, especialmente pp. 18, 30, 35/37, 38/39, 50/51, e 56, 161/62 e 166.

teórico do monopólio estatal da Jurisdição, qual seja, o conceito de Soberania.

Tivemos ocasião de ver no Capítulo I deste trabalho (ver em especial p. 1/30) que a Jurisdição é entendida como uma função essencial do Estado, expressão/parcela da Soberania estatal. Diante disso, é lícito presumir que em face de uma opinião que advogue algo como a Jurisdição privada se oponha uma objeção evidente: *a par da contradição nos termos (se a Jurisdição é função do Estado, não pode ao mesmo tempo ser privada), um sistema tal qual o proposto significa a quebra ou mesmo a renúncia da Soberania estatal, o que é inadmissível.* A objeção, entretanto, não procede, visto como, embora significando realmente a "perda" parcial da Soberania (aí tomada em seu sentido tradicional), este é um fato político-jurídico hoje admissível e defensável (e que não pode mesmo ser ignorado).

É necessário atentar para a circunstância de que a concepção tradicional de Jurisdição - a qual corresponde, é certo, à realidade institucional desta (isto é, à sua conformação legal-constitucional) -, fundamenta-se num princípio desgastado teórica e historicamente. Como diz NICOLA MATTEUCCI, a Soberania, ou a plenitude do poder

estatal, "se encontra em seu ocaso"¹⁶⁷. Não é, com efeito, mera coincidência o fato de a Soberania não constituir, na concepção do Estado Contemporâneo, uma preocupação fundamental deste.

A Soberania sempre foi, de um modo ou de outro, uma preocupação (e mesmo uma característica) típica, isto sim, do Estado *moderno* (sécs. XVI a XIX). Senão vejamos, para o que faz-se ocasião de retomar considerações já expostas por nós neste trabalho, porém em contexto diverso (ver p. 117/23). O Conceito de Soberania aparece no final do século XVI, juntamente com o de Estado, para indicar, em toda a sua plenitude, o poder estatal, o poder de mando de última instância, sujeito único e exclusivo da política¹⁶⁸. O Estado *Moderno*, cabe lembrar, instalou-se sob a forma de Estado Absoluto, como resposta à desorganização social, política e jurídica instaurada pelo sistema feudal. Os príncipes passam a aspirar a conquista e a consolidação de sua autonomia, então contrastada com as pretensões hegemônicas imperiais e papais, de uma parte, e com os senhores locais, de outra. Com efeito, a supremacia do Imperador e do Papa bem como os

¹⁶⁷ Cf. *Dicionário de política*, por Norberto Bobbio et alii, verbete "Soberania" (p. 1179/188). Sobre este aspecto, particularmente, trataremos mais adiante (ver p. 136/40).

¹⁶⁸ Este é o conceito político-jurídico de Soberania, a qual, nessa conformidade, é normalmente identificada através dos "poderes" ou "atributos" que lhe seriam inerentes e que portanto são monopolizados pelo soberano, quais sejam: o poder de legislar, de administrar (impor tributos, etc.) e de julgar (do conceito de Soberania falamos também ao final do Capítulo I - p. 48/52).

organismos intermediários constituem os dois obstáculos que se interpõem para a definição do poder monocrático do Príncipe. O absolutismo se articula então a partir de duas reivindicações básicas (que correspondem, em substância, às linhas de fundo do processo de formação do Estado Moderno), direcionadas tanto para fora como para dentro das fronteiras territoriais em que surge. Pela primeira, o poder monárquico esvazia toda e qualquer forma de dependência em relação às forças políticas externas, proclamando-se *superiorem non recognoscens e imperator in regno suo*; pela segunda, consolida a total submissão das forças políticas internas, afirmando o princípio *quod principi placuit legis habet vigorem*. A partir de então o príncipe não encontra mais limites para o exercício do seu poder, nem dentro nem fora do Estado nascente: "Ele não é mais súdito de ninguém e reduziu a súditos todos aqueles que estão debaixo de suas ordens. Delineou-se, na verdade, em seus traços essenciais, o novo e indiscutível princípio de legitimidade do príncipe no Estado: o princípio de soberania, a *summa legibusque soluta potestas*, da qual no último quartel do século XVI Bodin deu a sistematização definitiva"¹⁶⁹.

Realmente, consiste a Soberania no "conceito político-jurídico que possibilita ao Estado moderno, mediante

¹⁶⁹ Cf. *Dicionário de política*, cit., verbete "Absolutismo" (p. 1/7, de autoria de Pierangelo Schiera).

sua lógica absolutista interna, impor-se à organização medieval do poder... Isto ocorre em decorrência de uma notável necessidade de unificação e concentração de poder, cuja finalidade seria reunir numa única instância o monopólio da força num determinado território e sobre uma determinada população, e, com isso, realizar no Estado a máxima unidade e coesão política"¹⁷⁰.

A Soberania - ou melhor, o seu conceito - torna-se, assim, a base das estruturações estatais então emergentes. É o recurso a que recorre o absolutismo para fundar a obrigação política *autoridade-súdito*, antes pulverizada pelo medievo. Faz sentido, pois, concluir que a afirmação e consolidação da unidade político-estatal constituíam a meta fundamental do Estado Absoluto, o que se traduziu através do exercício concentrado de toda a autoridade (poder de legislar, administrar e julgar). A Jurisdição consolida-se, então, como poder inerente ao Estado, aí remontando a concepção hoje em vigor.

A ausência de controles institucionais na gestão do poder absolutista fez emergir a sua contraface, o liberalismo. A preocupação do Estado Liberal, entretanto, permanece a mesma do Estado Absoluto, pois acaba por

¹⁷⁰ Cf. *Dicionário de política*, cit., verbete "Soberania" (por Nicola Matteucci).

direcionar-se também em função da Soberania: se antes a atenção voltava-se à *afirmação* do poder estatal em toda a sua plenitude, a luta agora é no sentido de *regulá-lo*. O que se modifica portanto é a forma e a dimensão do exercício do poder soberano, que passa às mãos de órgãos diferenciados e independentes ("separação dos poderes"), ainda que unificados sob a abstração da unidade do poder estatal (a Soberania permanece "una e indivisível"). A finalidade é, naturalmente, assegurar a liberdade do indivíduo frente ao Estado. Sentiu-se a necessidade de mediações políticas que, intercalando a relação autoridade-súdito (levada ao extremo pelo absolutismo), frenassem e reduzissem o poder soberano. Fez-se presente a exigência de proteção aos direitos individuais. Ao mesmo tempo, a lei tornava-se, cada vez mais, o instrumento principal de organização da Sociedade. Este processo se consolida "através das grandes constituições escritas na época da revolução democrática que puseram um freio jurídico à Soberania, proclamando os direitos invioláveis do cidadão... Entendendo a história moderna não como vitória do Estado absoluto, e sim como vitória do constitucionalismo, nos aperceberemos de que o elemento de continuidade desta luta está justamente em seu contrário, a Soberania. As diferentes técnicas do constitucionalismo estão, de fato, inteiramente orientadas a combater, com o Estado misto e a

separação dos poderes, toda a concentração e unificação do poder, e a dividi-lo equilibradamente entre os órgãos¹⁷¹.

O Estado liberal, identificando a Soberania com o absolutismo, reduz a órbita desta ao exercício tripartido da autoridade estatal (Legislação, Administração e Jurisdição) com vistas à desconcentração do poder e, com ela, à garantia dos direitos e liberdade individuais. A Jurisdição se afirma, agora, como "parcela" da Soberania.

Como se vê, tanto o Estado Absoluto quanto o Liberal (o Estado *Moderno*, enfim), têm como referência para a condução e o comportamento da sua autoridade a noção de Soberania: o primeiro, preocupado em consolidar a unidade estatal, utiliza-se desse conceito como instrumento legitimador da monopolização do poder político (ou seja, para a instauração do Estado Moderno); o segundo, preocupado com a liberdade, utiliza-se do conceito de tripartição da Soberania como meio de limitar a interferência do Estado na vida social e tutelar os direitos individuais. Em ambos seria, evidentemente, incogitável pensar-se na instituição de uma Jurisdição extra-estatal, uma vez que isto contrariaria frontalmente os seus fundamentos: o monopólio da Jurisdição, no absolutismo, era um componente da Soberania que, como tal,

¹⁷¹ Cf. *Dicionário de política*, cit., verbete "Soberania (por Nicola Matteucci).

servia à consolidação do poder e da unidade estatal; já no liberalismo, era um componente do *sistema de garantias* que destinava-se a assegurar os direitos fundamentais do indivíduo.

O Estado Contemporâneo, no entanto, é um ordenamento muito distinto dos que o antecederam. Nascendo como resposta às necessidades substanciais das classes subalternas que emergiram do processo evolutivo dos últimos cem anos (a Revolução Industrial é talvez o principal símbolo desse processo), ele assume mais do que nunca a função de gestão direta da ordem social e econômica, concentrando no bem-estar (ou melhor, na Justiça Social) o seu objetivo mais prestigioso¹⁷². As outras designações com que normalmente se busca definir o Estado Contemporâneo demonstram isso: Estado de Bem-Estar, Estado Assistencial, etc¹⁷³. Trata-se portanto de um Estado que se ocupa fundamentalmente de *resultados*,

¹⁷² Cf. *Dicionário de política*, cit., verbete "Estado moderno" (de autoria de Pierangelo Schiera, especialmente p. 430/31). Outrossim, no mesmo compêndio (verbeta "Estado do bem-estar, p. 416/19) escreve Gloria Regonini que "o desenvolvimento e consolidação do Estado assistencial nos últimos cem anos constituem um processo tão profundo, distanciam tanto esta instituição das que a precederam que tornaram amplamente inadequado o esquema conceptual elaborado pelas teorias clássicas para definir o Estado e suas funções". Segundo a mesma autora, citando Wilensky, trata-se de um tipo de Estado que pode ser definido, à primeira análise, como aquele que garante "tipos mínimos de rendas, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político".

¹⁷³ "... a crise e a falência do modelo político liberal, a eclosão da sociedade industrial de massas, bem como as profundas transformações sócio-econômicas ocorridas em fins do século XIX e começos do século XX, possibilitaram a complexa experiência de uma estrutura que, por estar ainda em curso, assume diversas especificidades, cunhada por autores com as designações de Estado Social, Estado Intervencionista, Estado Tecnocrático, Estado do Bem-estar, Estado Providência ou Assistencial ("Welfare State"), etc." (Antonio Carlos Wolkmer, *Elementos para uma crítica do Estado*, p. 25/26).

pois que é o Estado que se preocupa em ser instrumento de uma sociedade em grande parte apossada pela miséria material e existencial. A necessidade de afirmação, por parte do Estado, da sua Soberania, da sua condição de poder político supremo, a preponderância absoluta do papel de guardião das liberdades individuais através do exercício tripartido dos poderes, compreendiam atitudes determinadas por condições históricas peculiares, as quais, no entanto, já se encontram superadas. Não obstante constituam proclamações solenes e importantes à ordem política, tais postulados encontram-se hoje diluídos em meio a inúmeros outros objetivos relevantes que o Estado busca concretamente realizar, não representando assim seu o fundamento único e essencial. O Estado Contemporâneo tem, em verdade, uma meta que se sobressai: a Justiça Social. Esta é a síntese dos resultados que o mesmo persegue, e é a síntese das suas características típicas¹⁷⁴. Assim, o que se espera (ou o que se esperava) dele é eficiência e eficácia na consecução do seu mister, a realização da sua condição instrumental, a efetiva correspondência com os anseios e aspirações da sua Sociedade. Enfim, uma postura de Função Social.

¹⁷⁴ A propósito: "... desde o final da II Guerra Mundial ... o eixo e a finalidade principal da ação do Estado passou a ser a promoção do crescimento econômico quantitativo e mensurável e a administração das prestações sociais" (Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del estado contemporáneo*, p. 181/82).

Logo, a idéia de Jurisdição complementar - que implica o exercício da Soberania diretamente pela própria Sociedade - se mostra absolutamente compatível com o Estado Contemporâneo (embora fosse incompatível com o Estado *Moderno*). É que este tipo de ordenamento não se fundamenta na Soberania, mas sim na Justiça Social. E a partir do momento em que o Estado aceita a Justiça Social como destinação, ele é obrigado a aceitar a Sociedade como parceira, não somente pelo fato de a *condição instrumental* lhe ser uma característica intrínseca (o Estado é uma criação da Sociedade) mas também porque esta condição se ressalta na própria dinâmica da Justiça Social: a Sociedade é ao mesmo tempo agente e destinatária da Justiça Social, donde o Estado confirmar-se e/ou conformar-se como mero instrumento para a sua realização. Já por definição, portanto, verifica-se que não se faz Justiça Social sem parceria com a Sociedade. Mas esta parceria se mostrará tanto mais imperativa - solicitando assim a participação direta e ativa da Sociedade - quanto maiores forem as evidências de que o Estado não realiza, por si só, a sua tarefa. Desta forma, se para a realização dos seus fins for necessário que o Estado renuncie a uma parcela de sua Soberania (no sentido de renunciar parcialmente ao exercício das suas funções), que assim o seja, visto como o postulado menor (Soberania) haverá de ceder ao postulado maior (Justiça Social).

Ora, constatando-se que o Estado não exerce eficaz e eficientemente a Jurisdição ("crise da Justiça") e verificando-se que o que *fundamentalmente* se busca através da atividade jurisdicional (ou do *processo*) são *resultados* que sintetizem, no caso, o *acesso à Justiça* (para utilizarmos o brocardo base do processualismo moderno)¹⁷⁵, e não a afirmação da Soberania estatal (no sentido mais restrito de conjunto das funções clássicas e essenciais do Estado), a Jurisdição complementar ou privada - compreendida como aquela prestada por instituições de caráter não-estatal, dotada de um feixe exclusivo de competências, e norteadas por escopos de *funcionalidade e acessibilidade* - se consolida, desde um ponto de vista teórico, como um caminho plenamente admissível nesse contexto, uma vez que se propõe a complementar uma tarefa que o Estado se mostra incapaz de realizar inteiramente por si mesmo. Impõe-se, aqui, a partilha da função jurisdicional entre o Estado e a Sociedade¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

¹⁷⁵ É oportuno recordar aqui o caráter eminentemente teleológico ou finalístico da visão *instrumentalista* do processo, isto é, a sua preocupação fundamental em examinar o sistema processual "nos seus resultados", a ponto de afirmar-se que, se o que importa é sobretudo pacificar, é irrelevante que tal pacificação se realize por obra do Estado ou por meio de outros mecanismos, desde que eficientes (ver Capítulo II).

¹⁷⁶ O *instrumentalismo* processual bem admite a inserção da Jurisdição no quadro institucional por meio do qual se persegue a realização dos objetivos do Estado Contemporâneo: "hoje, prevalecendo as idéias do *Estado social*, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso dever servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a *realização da justiça*. Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o *bem-comum* e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é

Há, ainda, duas questões a respeito da Soberania a merecerem referência. A primeira vem atestar o desgaste histórico deste conceito tal como tradicionalmente concebido, confirmando a coerência do Estado Contemporâneo em relação à complexidade da Sociedade em que se insere. A segunda aponta para uma noção mais ampla e profunda de Soberania. Aqui nos baseamos na opinião de NICOLA MATTEUCCI¹⁷⁸.

Para este autor, o princípio da unidade e do monismo do corpo político, base da Soberania, encontra no pluralismo da sociedade contemporânea seu grande adversário (antes disso, o constitucionalismo e o federalismo já haviam iniciado a tarefa teórica de enfraquecer o conceito de Soberania). Na realidade, o contexto social apresenta hoje uma grande pluralidade de grupos em competição a condicionarem o poder político; o indivíduo vive em associações diferenciadas capazes de impor suas próprias opções (não apenas os partidos políticos, mas também sindicatos, empresas, administrações estatais e para-estatais autônomas, etc.). Isto impede a existência de uma unidade do

a pacificação com justiça" (Antônio Carlos de Araújo Cintra e outros, *Teoria geral do processo*, p. 28/29 - o grifo é dos autores).

¹⁷⁷ Todas estas considerações pressupõem, como é lógico, que a partilha do poder jurisdicional corresponda aos anseios da Sociedade. Ao nosso ver, o Plebiscito afigura-se atualmente como o mais adequado mecanismo "regulador/refrator" da Soberania do Estado, através do qual a Sociedade poderá manifestar-se a respeito da assunção direta de certos segmentos operacionais da Função estatal.

¹⁷⁸ Cf. *Dicionário de política*, cit., verbete "Soberania".

Estado que possua o monopólio de decisões autônomas, ou seja, uma única autoridade, onicompetente e onicompreensiva: "o processo de decisão política é o resultado de uma longa e vasta série de mediações. Nesta divisão do poder, nesta poliarquia, não existe um verdadeiro soberano"; o Estado portanto não é mais capaz de se apresentar como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, para o que contribui ainda o "novo caráter dado às relações internacionais, nas quais a interdependência entre os diferentes Estados se torna cada vez mais forte e mais estreita". Daí o veredito de MATTEUCCI:

"Está desaparecendo a plenitude do poder estatal, caracterizada justamente pela Soberania...; trata-se de um fenômeno que não pode ser ignorado. Com isto, porém, não desaparece o poder, desaparece apenas uma determinada forma de organização do poder, que teve seu ponto de força no conceito jurídico-político de Soberania. A grandeza histórica deste conceito consiste em haver visado uma síntese entre poder e direito ... cujo objetivo era o de identificar um poder supremo e absoluto, porém legal ao mesmo tempo, e o de buscar a racionalização, através do direito, deste poder último, eliminando a força da sociedade política. Estando este supremo poder de direito em via de extinção, faz-se necessário agora, mediante uma leitura atenta dos fenômenos políticos que estão ocorrendo, proceder a uma nova síntese político-jurídica capaz de racionalizar e disciplinar juridicamente as novas

formas de poder, as novas "autoridades" que estão surgindo"¹⁷⁹.

Mas se, ainda assim, pretendermos sintetizar na Soberania a expressão de um poder *de última instância*, é necessário dissociá-la da conotação tradicional que nele vê a conjugação dos três clássicos "poderes" (o Legislativo, o Administrativo e o Jurisdicional), visto como, do contrário, escreve MATTEUCCI, "nos encontraremos sempre diante de poderes constituídos e limitados, enquanto a Soberania se caracteriza, na realidade, como um "poder constituinte", criador do ordenamento. E é justamente desta forma que se manifesta hoje, cada vez mais, porque o poder constituinte é o verdadeiro poder último, supremo, originário. A Soberania, pois, é um poder adormecido, que se manifesta somente quando é quebrada a unidade e a coesão social, quando existem concepções alternativas acerca da constituição, quando há ruptura na continuidade do ordenamento jurídico. A Soberania marca sempre o começo de uma nova organização civil: é um fato que cria o ordenamento"¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Ibidem. Escreve a propósito José Eduardo Faria que "a explosão de conflituosidade, o plurifinalismo e a fragmentação inerentes à crescente complexidade das sociedades latino-americanas romperam com um dos primados básicos do modelo liberal-burguês de ordem jurídico-política: o princípio de que o Estado detém o monopólio da produção normativa. O que ... terminou por dispersar o poder soberano do Estado entre múltiplas fontes (como o poder dos sindicatos, o poder das associações empresariais... etc.), provocando uma profunda revisão no tema da decidibilidade..." (*Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*, p. 142). Esta questão foi, aliás, versada por Giorgio Del Vecchio já em 1933, em palestra proferida na Universidade de Bucarest (cf. *Teoria do estado*, p. 155 e ss.).

¹⁸⁰ Ibidem.

Tomada a Soberania nos termos tradicionalmente postos (poder de mando de última instância, que se objetiva através do exercício dos poderes Legislativo, Administrativo e Jurisdicional) a Jurisdição complementar será, é certo, por aqueles que discordam da concepção de Estado Contemporâneo na qual nos baseamos, considerada uma afronta ao poder estatal. Tomada contudo nos termos acima propostos (Matteucci), ela torna-se afinal uma derivação da Soberania, visto como terá por pressuposto, necessariamente, a sua instituição através de reforma constitucional, ocasião em que se revisará a monopólio do Estado¹⁸¹.

Esta é a nova ordem política que pretendíamos esboçar para o fim de demonstrar a *viabilidade* da nossa proposta com respeito à Jurisdição. Com isto procuramos demonstrar a existência de condições teóricas, no âmbito do Estado Contemporâneo, no sentido da possibilidade de revisão do monopólio estatal da Jurisdição e, assim, do dogma que compreende esta atividade como uma função clássica e essencial do Estado. Cumpre agora, por outro lado, abordar a *necessidade* da Jurisdição complementar, isto é, elucidar porque, desde um ponto de vista mais pragmático, nela reside um dos caminhos mais coerentes e adequados para a solução da

¹⁸¹ Esclareça-se que não estamos aqui fazendo qualquer alusão à revisão constitucional atualmente em curso no Brasil.

crise da Justiça. Importa assim indagar, genericamente, do desempenho do Estado Contemporâneo no que diz respeito aos resultados que se propôs a alcançar. Para tanto, é necessário especular um pouco sobre uma das suas características típicas, qual seja, o intervencionismo (ou a *interferência do Estado na vida social*), pois é nela que se traduz a forma através da qual o mesmo tem, ao menos em tese, procurado *obter resultados* segundo os termos do seu compromisso para com a Sociedade. Trata-se portanto de indagar da legitimidade do intervencionismo estatal (e portanto da sua ampliação orgânica), o que leva a indagar da legitimidade da própria condição instrumental do Estado Contemporâneo em face dos efeitos que o mesmo tem (ou não) concretamente produzido.

4. A NECESSIDADE DA JURISDIÇÃO COMPLEMENTAR EM FACE DA CRISE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Partimos do princípio de que o poder do Estado Contemporâneo traduz-se na sua *capacidade de produzir os resultados pretendidos*. Sabemos que esta capacidade se respalda em mecanismos reguladores da conduta humana (o direito e a sua aplicação coativa - a Jurisdição - são exemplos desses mecanismos). É inegável, por outro lado, que o exercício do poder requer, por parte de quem é "súdito", a disposição de submeter-se. A legitimidade do exercício do

poder estatal inicia-se justamente nessa relação, isto é, na conciliação entre a capacidade de mando e a disposição de adesão. Mas isto não é o suficiente para a sua consagração. Com efeito, a legitimidade apenas se consumará com a *correspondência efetiva de valores* entre o detentor do poder estatal e os "súditos". É nesta dinâmica que reside "o ponto básico para o correto exercício do poder do Estado Contemporâneo"¹⁸².

A teoria e a prática políticas consagraram algumas fórmulas para se medir a legitimidade (isto é, para se auferir os anseios e os valores do todo social), como bem ilustram a *eleição*, o *plebiscito*, o *referendo*, e mesmo as pesquisas de opinião pública ou as manifestações populares significativas (comícios, passeatas, etc.). Mas admite-se, além destas, que a legitimidade possa também ser mensurada pela *eficácia*, ou seja, pelo resultado efetivo alcançado, o que se opera "através do tempo e da correspondência entre os fatos e os anseios dos destinatários do ato gerador"¹⁸³.

¹⁸² Cf. Cesar Luiz Pasold, op. cit., p. 57/59. Com efeito, "o poder entendido como a produção dos resultados pretendidos é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do poder correspondem aos valores dos que lhe conferiram o poder" (ibidem, p. 54).

¹⁸³ Cf. Cesar Luiz Pasold, *Reflexões sobre o poder e o direito*, p. 20/24. "Importante alertar que, nas situações em que a medida de legitimidade acionada é a do tipo 'pela eficácia', correm, tanto os detentores do poder, quanto os destinatários do ato gerador, grandes riscos, porque fatos ocorridos costumam ser irreversíveis" (ibidem).

Aplicando estas noções no que diz respeito à grande interferência do Estado Contemporâneo na vida social, e partindo do princípio de que tal interferência é uma realidade indiscutível¹⁸⁴, podemos afirmar que a partir do momento em que um dos eixos fundamentais deste tipo de configuração estatal passa a ser a promoção do crescimento econômico, bem como, e sobretudo, a administração de prestações sociais com vistas (ao menos oficialmente) à redução das desigualdades sócio-econômicas da população (ou, noutros termos, na medida em que o Estado é um instrumento a serviço da Sociedade destinado à realização da Justiça Social), a sua sustentação fica proporcionalmente vinculada à respectiva aptidão em satisfazer eficazmente as demandas que lhe suscita a sociedade. Com efeito, a estrutura estatal e sua crescente ampliação - com todos os consectários fiscais a ela inerentes - apenas se justificam na medida em que se implementa efetivamente o atendimento às necessidades sociais.

Desse modo - confirmando as considerações acima produzidas -, instaura-se quanto ao Estado o que GARCIA-

¹⁸⁴ Já tivemos ocasião de verificar que a interferência na vida da Sociedade é um dos três componentes básicos do Estado Contemporâneo (cf. Cesar Luiz Pasold, *Função social do estado contemporâneo*, p. 41/43). Recordo a este respeito Dalmo de Abreu Dallari que "um fato característico de nossa época é a presença do Estado em todos os setores da vida social. Ainda que se admita a prática de atos à margem do Estado, sem a sua interferência necessária, ele tem sempre a possibilidade de intervir, sendo bastante restrita a esfera de autonomia da vontade individual" (in *O futuro do Estado*, p. 76).

PELAYO chama de "um novo princípio de legitimidade", constituído pela "*performance*, a funcionalidade ou a eficácia de sua gestão", isto é, a sua "capacidade efetiva" no sentido de atender às demandas sociais¹⁸⁵. As investigações fundadas nesse critério revelam um saldo pouco animador. O prognóstico por parte do referido autor, por exemplo, não é de fato favorável, como se vê quando o mesmo alude à verificação de tendências no sentido da incapacidade (e talvez impossibilidade) do Estado em articular-se de modo a poder controlar uma realidade extremamente complexa como a atual. É o que ele denomina de "tendência à complexidade desorganizada", cuja acumulação poderá levar ao extremo da dissolução do Estado como forma histórica concreta, para dar lugar, "de maneira relativamente imperceptível", a outro tipo de ordem política¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Princípio este, complementa o referido autor, "que coexiste com outros princípios de legitimidade e que no sistema do Estado social deve subordinar-se ou, se se preferir, interatuar com a legitimidade democrática" - Cf. Manuel García-Pelayo, op. cit., p. 38 e 119.

¹⁸⁶ Cf. Manuel García-Pelayo, op. cit., p. 179/80. É preciso, diz o mesmo autor, tomar consciência da complexidade do sistema estatal, e para tanto impõe-se "uma teoria do Estado à altura da situação e das necessidades de nosso tempo, é dizer, uma teoria que inclua não só o estudo das dimensões jurídicas e políticas do Estado, senão também sua dimensão organizativa. Em uma palavra, um teoria da organização da totalidade do Estado ... que continuasse as linhas iniciadas por H. Heller em 1934" (op. cit., p. 183). Outrossim, para Alejandro Nieto "a grande questão do Estado moderno [sic - no sentido de *Estado Contemporâneo*] não é a quantidade de tarefas que assumiu, mas o estilo de sua gestão: as regras e procedimentos próprios do Estado liberal ... não são adequadas para a gestão do Estado prestador de serviços". O que está em jogo - continua - é "o futuro do Estado prestacional, chave da sociedade moderna. A ausência de idéias precisas sobre um tema tão capital supõe, em consequência, uma das preocupações mais angustiantes do cidadão consciente e um dos compromissos mais urgentes da Política e do Direito de nossos dias" (in *La organización del desgobierno*, pp. 184 e 189).

Não se trata de uma predição isolada. De fato, o progressivo aumento do intervencionismo assistencialista do Estado, como ensina GLORIA REGONINI, produziu um inevitável aumento na cota do produto nacional bruto destinada à despesa pública, ao mesmo tempo em que as estruturas administrativas voltadas aos serviços sociais tornam-se mais vastas e complexas. Apesar da evolução das técnicas de avaliação das necessidades sociais e de previsão e controle dos gastos públicos, "em fins da década de 60, as despesas governamentais tendiam a aumentar mais rapidamente que as entradas, provocando a crise fiscal do Estado. O aumento do déficit público provoca instabilidade econômica, inflação, instabilidade social, reduzindo consideravelmente as possibilidades de utilização do *Welfare*... Estes elementos têm feito com que se fale de uma nova fase na história do Estado assistencial, marcada por uma profunda crise e por uma possível tendência a desaparecer"¹⁸⁷.

Esta crise pode ser entendida (embora não exclusivamente) como um processo de *socialização do Estado*: aqui considera-se o fato de o organismo estatal, por seu caráter marcadamente assistencialista, haver difundido "uma ideologia igualitária que tende a deslegitimar a autoridade política", isto porque, dentre outros motivos, "a disposição

¹⁸⁷ Cf. *Dicionário de política*, cit., verbete "Estado do bem-estar".

do Estado a intervir nas relações sociais provoca um enorme aumento nas solicitações dirigidas às instituições políticas, determinando a sua paralisia pela sobrecarga da procura"; conforme esta análise, "torna-se claro que as possibilidades de saída da crise ficam entregues à capacidade de resistência das instituições, à sua autonomia em face das pressões de grupos sociais numa perpétua atitude reivindicativa"¹⁸⁸.

Realmente, escreve GUSTAVO GOZZI, a "questão social", que eclodiu na segunda metade do século XIX como efeito da Revolução Industrial, além de representar o fim de uma concepção orgânica da sociedade e do Estado demonstra a impossibilidade da formação econômico-política a partir unicamente do desenvolvimento *autônomo* da Sociedade, o que leva à ação do Estado (antes limitado a intervenções "de polícia") mediante intervenções de reforma social, determinando, correspondentemente, e de modo cada vez mais acentuado, a sua intervenção financeira. A necessidade da criação de estruturas organizacionais e formas de intervenção flexíveis, livres das rígidas formas normativas do Estado de direito (isto é, a necessidade de um processo político funcional voltado à consecução urgente de resultados precisos e concretos) provoca o esvaziamento do Legislativo com o desvio do poder decisório para o aparelho burocrático e a

¹⁸⁸ Cf. Gloria Regonini, *ibidem*.

autonomia (hipertrofia) do Executivo. No Estado Social, pois, as premissas da ação são resultados concretos, mas "quanto mais a política se fizer concreta, tanto mais se multiplicarão os conflitos... Estará assim aberto o caminho à *crise política*, devido à incapacidade de coordenar todos os interesses do complexo social; além disso, surgirá para o Estado o problema da *legitimação*, ou seja, do consenso acerca dos critérios qualitativos que orientam suas intervenções"¹⁸⁹.

A crise fiscal do Estado, da qual resulta a incapacidade da autoridade política de enfrentar os grandes interesses em conflito, tem uma definição muito precisa, como elucidada GOZZI: "As despesas públicas não conseguem prover, devido à diferença crescente entre as saídas necessárias e as entradas insuficientes, à distribuição de recursos que satisfaçam as aspirações de uma área cada vez mais vasta de indivíduos, cuja reprodução só pode ser esperada da expansão das despesas sociais por parte do Estado. A crise fiscal, junto com a crise de legitimação, se revela, portanto, como uma crise social, como uma crise do Estado de segurança social". O peso que a irredutibilidade da complexidade social faz recair sobre o Estado é, com efeito, "excessivamente

¹⁸⁹Cf. Dicionário de política, cit., verbete "Estado contemporâneo" (p. 401/09, de autoria de Gustavo Gozzi).

gravoso": a insuperável crise fiscal bem representa os "limites estruturais" do Estado¹⁹⁰.

Tudo isso deságua, evidentemente, desde o ponto de visto da Sociedade (que espera por *resultados*), na crise de ineficiência e ineficácia (ou a hipertrofia) do Estado contemporâneo, um fato que desperta a atença_o (e a constatação) dos autores. AZAMBUJA, por exemplo, é bastante enfático ao mencionar a sua "engrenagem cada vez mais vasta e complicada": a cada necessidade "um novo serviço público, para cada problema, uma lei ou um código; cada inovação, cada progresso da técnica, determina uma regulamentação". Logo, os serviços se multiplicam e um "imenso exército de funcionários de todas as categorias é necessário para por em movimento a colossal maquinaria administrativa. Em verdade, monarquia, aristocracia, democracia não traduzem mais a forma de governo do Estado moderno(sic¹⁹¹); o termo exato é *burocracia*, governo dos funcionários, o Estado burocrata é uma expressão mais real do que qualquer outra. (...) Desgraçadamente, ele não poderia desempenhar com eficiência a tremenda tarefa que lhe impunham, e entrou em crise"¹⁹².

¹⁹⁰Cf. Gustavo Gozzi, *ibidem*.

¹⁹¹ O autor refere-se ao que neste trabalho denominamos *Estado Contemporâneo* (o Estado do século XX).

¹⁹² Darcy Azambuja, *Teoria Geral do Estado*, p. 145/47. A propósito, Antonio Carlos Wolkmer escreve, com respeito aos países do chamado Terceiro Mundo (América Latina, África e Ásia) que "neste momento, o intervencionismo desenfreado e o gigantismo da organização estatal chegam a ser um problema quase insolúvel" (op. cit., p. 19).

PASOLD, a seu turno, ao compor a caracterização do Estado Contemporâneo a partir de um ponto de vista *descritivo*, destaca neste aspecto que de um modo geral tem o mesmo "assumido uma estrutura *tentacular* que é objeto de estudos, constatações e propostas de cientistas que têm a "burocracia como objeto de atenção"... As superestruturas são montadas para o exercício ampliado das funções estatais, ocorrendo hipertrofias em graduações variadas na medida em que são examinados diversos Estados"¹⁹³₁₉₄.

No caso específico dos países da América-Latina a não correspondência entre as intenções e objetivos institucionais do Estado - traduzidos no reconhecimento ampliado de direitos e na estruturação de agências de serviços - e a respectiva capacidade em realizá-los é um fato igualmente irrefutável e bem demonstra a generalidade da crise estatal conforme acima mencionado. A conclusão aduzida por FARIA é, com efeito, no

¹⁹³ Cesar Luiz Pasold, *Função social do estado contemporâneo*, p. 44. O mesmo autor já afirmara, em obra anterior, que "Na verdade, mais do que um Estado tecnocrático, o que observamos é um Estado tentacular. Os campos e graus de intervenção estatal estão tendendo a ultrapassar limites que nos parecem lógicos...". A ausência de uma "descrição conceitual precisa do Bem Comum" é, para Pasold, "um dos aspectos principais da disfunção do Estado contemporâneo. Confundindo Bem Comum com Bem Estar Material Coletivo, muitos Estados hipertrofiam-se, burocratizando-se em excesso, intervindo desmesuradamente" (in *O estado e a educação*, p. 21).

¹⁹⁴ A respeito da "tecnoburocracia" como sistema político, econômico e cultural, e ainda como "nova classe social", consultar os ensaios de Luiz Carlos Bresser Pereira publicados em seu livro *A sociedade estatal e a tecnoburocracia*. Aqui vale destacar a anotação quanto ao fato "de o Estado acrescentar às suas funções clássicas no plano político (organização da repressão e da ordem interna, defesa contra o inimigo externo, legitimação ideológica do sistema de dominação) novas funções no plano econômico: produção de serviços de consumo social, regulamentação econômica, e a própria produção de mercadorias. Além do Estado Repressivo e Legitimador, o Estado é agora também Estado do Bem-Estar, Estado Regulador ou Planejador, e Estado Produtor" (op. cit., p. 276).

sentido de que "enquanto o Estado latino-americano se fortalece no seu aparato constitucional, multiplica seus meios de ação e edita leis e códigos ... em sua *performance* concreta ele se torna cada vez menos eficaz"; no Brasil, em especial, indentifica-se uma "crise da própria *matriz organizacional* do Estado", a qual se expressa, dentre outros fatores, "pela crescente ineficiência e improdutividade da administração pública direta e indireta, tal a fragmentação da máquina estatal"¹⁹⁵.

É certamente em face dessa realidade - a crise de eficácia e eficiência do Estado Contemporâneo e sua relação com o excessivo intervencionismo e a crise fiscal - que alguns juristas vêm levantando a hipótese de que a disfunção do sistema judiciário é um resultado da disfunção do próprio Estado, do conjunto de suas instituições. CENEVIVA, por exemplo, defende a tese - confirmando as opiniões há pouco transcritas - de que a crise que afeta o "Poder Judiciário" é uma crise "de conjunto do Estado contemporâneo"; este, "abafado pela extrapolação de suas estruturas, atingiu níveis que inviabilizaram o cumprimento de suas funções", cujas falhas mais gritantes, aliás, "se referem a deficiências da prestação de seus serviços"¹⁹⁶. No mesmo sentido é o

¹⁹⁵ José Eduardo Faria, *Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*, p. 16/20.

¹⁹⁶ Walter Ceneviva, in "Crise do direito ou crise da cidadania", *Folha de S. Paulo*, edição de 23.06.91, Caderno 4, p. 6. Desde a segunda metade deste século "o pêndulo da história tem mostrado que a máquina

diagnóstico de ADA GRINOVER, ao advertir para a necessidade de se distinguirem os diversos aspectos "da crise que se generaliza como sendo própria do Judiciário". Um desses aspectos seria precisamente a "macrocefalia" estatal: "Tem sabor de lugar comum a afirmação de que o crescimento do Estado moderno(sic), com sua inevitável tendência ao intervencionismo, tem-no levado a um inchaço exagerado, inelutavelmente acompanhado de ineficiência crônica. Disso não se salva o Poder Judiciário, cada vez mais pesado em suas estruturas e menos ágil em seu desempenho"¹⁹⁷.

Aponta-se, como se deduz, para o esgotamento da capacidade instrumental do Estado Contemporâneo em face da complexidade social. Instaura-se uma crise de legitimidade (por eficácia) no que se refere à sua condição instrumental, visto como nele se concentrou uma infinidade de tarefas e/ou funções que extrapolaram a sua capacidade de dar eficaz vazão ao grande número de demandas sociais. Trata-se, em verdade,

oficial não garante as operações do equilíbrio social, porque está em marcha acelerada para a falência. A máquina do Estado não consegue cumprir sua missão, tantas foram as tarefas que assumiu" (ibidem). No mesmo sentido, a opinião de Mauro Cappelletti, em palestra proferida por ocasião da XIII Conferência Nacional da OAB (Belo Horizonte, aos 18.11.91), ao acentuar como a "crise do *Welfare state*" se faz sentir na esfera jurisdicional, "muitas vezes até de modo excessivo, no plano prático e intelectual" ("Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas", OAB, *Anais*, 1991, p. 123/40).

¹⁹⁷ Ada Pellegrini Grinover, "A crise do poder judiciário", *Rev. Dir. Público*, n. 98, p. 19 (item 2). Escreve a propósito Augusto M. Morello que não só a instituição judiciária "está nessa crise, senão o conjunto das instituições, cruzadas pela mesma desconfiança e sensação de não poder brindar eficácia, pois não assumem as transformações de uma sociedade 'diferente'..." (*La reforma de la justicia*, p. 85).

de reconhecer a impossibilidade de o Estado ser o único e exclusivo instrumento de realização dos fins sociais, o que decorre da impossibilidade de conciliar a sua capacidade de oferta (limitada por sua capacidade *fiscal*) com a sobrecarga das demandas sociais. Interessa-nos, neste passo, avaliar a pertinência do que foi dito mais particularmente em relação à Jurisdição estatal (ou, se se preferir, ao Poder Judiciário).

Antes de qualquer coisa, é necessário retomar aqui a nossa ênfase à crise da Justiça (morosidade/congestionamento) como sendo uma resultante da desproporção entre o grande volume de conflitos, de um lado, e o insuficiente número de órgãos julgadores, de outro. Tivemos ocasião de verificar no Capítulo II (ver p. 71/72) o destaque habitualmente conferido a este problema nas avaliações acerca dos fatores que geraram e/ou agravaram a crise em questão, circunstância que põe em evidência o desequilíbrio da relação *oferta-procura* e suscita assim o questionamento dos limites da capacidade do Estado no exercício específico da função jurisdicional. Chamamos, agora, a atenção para o nexo que estas mesmas avaliações procuram estabelecer entre o congestionamento e a morosidade judiciária, de um lado, e o contexto social contemporâneo (com sua elevada carga de conflitos), de outro.

Com efeito, a conclusão de WANDER BASTOS é no sentido de que "as razões centrais das dificuldades processuais do Judiciário" estão no "volume de demandas absolutamente superior à sua capacidade de decisão", e cujo significativo crescimento deve-se especialmente ao "agravamento da crise social", da qual resultou a ampliação dos conflitos interindividuais e a sua transformação em dissídios coletivos e de interesses difusos¹⁹⁸.

É importante revisar algumas opiniões a este respeito. Recorda por exemplo CENEVIVA que até o momento em que a população rural e desinformada era majoritária os Estados tiveram condições de prestar a Jurisdição a um nível satisfatório: "Sobrevindo contudo, simultaneamente, a concentração urbana e a velocidade das comunicações eletrônicas ... criou-se a consciência de novos direitos, incluindo os direitos coletivos, supra-individuais. Misturou-se a tudo a economia de massa e veio a hecatombe da

¹⁹⁸ Aurélio Wander Bastos, "Modernização do judiciário", *O Globo*, edição de 19.07.93. Cumpre observar que, para este autor, soluções como o desvio do processo para mecanismos informais, e mesmo o aumento do número de juizes, dentre outras fórmulas usualmente apontadas, "dão a dimensão das possibilidades conjunturais de contornar o congestionamento, mas não indicam as soluções estruturais necessárias". É que, segundo Wander Bastos, "não é o monopólio da Justiça exercido pelo Poder Judiciário que inviabiliza os serviços ... mas a desagregação social...", que produz conflitos coletivos e difusos. A par das "políticas de paz social", conclui, a estrutura judiciária precisa modernizar-se com novos procedimentos para observar e decidir esses novos tipos de conflito. Ao nosso ver, entretanto, a Justiça, como diz Dominique Charvet, é uma "instituição de crise" (cit., p. 242). Ela se justifica precisamente por seu papel "equilibrador" dos distúrbios sociais, que são inevitáveis. Esperar por mudanças "estruturais" significa inverter as responsabilidades. O sistema jurisdicional deve se adaptar à realidade social, e não o contrário.

Justiça"¹⁹⁹. Não é diverso o entendimento de ADA P. GRINOVER, ao versar sobre a "crise estrutural" do Poder Judiciário (sobrecarga, morosidade, burocratização, etc.), assinalando os reflexos da "profunda transformação da sociedade, em cujas relações de massa a interação social é cada vez mais intensa e atuante, seja em nível de conflitos clássicos intersubjetivos, multiplicando-se e pulverizando-os, seja em nível de novos conflitos metaindividuais", fatores estes que contribuem decisivamente para "completar o quadro de uma justiça que se tornou inadequada até para as controvérsias tradicionais"²⁰⁰. A este propósito é ainda pertinente trazer à colação o seguinte trecho da análise de Dominique Charvet, ao tratar do "atravancamento físico" do Judiciário francês em face do "fenômeno da acumulação": no "concernente à relação da instituição judiciária com o real - dois fatores de crise se acumularam relativos ao direito e aos procedimentos. Quanto ao direito ... pôde-se constatar um sobredesenvolvimento da juridicização das relações sociais, o que levou - por razões externas à instituição - a um crescimento considerável da demanda relativa a ela. Mas esta sobrecarga ... não foi levada em conta, ao menos num primeiro momento. Quer dizer, os procedimentos elaborados numa época em que o regulamento dos conflitos por via judiciária era

¹⁹⁹ Walter Ceneviva, "Justiça é problema do mundo", cit.

²⁰⁰ Ada Pellegrini Grinover, "A crise do Poder Judiciário", cit., p. 19.

relativamente excepcional mas devia ser exemplar permaneceram em applicaçãO, enquanto que uma massa de situações eram submetidas à justiça. Isto teve como efeito o transbordamento da instituição judiciária pela quantidade... Esta situação, que se desenvolveu na França há uns 20 anos, contribuiu para 'quebrar' a instituição"²⁰¹.

MORELLO ressalta, a este propósito, o impacto e o condicionamento provocado por "fatores exógenos" ao corpo judicial: "Os problemas da Justiça não giram no vazio, incomunicados do contexto social geral... As mais recentes investigações, por exemplo na Itália ... destacam uma demanda potencial em pleno desenvolvimento e mutação que emana de uma sociedade em rápida evolução, enquanto a oferta da administração - genericamente, mas com notas agudas na área da Justiça - substancialmente 'imóvel, ineficiente e anacrônica', destinada a tornar-se sempre mais dramática nos anos que se sucedem, vê agigantar-se a brecha entre a demanda e a oferta de Justiça"²⁰².

²⁰¹ Dominique Charvet, "Crise da justiça, crise da lei, crise do estado?", in *O estado em crise*, p. 245/46 (obs.: o texto provavelmente foi escrito em meados da década de setenta - a edição brasileira é de 1977, não constando, porém, a data da publicação original).

²⁰² Augusto M. Morello, *La reforma de la justicia*, p. 84. Anota aliás o processualista italiano Vittorio Denti que "Tra le tante ragioni per cui l'istituzione giudiziaria è entrata in crisi, vi è la sua inadeguatezza, anche culturale, a reggere l'impatto della crescente domanda di tutela..." ("Entre as razões pelas quais a instituição judiciária entrou em crise, encontra-se a sua inadequação, também cultural, para reger o impacto da crescente demanda de tutela...") - Cf. "Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti", in *Participação e processo*, p. 23.

O fenômeno da "explosão de processos", interno ao sistema, é resultado, como se vê - e não poderia mesmo ser diferente - de um fenômeno externo, de natureza social, política e econômica, qual seja, a "explosão de litigiosidade". FARIA explora muito bem este problema no que diz respeito especificamente ao Brasil, lembrando - numa análise de cunho sócio-jurídico com ênfase aos *novos conflitos sociais*, de caráter coletivo e típicos dos setores mais desfavorecidos da população - que o "perverso" modelo de desenvolvimento brasileiro, "assentado no poder investidor, organizador e planejador do Estado ... acentuou as desigualdades estruturais, das quais a desigualdade de renda, a marginalidade de grandes segmentos da população, a erosão das identidades coletivas e a multiplicação e o intercruzamento das linhas de conflitos são algumas de suas consequências"; a intensa transformação da infra-estrutura social do Brasil, experimentada a partir de um crescimento econômico desordenado, acarretou, ademais, "o aparecimento de novas demandas por segmentos sociais desfavorecidos e não geradores de receita", para cujas relações as arcaicas instituições políticas e jurídicas (inclusive processuais) não forneciam respostas satisfatórias e eficazes²⁰³.

²⁰³ Cf. José Eduardo Faria, op cit., p. 97/98. O autor escreve que "os países latino-americanos estão vivendo hoje um 'momento maquiavélico': aquele que, segundo Pocock, se configura quando uma sociedade, no curso de sua trajetória temporal, vai gerando, dentro de suas estruturas sócio-econômicas e de seus

Em decorrência, FARIA traz à reflexão a seguinte indagação - embora enfatizando o aspecto *qualitativo* das instituições em geral, no que diz respeito à sua capacidade de absorção e resolução dos conflitos: "Dada a explosão de litigiosidade em sociedades estigmatizadas pelas contradições sócio-econômicas e por formas inéditas de luta, confronto e resistência, como é o caso da sociedade brasileira, as diferentes instâncias judiciais terão condições de continuar desempenhando com um mínimo de eficácia suas funções tradicionais de absorver tensões, "generalizar" o dissenso e reduzir as incertezas do sistema político, limitando e "desarmando" os conflitos, bem como impedindo a sua generalização?". O autor deixa a resposta em aberto, mas extrai, em dado momento, a constatação de que "O que todos esses problemas entreabrem é o paradoxo entre uma crescente demanda de justiça, por parte dos múltiplos setores sociais, e uma proporcional perda de eficácia e de operacionalidade

contornos institucionais, necessidades inéditas de articulação política, que só podem ser satisfeitas pela criação e implementação de estratégias legislativas e processuais inéditas" (op. cit., p. 16/17). Os problemas sócio-econômicos apontados por Faria levam ao que ele denomina de "segunda face da crise da matriz organizacional do Estado brasileiro" (a primeira, já referimos, consiste na crescente ineficiência do setor público tal a fragmentação da máquina estatal), a qual "se expressa pela sua flagrante incompetência na percepção, canalização e absorção dos interesses emergentes de um processo de industrialização tão complexo quanto contraditório - processo esse que afetou profundamente as estruturas sócio-econômicas do país, gerando acentuadas desigualdades setoriais e regionais em seu interior, intensas alterações em suas inúmeras configurações e uma explosão de litigiosidade que ... terminou por cortar tanto horizontal quanto verticalmente as fronteiras da estratificação social" (op. cit., p. 20).

dos mecanismos institucionais de gestão das tensões e dos antagonismos de interesses"²⁰⁴.

WANDER BASTOS, a seu turno, reitera que "A crise judiciária em primeiro lugar traduz a crise de expansão e crescimento da sociedade brasileira", ressaltando os reflexos, sobre a estrutura judiciária brasileira (já envolta em sua própria crise organizacional interna e de funcionamento burocrático), da intervenção do Estado na atividade econômica e da monopolização da economia privada: o Estado - antes limitado à mera regulamentação da economia - "reverteu os seus papéis superestruturais tradicionais e passou a atuar ao nível da própria atividade produtiva, e não meramente a atuar, mas atuar como significativo agente dinamizador [isto é, como agente empresarial, ocupando papéis de destaque na implementação da própria infra-estrutura produtiva]. Da mesma forma, refletindo um fenômeno não interno, mas internacional, a economia privada [antes resguardada à participação no livre jogo de mercado] evoluiu num vertiginoso processo de monopolização do processo produtivo e de circulação de bens... Isto significa, ao nível do Poder Judiciário, que dentre os tradicionais atores econômicos (individuais e empresas privadas) se superpunha agora, também como ator econômico, não só os monopólios, mas

²⁰⁴ Cf. José Eduardo Faria, op. cit., p. 41 e 21, respectivamente.

o próprio Poder Executivo, travestido em empresas estatais (empresas públicas, empresas de economia mista, etc.). A estas significativas alterações dos atores na vida econômica sobrepuseram-se os conflitos entre estas próprias empresas, entre elas e seus empregados ou entre elas e outras empresas privadas²⁰⁵.

É preciso ter presente, afinal - como anota OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA - que nos defrontamos com um fenômeno "sem precedente na história humana, que é a chamada 'civilização de massa', com seus dois fatores determinantes: o aumento populacional, formador das grandes cidades; e a incontida ascendência das massas às conquistas materiais da civilização industrial. Este último fator é responsável, indiscutivelmente, pelo exacerbado sentido igualitário e de justiça social que domina o homem contemporâneo, a determinar

²⁰⁵ Cf. Aurélio Wander Bastos, "O poder judiciário e as modernas tendências do modelo político brasileiro", *Sequência*, n. 12, p. 23/27. O autor refere que a crise judiciária traduz ainda a desestabilização da organização dos poderes entre si, com a "hipertrofia do Poder Judiciário ao Poder Executivo" (ibidem). Vale registrar que em livro editado anteriormente (em 1975), Wander Bastos expôs a sua tese no sentido que o "congestionamento judiciário não está apenas vinculado ao crescimento quantitativo das demandas judiciais (*inputs*) mas, também, à absorção de conflitos sociais sobre os quais o Judiciário não está qualitativa ou funcionalmente apto a decidir..." (como os conflitos coletivos); em outras palavras, a sobrecarga "não reflete um mero crescimento aritmético de demandas, mas, representa, antes de tudo, uma composição intrasistêmica entre o crescimento quantitativo das demandas e a absorção de demandas qualitativamente complexas em relação aos mecanismos simplísticos e clássicos de decisão judicial" (Cf. *Conflitos sociais e limites do poder judiciário: subsídio metodológico para a compreensão do procedimento judiciário*, p. 11/14, e 138; o tema é retomado no artigo "Poder judiciário e crise social", *Ajuris*, vol. 43, julho/88, p. 214/38).

essa avassaladora busca de proteção judiciária, que literalmente dilacera as estruturas tradicionais²⁰⁶.

Do exposto, não seria desmesurado pessimismo prognosticar a impossibilidade do Poder Judiciário de processar monopolicamente todo um contingente de litígios que se multiplica diariamente em face do novo contexto social. Não bastassem os conflitos que afluem normalmente à instituição judiciária - e em relação aos quais esta já se revela flagrantemente insuficiente -, há que se considerar ainda o fenômeno latente representado pela chamada "litigiosidade contida" (conflitos que, pelos mais diversos obstáculos de acesso à Justiça, escapam à tutela jurídica), para cuja superação postula-se a *universalidade da Jurisdição*. Com efeito, o pessimismo quanto às possibilidades de o Estado, nas condições atuais, responder eficientemente às demandas judiciais se justifica com mais evidência se - a par dos dados já disponíveis a respeito da conjuntura judiciária - considerarmos que, no Brasil, "75% do cidadãos não buscam a defesa de seus direitos", conforme recente declaração do Ministro do Supremo Tribunal Federal José Paulo Sepúlveda Pertence²⁰⁷. Como canalizar essa massa de

²⁰⁶ Ovídio A. Baptista da Silva, "Democracia moderna e processo civil", *Participação e processo*, p. 102.

²⁰⁷ Cf. Folha de S. Paulo, edição de 08.03.92, Caderno 4, p. 4. Luciano Martins, em artigo publicado também na Folha de S. Paulo ("O Estado no Brasil e sua crise", edição de 09.02.92, Caderno 1, p. 3) escreve que "Apenas 'manchas' no âmbito da sociedade são reguladas pelas instituições públicas ou estão sob a jurisdição da lei e da Justiça". O autor anota que, segundo levantamento efetuado pelo IBGE acerca

insatisfações a um Judiciário já sobrecarregado por um contingente menor de conflitos? Como ampliar a estrutura jurisdicional - para atender a essa "litigiosidade contida" - num Estado em notória crise fiscal? - questão que se revela ainda mais obscura se partirmos da consideração de que - descontada a demanda reprimida - "o país precisa de mais 40 mil juizes, na União e nos Estados, para agilizar a tramitação dos processos...", conforme afirmação do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Sydney Sanches²⁰⁸⁻²⁰⁹.

É muito difícil, em verdade, conceber a conciliação da tão apregoada busca pela *universalização da Jurisdição*, de um lado, e a manutenção do sistema judiciário estatal como único e exclusivo organismo de processamento e composição dos

8,6 milhões de pessoas que declararam ter-se envolvido em algum tipo de conflito entre 1954 e 1988, "mais da metade afirmou não ter recorrido à autoridade pública ou procurado a arbitragem da Justiça".

²⁰⁸ Cf. Folha de S. Paulo, edição de 06.05.92, Caderno 1, p. 5. A propósito, em outra oportunidade o ministro Sydney Sanches declarou que "Todos os conflitos econômicos, políticos, sociais e morais desaguam no Judiciário. E o número de juizes é insignificante. Nós temos, aproximadamente, 10 mil juizes e há 25% de cargos vagos. O ideal seria 10 vezes mais. Assim ela [a Justiça] seria mais rápida e eficiente. O juiz deve ser encontrado em cada bairro" (apud Carlos Alberto Silveira Lenzi, jornal *O Estado*, edição de 25.03.92, p. 4).

²⁰⁹ Veja-se a opinião do magistrado paulista Antônio Raphael Silva Salvador: "Não adianta pensar em novas varas, novos cargos ou novos tribunais. O Judiciário julga lides individuais e com o aumento da população do País, sempre teremos novas lides em número superior às novas varas e tribunais que possam ser criados". Não obstante, "A solução para essa inevitável insolvência do Judiciário ... está nos Juizados Especiais de Pequenas Causas" ("O juizado de pequenas causas", *Revista dos Tribunais*, vol. 660, out.90, p. 250/53).

conflitos de interesses, de outro²¹⁰. Abrir os canais do acesso à Justiça - esta é grande luta do processualismo moderno - mantendo simultaneamente o monopólio jurisdicional por parte do Estado, é uma medida cujas possibilidades de êxito são manifestamente improváveis. A ampliação da estrutura judiciária (que outra coisa não representa senão a ampliação da estrutura estatal), considerada a medida mais importante no conjunto de reformas estruturais com que se preconiza combater a crise da Justiça, e cuja principal via é hoje representada pelos chamados *juizados especiais e/ou de pequenas causas*, resente-se de uma base de legitimidade, seja pela ausência de eficiência e eficácia do Estado na gestão jurisdicional, seja pela crise fiscal que lhe exauriu as receitas necessárias a tal ampliação estrutural²¹¹.

Ao nosso ver, é preciso aceitar - ainda que para isto seja necessário contar com um pouco de pragmatismo - a

²¹⁰ Mauro Cappelletti e Bryant Garth lembram que "a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento - o sistema judiciário". Os autores referem proposta de dois dos fundadores do movimento de reforma na assistência jurídica nos Estados Unidos (em 1966), no sentido da "redefinição do que poderia ser chamado de 'A Indústria da Justiça' - uma indústria que precisa oferecer uma linha muito mais variada de produtos, em muito maior quantidade que anteriormente e que precisa prover a um consumo potencial muito maior do que o previsto" (*Acesso à justiça*, p. 70).

²¹¹ Embora advogando a implementação dos juizados de pequenas causas, Athos Gusmão Carneiro observa que "em países pobres como os latino-americanos, dificilmente o Poder Judiciário poderá, a curto ou médio prazo, dispor de verbas suficientes para aparelhar seus Tribunais com pessoal e recursos técnicos de forma a permitir julgamento rápido para todas as causas" ("Juizado de pequenas causas", *Participação e processo*, p. 334). Impõe-se, na verdade, simultaneamente aos juizados a implementação efetiva de instituições extra-estatais de solução dos conflitos (de que são exemplos conhecidos o juízo arbitral e a conciliação extrajudicial), de modo que a estrutura judiciária (Estado) se amplie o mínimo possível.

realidade e a veracidade da sentença proclamada ta_o oportunamente por WALTER CENEVIVA: "O Estado moderno não tem condições de sustentar o monopólio da Justiça"²¹². Cumpre reconhecer a necessidade de partilha e divisão do poder Jurisdicional entre o Estado e a Sociedade, outorgando a instituições desta o exercício direto da Jurisdição. Assim vislumbramos com mais otimismo alguma possibilidade consistente de concretizar o postulado do *acesso efetivo e universal à Justiça*. O Estado é um instrumento necessário à Sociedade, porém insuficiente²¹³⁻²¹⁴⁻²¹⁵.

²¹² Cf. "Justiça é problema do mundo", *Folha de S. Paulo*, edição de 02.06.91, Caderno 4, p. 4 (obs.: quanto à expressão "Estado moderno", entenda-se, nos termos do presente trabalho, "Estado Contemporâneo"). Em dois outros artigos Ceneviva suscita expressamente a discussão acerca da "exaustão [ou não] das possibilidades de eficiência do Judiciário clássico na prestação da Justiça pelo Estado", ou, noutros termos, se o mesmo "esgotou suas possibilidades de resultado eficaz", de "satisfação integral de sua nobre missão, no formato clássico". O articulista indaga: "há reforma possível para o Judiciário clássico, enquanto braço do Estado encarregado da política do processo ou temos que procurar caminhos fora dele?". O questionamento - afirma - "envolverá, além de uma decisiva simplificação das fórmulas processuais vigentes, formas verdadeiramente alternativas de resolução das disputas... tentativas feitas em países do Primeiro Mundo mantêm o Judiciário na plenitude de sua dignidade, mas introduzem novos procedimentos privados ou administrativos, gerando soluções negociadas ou impostas que satisfazem ou previnem litígios, dando, ainda, resposta à litigância reprimida dos que têm direito, mas não vão ao Judiciário por falta de meios ou por não acreditarem na resposta esperável". E arremata: "A insuficiência judicial no mundo permeará as preocupações universais na próxima década" (cf. "Recessão também afoga a justiça oficial", *Folha de S. Paulo*, edição de 09.02.92, Caderno 4, p. 2; e "Juristas insistem na retórica improdutiva", *idem*, edição de 23.02.92, Caderno 4, p. 4). A propósito dos métodos extrajudiciais em desenvolvimento nos E.U.A., Ceneviva observa que "A previsão feita pelos estudiosos ... é no sentido de que o movimento em prol de soluções alternativas para as pendências judiciais se ampliará, sobretudo aquelas voluntariamente aceitas pelos interessados. Parece inevitável, na opinião desses técnicos, que tanto a solução voluntária extrajudicial quanto a solução regulamentar ou imposta administrativamente são consequências inevitáveis da insuficiente prestação da justiça pelo Estado" ("Soluções alternativas para congestionamento judicial", *Folha de S. Paulo*, edição de 22.03.92).

²¹³ "... toda tentativa que se fizesse de superar as carências contra as quais se debate o dispositivo judiciário, sem ter presente a relação necessária entre os objetivos e aspirações da sociedade moderna e as possibilidades de(sic) instrumento que a deverá servir; entre a própria sociedade, vista através de suas necessidades e inclinações, de seus dramas existenciais e suas angústias, e as formas de tutela jurisdicional capazes de dar-lhe resposta adequada e satisfatória, seria, no mínimo, uma empresa

No caminho de nossas considerações finais, importa registrar o pensamento de PASOLD: "Hodiernamente muitos Estados demonstram um comportamento dicotômico ao responderem à fonte principal de seu poder. De um lado, no plano do discurso legal, as Constituições consagram fórmulas ... de correspondência do poder do Estado à sua fonte principal, ou seja à Sociedade; de outro lado, ocorrem realidades não correspondentes a isto"; qualquer que seja a causa - parcialidade, incompetência, incapacidade ou mesmo impossibilidade do Estado em responder aos anseios sociais - o que se constata em grande parte dos casos é a diluição, o desconhecimento, o desrespeito, a perda enfim da sua condição instrumental, permitindo-lhe "assumir poder carente de legitimidade em muitas de suas manifestações"; não poucas

quimérica" (Ovidio A. Baptista da Silva, "Democracia moderna e processo civil", *Participação e processo*, p. 103).

214 Kazuo Watanabe, afirmando a necessidade de estimulação, por parte do próprio Estado, dos meios alternativos de solução dos conflitos, escreve que "mesmo em país como o nosso, que adota o sistema de jurisdição una, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução dos conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal" ("Acesso à justiça e sociedade moderna", *Participação e processo*, p. 132).

215 O próprio princípio da separação de poderes encontra-se desgastado historicamente, como elucida Dalmo de Abreu Dallari. Concebido num momento em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação, esse postulado veio a ser suplantado pela evolução da sociedade, que "criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado". A despeito da patente inadequação da organização estatal contemporânea, "a separação de poderes é um dogma, aliado à idéia de democracia, daí decorrendo o temor de afrontá-la expressamente". As soluções com que se busca aumentar a eficiência do Estado, mantendo a aparência da separação dos poderes (*delegação e transferência de competências entre os Poderes*) são, entretanto, artificiais, "pois mantém uma organização sem manterem o funcionamento que determinou sua criação... É necessário que se reconheça que o dogma está superado, reorganizando-se completamente o Estado de modo a conciliar a necessidade de eficiência, como os princípios democráticos" (*Elementos de teoria geral do estado*, p. 186/87).

vezes inverte-se a própria relação de instrumentalidade, e o Estado "se investe na condição de titular da vida em Sociedade"; em tais casos, o veredito é um só: "Se o Estado Contemporâneo não tem tido, em determinados momentos e territórios, comportamentos compatíveis com tal condição, as causas devem ser identificadas e à Sociedade respectiva compete a tarefa de tomar o domínio sobre a sua criatura"²¹⁶.

²¹⁶ Cf. Cesar Luiz Pasold, *Função social do estado contemporâneo*, p. 34/35, 38/39, e 58/59.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O monopólio estatal da Jurisdição surgiu em um contexto histórico bastante peculiar. A anarquia do medievo determinou a Soberania absoluta do Estado, premidos que estavam os homens pela necessidade de ordem e paz. Não foi mera coincidência, portanto, que a função de apaziguar as relações jurídicas das pessoas em conflito passasse a emanar exclusivamente dessa fonte única e suprema do poder político que então se instaurava. Com o transcorrer dos séculos, uma vez minimizadas as forças dos adversários exteriores da ordem estatal, da necessidade de afirmação do Estado passa-se à necessidade de afirmação da liberdade do homem. O Estado foi a ordem garantidora dessa idéia. É compreensível assim que a função de assegurar juridicamente os direitos e liberdades individuais constituísse um dos componentes básicos desse sistema de garantias. Alcançamos o século XX em meio a uma civilização de massas premida pela Justiça Social, tamanha a indiferença com que a condição humana foi recebida pela era das indústrias e da tecnologia. A Sociedade quer a realização dos valores fundamentais do homem. O Estado é o seu instrumento para esse desiderato.

A ciência processual acompanhou a evolução das idéias. Hoje, mais do que nunca, o jurista-processualista está consciente do significado da tarefa jurisdicional: a realização efetiva dos direitos de *todos* cidadãos, em toda e qualquer hipótese de lesão a suas prerrogativas jurídicas. O *acesso à Justiça*. "A preocupação fundamental - disse mesmo Mauro Cappelletti - é cada vez mais com a *justiça social*, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns"²¹⁷. *Comuns* são a grande maioria, o povo, a massa. Precisamente aqueles que não têm acesso à tutela jurisdicional.

Há, portanto, uma comunhão de idéias entre a concepção de Estado Contemporâneo e a concepção de Jurisdição contemporânea. O Estado destina-se à realização da Justiça Social em todos os segmentos em que esta destinação se mostrar necessária. A Jurisdição, que lhe é peça integrante, destina-se à efetivação da cidadania, como forma particular de Justiça Social em prol do Bem Comum. Ambos, Estado e Jurisdição, buscam afinal resultados concretos. Não seria assim mera coincidência que uma coisa fosse indissociável da outra, a exemplo das ordens antecessoras. Não seria, exceto por uma fatal circunstância: o Estado não realiza, por si só, a Justiça Social; a Jurisdição estatal não realiza, por si

²¹⁷ Cf. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à justiça*, p. 93.

só, a cidadania. O instrumento se revela impotente diante da avassaladora - e justificável - ânsia por proteção social e jurídica básicas.

Entre os escopos fundamentais da atividade jurisdicional em sua concepção moderna, de um lado, e os resultados a que esses escopos se predispõem efetivamente alcançar, de outro, interpõe-se um abismo: o dogma da Soberania. O dogma de que somente ao Estado compete a realização concreta do direito, a despeito de sua inaptidão para a inteira consecução deste mister.

A esta visão opõe-se um raciocínio lógico mas geralmente pouco observado, que deriva da própria concepção do Estado Contemporâneo: o Estado consiste num instrumento criado pela Sociedade com a tarefa de realizar a Justiça Social; esta, por sua vez, se tipifica pela circunstância de ter a própria Sociedade como agente (o Estado transforma-se em mero instrumento); se o Estado revela-se incapaz de cumprir a sua função (revelando-se incapaz de corresponder aos anseios sociais, não realizando assim a sua condição instrumental), segue-se que a Sociedade, na condição de criadora e titular dele Estado, tem a insuprimível prerrogativa de optar pela criação de novos instrumentos tendo em vista a consecução do seu objetivo maior (que é a Justiça Social); inclusive instrumentos constituídos

diretamente pelas próprias forças sociais e que impliquem na partilha da tarefa estatal; nessa eventualidade, o Estado, na sua condição de criatura, tem a obrigação de aceitar esta opção e, portanto, aceitar a própria Sociedade como parceira ativa na realização dos fins desejados.

Daí a pretensão, por certo ousada, talvez herética, nos dias que correm, de uma Jurisdição exercida complementarmente por órgãos privados; da revisão do conceito de Jurisdição de modo a desvinculá-lo, em parte, de sua clássica inerência ao quadro da Soberania estatal. A intenção, porém, é honesta: a de que o homem não seja vítima de suas próprias instituições. Cumpre declarar a nossa confiança no homem público da Jurisdição. Mas urge, igualmente, depositar nossa fé no homem privado. Público ou privado, não importa. Trata-se, afinal, do mesmo homem. Que o Estado e a Sociedade realizem, conjuntamente, a Jurisdição, cada qual com o seu feixe de atribuições. O que não desejamos é que o cidadão do século XXI termine por meditar sobre a seguinte fatalidade: se queres ter uma noção do infinito, entra num tribunal e verga os olhos às pilhas de processos; se queres ter uma noção do tempo, ajuiza uma pretensão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS*

I - LIVROS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça: uma abordagem dialética*. São Paulo, Alfa-Omega, 1982, 125p.
- ALBUQUERQUE, Francisco Manuel Xavier. *Conjuntura política nacional: o poder judiciário*. Conferência pronunciada a 17 de junho de 1981 na Escola Superior de Guerra. Edição do Supremo Tribunal Federal, 30.p.
- AZAMBUJA, Darcy. *Introdução à ciência política*. Porto Alegre, Editora Globo, 1969, 345p.
- _____. *Teoria geral do estado*. 5a. ed., Porto Alegre, Editora Globo, 1971, 397p.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça distributiva e aplicação do direito*. Porto Alegre, Fabris, 1983, 159p.
- BALEEIRO, Aliomar. *O supremo tribunal federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro, forense, 1968, 216p.
- BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Conflitos sociais e limites do poder judiciário: subsídio metodológico para a compreensão do procedimento judiciário*. Rio de Janeiro, Eldorado Tijuca, 1975, 174p.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade; para uma teoria geral da política*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira, 2a. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, 173p.
- BOBBIO, Norberto et alii. *Dicionário de política*. Trad. de João Ferreira e outros. 2a. ed., Brasília, UNB, 1986, 1318p. (verbetes "Absolutismo", p. 1-7; "Estado contemporâneo", p. 401-409; "Estado do bem-estar", p. 416-419; "Estado moderno", p. 425-431; e "Soberania", p. 1179-1188).

* A bibliografia arrolada corresponde às obras e textos efetivamente citados no transcorrer do trabalho.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reforma do poder judiciário; diagnóstico*. Brasília, Imprensa Nacional, 1975, 58p.
- CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Frabis, 1988, 168p.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1993, 166p.
- CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 1989, 356p.
- CHANTEBOUT, Bernard. *Do estado, uma tentativa de desmitificação do universo político*. Trad. de José Antônio Faria Corrêa. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1977, 140p.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 8a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 320p.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 16a. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, 259p.
_____. *O futuro do estado*. São Paulo, (edição do autor), 1972, 241p.
- DINAMARCO, Cândido R. *A instrumentalidade do processo*. 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, 478p.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 158p.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 3a. ed, Madrid, Alianza Editorial, 1982, 211p.
- GROPALLI, Alexandre. *Doutrina do estado*. Trad. de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo, Saraiva, 1962, 294p.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo, Saraiva, 1993, 149p.
- HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. Trad. de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo, Mestre Jou, 1968, 374p.

- HESPANHA, António Manuel. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra, Almedina, 1982, 569p.
- JELLINEK, Georg. *Teoria general del estado*. Trad., da segunda edição alemã, de Fernando de Los Ríos Urruti. 2a. ed., México, Companhia Editorial Continental, 1958, 647p.
- KRADER, Lawrence. *A formação do estado*. Trad. de Regina Lúcia M. Morel. Rio de Janeiro, Zahar, 1970, 182p.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, 181p.
- MARQUES, José Frederico. *A reforma do poder judiciário*. São Paulo, Saraiva, 1979, vol. 1 (Introdução - Comentários à Emenda Constitucional n. 7, de 13.04.77), 463p.
- MEDEIROS, Marcílio. *A reforma do poder judiciário*. Santa Catarina, IOESC, 1976, 24p.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 700p.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro, Forense, 1978, 143p.
- MORAIS, Silvana Campos. *Juizado de pequenas causas*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, 102p.
- MORELLO, Augusto M. *La reforma de la justicia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, 192p.
- NIETO, Alejandro. *La organización del desgobierno*. 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1988, 192p.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. 2a. ed., Florianópolis, Editora Estudantil, 1988, 104p.
- _____. *O estado e a educação*. Florianópolis, Editora Lunardelli, 1980, 68p.
- _____. *Reflexões sobre o poder e o direito*. Florianópolis, Editora Estudantil, 1986, 92p.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data*

- (*constituição e processo*). Rio de Janeiro, Forense, 1989, 163p.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A sociedade estatal e a tecnoburocracia*. São Paulo, Brasiliense, 1981, 295p.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. de Vamireh Chacon. Brasília, UNB, 1981, 461p.
- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Trad. de Genaro R. Carrió. 4a. edição, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977, 375p.
- SABBI, Alcides Pedro. *In justiça: na lei, no processo, na estrutura*. São Paulo, Icone, 1987, 144p.
- SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação de poderes*. São Paulo, Saraiva, 1987, 124p.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil* (1o. Volume). 12a. ed., São Paulo, Saraiva, 1985, 389p.
- SOUZA, Edson Alves de. *Proposta para reaparelhamento da justiça*. Porto Alegre, Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1981, 31p.
- TUPINAMBA NETO, Hermes Afonso. *A solução jurisdicional dos conflitos coletivos no direito comparado: uma revisão crítica*. São Paulo, LTr, 1993, 167p.
- VECCHIO, Giorgio Del. *Teoria do estado*. Trad. de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo, Saraiva, 1957, 260p.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre, Fabris, 1990, 64p.

II - ARTIGOS

- BASTOS, Aurélio Wander Chaves. "O poder judiciário e as modernas tendências do modelo político brasileiro". In: *Rev. Sequência*, Florianópolis, Editora da UFSC, 1986 (junho), n. 12, p. 22-38.

- _____. "Modernização do Judiciário", *O Globo*, Rio de Janeiro, 19 de julho de 1993.
- _____. "Poder judiciário e crise social". In: *Ajuris* (Revista da Associação dos juizes do RS), Porto Alegre, Gráfica do TJRS, 1988 (julho), n. 43, p. 214-238.
- CAPPELLETTI, Mauro. "O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época". In: *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991 (janeiro-março), n. 61, p. 144-160.
- _____. "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas". Conferência de abertura do XIII Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, em 18.11.91, realizado em Belo Horizonte. Brasília, Anais da OAB, 1991, p. 123-40.
- CARLIN, Volnei Ivo. "O judiciário e a nova constituição". In: *Rev. Sequência*, Florianópolis, Editora da UFSC, 1986 (junho), n. 12, p. 9-21.
- CARMONA, Carlos Alberto. "Arbitragem e jurisdição". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 296-307.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. "Juizado de pequenas causas". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 333-345.
- CENEVIVA, Walter. "Justiça é problema do mundo". *Folha de S. Paulo*, 02 de junho de 1991, Caderno 4, p. 4.
- _____. "Crise do direito ou crise da cidadania". *Folha de S. Paulo*, 23 de junho de 1991, Caderno 4, p. 6.
- _____. "Juizes dizem o que pensam da justiça". *Folha de S. Paulo*, 19 de janeiro de 1992, Caderno 4, p. 3.
- _____. "Recessão também afoga a justiça oficial". *Folha de S. Paulo*, 09 de fevereiro de 1992, Caderno 4, p. 2.
- _____. "Juristas insistem na retórica improdutiva", *Folha de S. Paulo*, 23 de fevereiro de 1992, Caderno 4, p. 4.
- _____. "Americanos querem diminuir o impacto das lutas judiciais", *Folha de S. Paulo*, 01 de março de 1992, Caderno 4, p. 4.
- _____. "Novos processos simplificam a justiça", *Folha de S. Paulo*, 08 de março de 1992, Caderno 4, p. 4.

- _____. "O poder Público agrava as condições da justiça", *Folha de S. Paulo*, 15 de março de 1992, Caderno 4, p. 5.
- _____. "Soluções alternativas para congestionamento judicial", *Folha de S. Paulo*, 22 de março de 1992, Caderno 4, p. 4.
- _____. "Ineficiência do sistema legal", *Folha de S. Paulo*, 26 de abril de 1992, Caderno 4, p. 4.
- CHARVET, Dominique. "Crise da justiça, crise da lei, crise do estado?". In: *O estado em crise*. Trad. de Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro, Graal, 1977 (organizado por Nicos Poulantzas), p. 240-272.
- CRETELLA JUNIOR, José. "Da arbitragem e seu conceito categorial". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989 (maio), n. 643, p. 7-13.
- CRUZ, José Raimundo Gomes da. "Juiz particular ('rent-a-judge'): nova tendência do juízo arbitral?". In: *Ajuris* (Revista da Associação dos Juizes do RS), Porto Alegre, Gráfica do TJRS, 1988 (novembro), n. 44, p. 107-110.
- DENTI, Vittorio. "Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 11-23.
- DIETRICH, Juarez A. "Uma saída para a cidadania". *Folha de S. Paulo*, 05 de fevereiro de 1992, Caderno 4, p. 4.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "A crise do Poder Judiciário". In: *Revista de direito público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991 (abril-junho), n. 98, p. 18-26.
- _____. "A conciliação extrajudicial no quadro participativo". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 277-295.
- LEMES, Selma M. Ferreira. "Arbitragem - princípios jurídicos fundamentais - direito brasileiro e comparado". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992 (dezembro), n. 686, p. 73-89.
- LENZI, Carlos Alberto Silveira. "Impunidade (2)". *O estado*, 25 de março de 1992, p. 4.

- MARTINS, Luciano. "O estado no Brasil e sua crise". *Folha de S. Paulo*, 09 de fevereiro de 1992, Caderno 1, p. 3.
- OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. "Do juízo arbitral". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 308-32.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Democracia, participação e processo". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 83-97.
- PORTO, Sérgio José. "Perspectivas da arbitragem comercial no Brasil". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (dezembro), n. 638, p.
- SALVADOR, Antônio Raphael Silva. "O juizado de pequenas causas". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990 (outubro), n. 660, p. 250/53).
- SARAIVA, José Palmácio. "A solução alternativa conciliatória: uma experiência promissora". In: *Ajuris* (Revista da Associação dos Juizes do RS). Porto Alegre, Gráfica do TJRS, 1992 (julho), n. 55, p. 257-273.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. "O juízo arbitral no direito brasileiro". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987 (junho), n. 620, p. 15-22.
- SILVA, Ovídio Baptista da. "Democracia moderna e processo civil". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 98-113.
- SOARES, Guido F. S. "Arbitragens comerciais internacionais no Brasil - vicissitudes". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989 (março), n. 641, p. 29-57.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. "Problemas e soluções na prestação da justiça". In: *Revista dos tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991 (fevereiro), n. 664, p. 215-235.
- WATANABE, Kazuo. "Acesso à justiça e sociedade moderna". In: *Participação e processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 (coordenação de Ada Pellegrini

Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe), p. 128-135.

III - INFORMES DE JORNAIS

DIARIO CATARINENSE. Edição de 09.02.92 (p. 24-27).

FOLHA DE S. PAULO. Edições de 01.10.91 (Caderno 2, p. 1); 08.03.92 (Caderno 4, p. 4); e 06.05.92 (Caderno 1, p. 5).

O ESTADO DE S. PAULO. Edições de 18.11.90 (p. 49); e 07.06.93 (p. 4).