

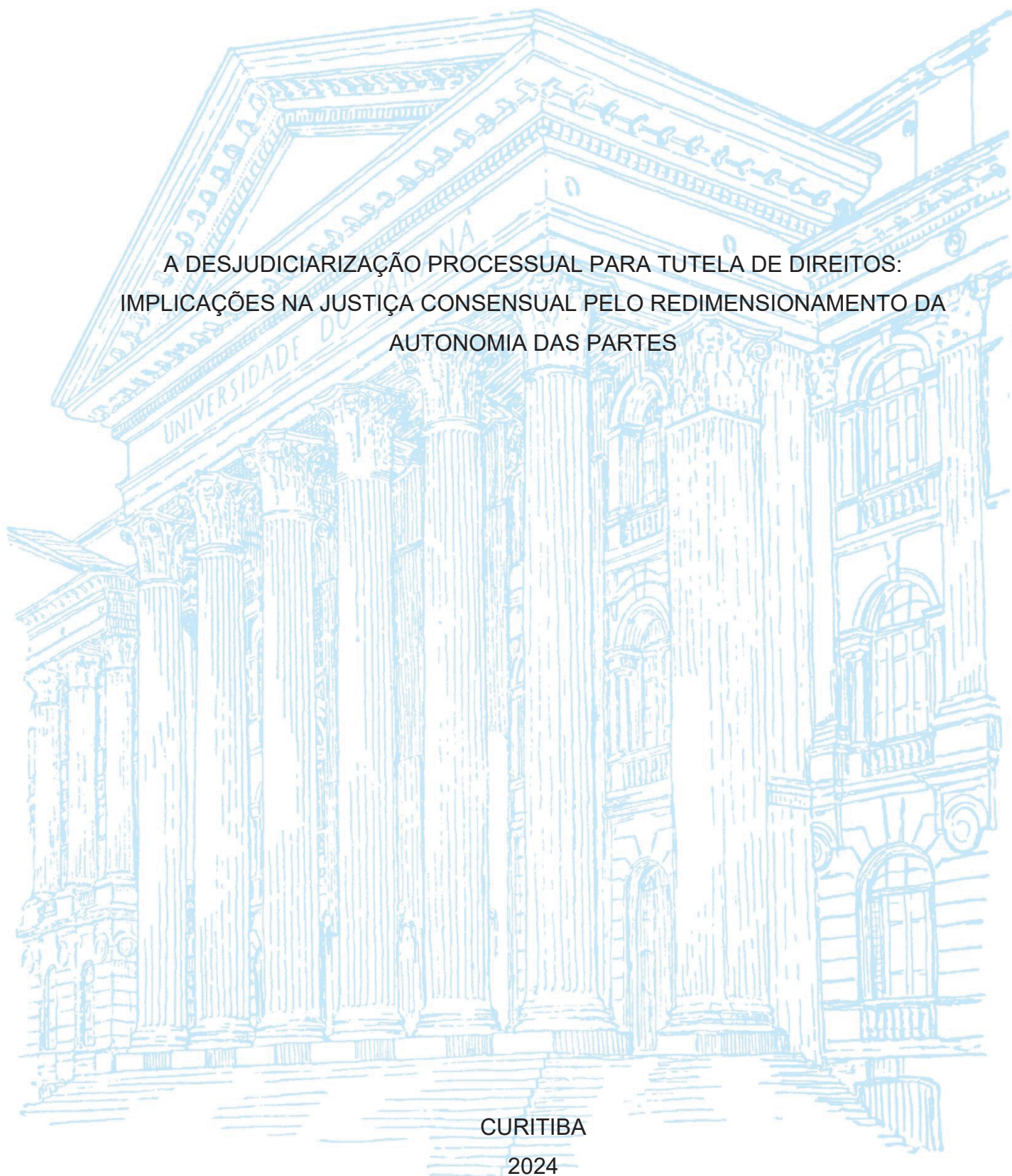
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DENYS TAVARES DE FREITAS

A DESJUDICIARIZAÇÃO PROCESSUAL PARA TUTELA DE DIREITOS:
IMPLICAÇÕES NA JUSTIÇA CONSENSUAL PELO REDIMENSIONAMENTO DA
AUTONOMIA DAS PARTES

CURITIBA

2024



DENYS TAVARES DE FREITAS

A DESJUDICIARIZAÇÃO PROCESSUAL PARA TUTELA DE DIREITOS:
IMPLICAÇÕES NA JUSTIÇA CONSENSUAL PELO REDIMENSIONAMENTO DA
AUTONOMIA DAS PARTES

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Said Staut Junior

CURITIBA
2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Freitas, Denys Tavares de

A desjudiciarização processual para tutela de direitos:
implicações na justiça consensual pelo redimensionamento da
autonomia das partes / Denys Tavares de Freitas. – Curitiba,
2024.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor
de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Sérgio Said Staut Junior.

1. Direito processual. 2. Tutela. 3. Ação judicial. 4.
Autonomia. I. Staut Junior, Sérgio Said. II. Título. III.
Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecária: Eglen Maria Veronese Fujimoto – CRB-9/1217

ATA Nº429

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia vinte e sete de fevereiro de dois mil e vinte e quatro às 14:00 horas, na sala de Defesas - 317, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **DENYS TAVARES DE FREITAS**, intitulada: **A DESJUDICIARIZAÇÃO PROCESSUAL PARA TUTELA DE DIREITOS: implicações na justiça consensual pelo redimensionamento da autonomia das partes.**, sob orientação do Prof. Dr. SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANDRE PEIXOTO DE SOUZA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), JOSÉ ALBENES BEZERRA JÚNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO), SERGIO ALEXANDRE DE MORAES BRAGA JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 27 de Fevereiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 10:03:40.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

06/03/2024 14:48:53.0

ANDRE PEIXOTO DE SOUZA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

10/03/2024 10:59:36.0

JOSÉ ALBENES BEZERRA JÚNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-
ÁRIDO)

Assinatura Eletrônica

06/03/2024 13:35:33.0

SERGIO ALEXANDRE DE MORAES BRAGA JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO
NORTE)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **DENYS TAVARES DE FREITAS** intitulada: **A DESJUDICIARIZAÇÃO PROCESSUAL PARA TUTELA DE DIREITOS: implicações na justiça consensual pelo redimensionamento da autonomia das partes.**, sob orientação do Prof. Dr. SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 27 de Fevereiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 10:03:40.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

06/03/2024 14:48:53.0

ANDRE PEIXOTO DE SOUZA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

10/03/2024 10:59:36.0

JOSÉ ALBENES BEZERRA JÚNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-
ÁRIDO)

Assinatura Eletrônica

06/03/2024 13:35:33.0

SERGIO ALEXANDRE DE MORAES BRAGA JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO
NORTE)

A vida de um homem não pode ter por fim exclusivo a sua própria e incondicional satisfação, mas, igualmente, a do grupo social em que se encontra, de modo que dedico a todos os que me possibilitaram a oportunidade de aqui chegar, não apenas o sucesso em poder concluir esta tese, mas todo o fruto que dela haverá de brotar e amadurecer para, no tempo hábil, poder ser colhido.

AGRADECIMENTOS

A Deus e à Virgem Maria, por toda a graça concedida para suportar o transcurso diante de inúmeras tribulações.

À minha esposa Karol Filgueira, pelos cuidados e amor dedicados... E aos meus grandes-pequenos João Augusto, Pedro Lucas e José Eduardo que foram a doce força que não me deixaram desistir.

À toda a minha família, ao meu irmão Denylo Tavares, minha avó materna, minhas tias com os seus maridos e filhos, e, especial, aos meus pais, Antônio Tavares e Socorro Freitas, que, com amor e empenho direcionaram e formaram o meu caráter para o Bem.

Aos meus colegas da turma do Doutorado Interinstitucional (DINTER) do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Paraná (UFPR) em convênio com a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Andrea Maria Pedrosa Silva Jales, Clédina Maria Fernandes, Daniel Monteiro da Silva, Dijosete Veríssimo da Costa Júnior, Edigleuson Costa Rodrigues, Edmar Eduardo de Moura Vieira, Elissandra Barbosa Fernandes Filgueira, Fabio Wellington Ataíde Alves, Fernanda Abreu de Oliveira, Hamilton Vieira Sobrinho, Herry Charriery da Costa Santos, Humberto Henrique Costa Fernandes do Rêgo, Igor de Lucena Mascarenhas, João Paulo dos Santos Melo, José Anselmo de Carvalho Júnior, José Armando Pontes Dias Junior, José Herval Sampaio Júnior, Julio Thalles de Oliveira Andrade, Lindocastro Nogueira de Moraes, Marcelo Roberto Silva dos Santos, Maria do Socorro Diógenes Pinto, Marianna Perantoni Pereira, Marliete Lopes dos Santos, Marlusa Ferreira Dias Xavier, Patrícia Moreira de Menezes, Rafael Vieira de Alencar, Rosângela Viana Zuza Medeiros, Valéria Maria Lacerda Rocha, Xisto Tiago de Medeiros Neto, pela amizade, atenção, disponibilidade e companheirismo sempre presentes.

De forma extremamente especial, agradeço ao Prof. Sérgio Staut, por quem nutro profunda admiração, pelas lições, atenção e incentivo, pela habilidade de escutar para além de palavras que não são ditas, em nome de quem agradeço aos caros Professores da Turma do DINTER, Ana Carla Harmatiuk Matos, Ângela Cassia Costaldello, Eduardo Talamini, Emerson Gabardo, Eneida Desiree Salgado, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Fabricio Tomio, Katya Kozicki, Katya Regina Isaguirre-Torres, Luís Fernando Lopes Pereira, Paulo Ricardo Opuszk, Ricardo

Prestes Pazello, Rodrigo Luís Kanayama, Sérgio Said Staut Junior, Taysa Schiocchet e Vera Karam de Chueiri, estendendo o obrigado aos dignos servidores desta instituição federal que fizeram este projeto possível, notadamente ao Prof. Ricardo Marcelo Fonseca, Reitor da UFPR e Professor convidado para a aula magna.

Ao Prof. Sérgio Alexandre e a Ivana Barros, pela atenção e cuidado com os quais trataram a Turma do DINTER, sendo necessário registrar os agradecimentos ao Prof. Pedro Fernandes e ao Prof. Rodolfo Cavalcante, Reitor e Pró-Reitor de Pós-Graduação da UERN na época da formalização do DINTER, que não mediram esforços para um investimento maciço na qualificação docente.

Aos meus prezados amigos com quem compartilhei estes longos dias de vida. Seguem, igualmente, os meus sinceros agradecimentos a todos que fazem a família do Tavares e Rocha Advocacia, especialmente aos amigos Fagna Rocha e Manoel Matias pelas boas conversas sobre o objeto deste trabalho. Por fim, a todos que, de qualquer forma contribuíram, direta ou indiretamente, para que eu quisesse e conseguisse conquistar o que até hoje conquistei.

Nasci cidadão de um Estado livre, e membro do Soberano; e apesar de ser fraca a influência de minha voz nas matérias políticas, o direito de nelas votar impõem-me o direito de as aprender. Sinto-me feliz todas as vezes que medito nos governos, por descobrir sempre novas razões de amar o de minha Pátria.

(ROUSSEAU, 1762, pag. 09-10)

RESUMO

A presente tese propõe a desjudiciarização (endo)processual para tutela de direitos assentada nos fundamentos e objetivos do Estado Constitucional brasileiro, a partir do marco teórico do formalismo-valorativo. Para tanto a tese se concentra no redimensionamento da disciplina processual por uma perspectiva do processo, em regime de cooperação, diante de suas circunstâncias complexas no tempo: (a) assumindo a estaticidade do design triangular enquanto estrutura preexistente potencialmente disponível aos sujeitos que pretenderem buscar tutela jurídica (processo abstrato) e, no processo concreto nos instantes em que o juiz assimétrico propriamente dito irradia atos-fim com poder de império; (b) e perfilando a dinâmica na possibilidade de realização dos seus atos-meio, desenvolvidos a partir do exercício da autonomia da parte (em unilateralidade ou em consenso) para a movimentação da tramitação processual. De uma concepção inicial de direitos e de tutela de direitos estatizada, abordando os fenômenos da juridicização e judicialização à judiciarização, alarga-se a compreensão da tutela de direito diante do pluralismo jurídico e do direito democrático que tende a revisitar os referidos fenômenos, perpassando inicialmente pela construção de uma cultura de concretização das formas consensuais de solução dos conflitos, dentro de um sistema de justiça multiportas, até a necessária mudança de paradigmas do processo civil brasileiro, por força da duração razoável e da flexibilização procedimental, quanto à autonomia das partes para o exercício de atos jurídicos processuais, de forma que uma heterocomposição estatal mais dinâmica implica na reconfiguração de uma justiça consensual.

Palavras-chave: desjudiciarização (endo)processual; tutela de direitos; justiça consensual; autonomia das partes.

ABSTRACT

This thesis proposes (endo)procedural dejudiciaryization for the protection of rights based on the foundations and objectives of the Brazilian Constitutional State, based on the theoretical framework of value-formalism. To this end, the thesis focuses on the redimensioning of procedural discipline from a process perspective, in a cooperative regime, given its complex circumstances over time: (a) assuming the staticity of the triangular design as a pre-existing structure potentially available to subjects who intend to seek guardianship legal (abstract process) and, in the concrete process, in the moments in which the asymmetric judge itself radiates final acts with the power of empire; (b) and profiling the dynamics in the possibility of carrying out its intermediate acts, developed from the exercise of the party's autonomy (in unilaterality or consensus) to move the procedural process forward. From an initial conception of rights and nationalized protection of rights, addressing the phenomena of juridicization and judicialization to judiciaryization, the understanding of the protection of rights broadens in the face of legal pluralism and democratic law that tends to revisit the aforementioned phenomena, initially going through for the construction of a culture of implementation of consensual forms of conflict resolution, within a multi-door justice system, until the necessary change in paradigms of the Brazilian civil process, due to the reasonable duration and procedural flexibility, regarding the autonomy of the parties to the exercise of procedural legal acts, so that a more dynamic state heterocomposition implies the reconfiguration of consensual justice.

Keywords: (endo)procedural dejudiciary; protection of rights; consensual justice; autonomy of the parties.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – Juridicização e Judicialização	50
FIGURA 2 – Judicialização e Judiciarização	53
FIGURA 3 – Judiciarização por Dirigismo Processual	58
FIGURA 4 – Eixos de fomento das formas consensuais de solução de conflitos.....	92
FIGURA 5 – Sistema de Justiça.....	106
FIGURA 6 – Estrutura Linear da Relação Jurídica Processual.....	138
FIGURA 7 – Estrutura Linear da Relação Jurídica Processual com Estado-Juiz....	138
FIGURA 8 – Estrutura Angular da Relação Jurídica Processual.....	139
FIGURA 9 – Apresentação Ideal da Estrutura Triangular da Relação Jurídica Processual.....	140
FIGURA 10 – Flexibilização Processual.....	159
FIGURA 11 – Processo como Intersecção Sensível.....	175
FIGURA 12 – Jurisdição em toda a extensão processual.....	176
FIGURA 13 – Ação em parte da extensão processual.....	176
FIGURA 14 – Expressão Concreta Triangular da Relação Jurídica Processual nos Atos de Império.....	183
FIGURA 15 – Duplo Papel: Juiz Assimétrico e Juiz Isonômico.....	185
FIGURA 16 – Alegoria do Processo.....	192

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Série Histórica do Índice de Conciliação	108
GRÁFICO 2 – Satisfação dos(as) Cidadãos(ãs)	117
GRÁFICO 3 – Avaliação dos(as) Cidadãos(ãs) em Relação ao Acesso à Justiça..	117
GRÁFICO 4 – Índice de Percepção à Justiça dos(as) Cidadãos(ãs).....	118
GRÁFICO 5 – Série histórica do tempo médio de duração dos processos.....	145
GRÁFICO 6 – Painel dos Grandes Litigantes: Maiores Litigantes.....	200
GRÁFICO 7 – Painel dos Grandes Litigantes: Maiores Segmentos de Atividades..	200

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CEJUSCs	- Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CES	- Câmara de Ensino Superior
CNE	- Conselho Nacional de Educação
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CNMP	- Conselho Nacional do Ministério Público
CPC/1939	- Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	- Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	- Código de Processo Civil de 2015
CPC	- Código de Processo Civil
CRFB/88	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DCN	- Diretrizes Curriculares Nacionais
DINTER	- Doutorado Interinstitucional
DPJ	- Departamento de Pesquisas Judiciárias
ENFAM	- Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
IES	- Instituição de Ensino Superior
LIODS	- Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
MEC	- Ministério da Educação
NUPEMEC	- Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OAB	- Ordem dos Advogados do Brasil
ODS	- Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
ONU	- Organização das Nações Unidas
Pnud	- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPGD	- Programa de Pós-Graduação em Direito
PPC	- Projeto Pedagógico do Curso
Prof.	- Professor
UERN	- Universidade do Estado do Rio Grande do Norte
UFPR	- Universidade Federal do Paraná

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 A TUTELA DE DIREITOS E A JUDICIARIZAÇÃO	28
2.1 A ESTATIZAÇÃO DO DIREITO E DA TUTELA DE DIREITOS	29
2.1.1 A Construção do Estado Totalizante de Direitos	30
2.1.2 Os Fenômenos da Juridicização e da Judicialização	38
2.1.3 A Judicialização Processual como Dirigismo Processual	52
2.2 A DESESTATIZAÇÃO DO DIREITO E DA TUTELA DE DIREITOS	59
2.2.1 O Pluralismo Jurídico e o Direito Democrático	59
2.2.2 A Desjudicialização	74
3 AS FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS	79
3.1 DESMISTIFICANDO A RELAÇÃO CONFLITO E PROCESSO JUDICIAL	82
3.2 A CULTURA DO CONSENSO: UMA MUDANÇA DE PARADIGMAS	91
3.2.1 Eixo de Institucionalização: os Métodos de Resolução Consensual na Legislação	92
3.2.2 Eixo de Execução: Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos	98
3.2.3 Eixo de Formação: Perspectiva Integrada para Consolidação da Cultura do Consenso	102
3.3 SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: UM REPERTÓRIO EM CONSTANTES AVANÇOS	105
4 A AUTONOMIA DAS PARTES NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO.....	112
4.1 A CONDIÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO	114
4.2 AS MODULAÇÕES TEÓRICAS SOBRE O PROCESSO	119
4.2.1 O Processo Civil Brasileiro: entre o Unitarismo e o Dualismo	123
4.2.2 As Escolas do Direito Processual Brasileiras: Trilhando os Próprios Passos	128
4.2.3 Do Instrumentalismo ao Formalismo-Valorativo	133
4.2.4 A Geometria do Processo	137
4.3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL E AS DEMORAS DO PROCESSO	142
4.4 AS TENTATIVAS DE SUPERAÇÃO DA RIGIDEZ PROCEDIMENTAL	145
5 A DESJUDICIARIZAÇÃO PROCESSUAL E AS FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	149
5.1 UMA AUTONOMIA AINDA RESISTIDA: É PRECISO AINDA SUPERAR	149

5.1.1 O Modelo Cooperativo de Processo e sua Realização	153
5.1.2 O Modelo Cooperativo e Flexibilização Processual	156
5.2 A REAFIRMAÇÃO DO CARÁTER PÚBLICO DO PROCESSO CIVIL	160
5.2.1 Não se trata do Retorno ao Processo Duelista	164
5.3 O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ENTRE INTROJEÇÕES E DEFLEXÕES	166
5.4 É PRECISO TRAFEGAR NA CONTRAMÃO DE UMA IDEOLOGIA JUDICIARIZADA	168
5.5 O PROCESSO COMO INTERSECÇÃO SENSÍVEL	172
5.6 DA GEOMETRIA À ALEGORIA DO PROCESSO	180
5.6.1 Em linguagem geométrica triangular: a imagem estática de um processo. ...	182
5.6.2 Um ajustamento criativo funcional: da estaticidade à dinâmica	186
5.6.3 Cogitando Possibilidades: Autonomia da Parte em Unilateralidade	194
5.6.4 Um Processo Democrático e Plural.....	199
5.7 SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: A DESJUDICIARIZAÇÃO E OS IMPACTOS NA INTERAÇÃO ENTRE SEUS ELEMENTOS	203
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	207
REFERÊNCIAS.....	215

1 INTRODUÇÃO

A tutela das relações sociais e políticas pelo Direito se apresenta como um fenômeno assente e recorrente na sociedade brasileira, perpassando por uma fermentação do Direito Positivo, por meio de uma crescente produção de leis e regulamentos, num processo conhecido por juridicização.

Por outro lado, para além das normas estatais, no cenário da realidade cotidiana se apresentam regramentos de conduta, códigos de posturas e de resolução para determinadas questões, não oriundos da figura do Estado, mas que emanam ou vindicam juridicidade.

Ao mesmo tempo, a sociedade se depara com uma constante ampliação de poder dos juízes e dos tribunais, revelando um protagonismo do judiciário em virtude da desestabilidade do executivo e do legislativo, que perderam densidade e confiabilidade política da população, e, ainda, em razão de ser uma consequência geral da juridicização, afirmando-se assim, um outro processo, o da judicialização.

Tais fenômenos não se encontram isoladamente presentes no Estado brasileiro, mas podem ser observados noutras sociedades ocidentais, de modo que, o acesso à justiça para garantia de direitos e estabilização das relações sociais restou, em muito, confundido com a necessidade de demandar perante os tribunais brasileiros, e tal fato acarreta um significativo aumento no número de ações judiciais propostas (judicialização da política, judicialização das políticas públicas, da saúde, das relações sociais *etc.*), desproporcional à estrutura do judiciário no que se refere à sua capacidade de absorção e resolução das demandas.

Cria-se, então, uma expectativa de respostas que, por vezes, pode ser frustrada diante do não atendimento à efetividade do processo e, entre as implicações diretas, à não concretização da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), promulgada em 05.10.1988¹).

¹ Art. 5º. [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988.

No plano endoprocessual, o protagonismo do órgão jurisdicional igualmente se faz com firme relevo, cabendo ao magistrado, protagonista do impulso oficial, no decorrer de toda a tramitação do processo, não simplesmente a tomada dos atos decisórios, mas, igualmente, a realização de (ou responsabilidade por) quase todos os atos de expediente e de direção, de saneamento e de produção de provas, para a cadência da marcha processual, apontando para a existência de um terceiro fenômeno, o da judicialização (endo)processual, numa tônica de dirigismo processual.

Sob estas vertentes, percebe-se que o processo judicial pode ser compreendido em múltiplas dimensões. Por um lado, em uma perspectiva holística, onde se fala de um fenômeno inerente à juridicização e, principalmente, invocado como uma consequência lógica da judicialização. Nesse contexto, o processo judicial é examinado de forma integrada em relação a outros processos e ao ambiente em que se insere, levando em conta a conjuntura social, política e jurídica, tanto interna quanto internacional.

Por outro, observa-se, igualmente, que o processo pode (e deve) ser analisado em si, como um objeto próprio, particularizado em sua formação, desenvolvimento e extinção, em suas razões, finalidades e efeitos. O *processo em si* que deve ser visto, pensado e repensado não apenas a partir de uma atmosfera ideal, mas (também) de um mundo real.

Nesta toada, este autor toma a liberdade (acadêmica) de falar em primeira pessoa sobre algo que (já) lhe afetava há alguns anos, que diz respeito ao processo em si, diante da relação processual como um todo e do procedimento, em toda a sua complexidade.

Não somente aquela relação processual parametrizada (simplesmente) nos códigos e leis, num modo-de-ser do processo, de forma abstrata, inserida em um painel platônico construído a partir da ideia de que as respostas jurisdicionais estatais são as únicas válidas para a resolução de conflitos, sem levar em consideração as complexidades e particularidades do conflito real, e, portanto, dissociada da realidade concreta das partes envolvidas no conflito.

Mas, igualmente, a partir da experiência vivida, e não vívida, da relação processual, observada e extraída a partir dum trato tomista da sua condição real, empírica, daquela dentre várias muitas que se encontram nos fóruns e tribunais

brasileiros, que na maioria das vezes nos deixam (me deixa, para ser mais pessoal) em ambientes de espera, coloca as partes na condição de coadjuvante, quando não figurantes, e nutrem o jurisdicionado com o sentimento de impotência.

E aqui não se fala da necessária condição do julgador, investido da prerrogativa de impor as suas decisões, de realizar no plano concreto a ordem jurídica estatal por meio do poder soberano no pleno exercício da sua função jurisdicional para solucionar a questão que lhe é levada para resolução.

Em absoluto, o objeto deste trabalho não se volta para análise, crítica ou deslegitimação do mando decisório e/ou executório do judiciário, sob pena de descaracterizar a jurisdição como uma modalidade de heterocomposição. Logo, pressupõe-se, a assunção de uma posição mais elevada do julgador, assimétrica em relação aos demais sujeitos da relação processual ante a força impositiva de suas decisões advinda do poder estatal.

Porém, a relação jurídica processual não se resume em atos decisórios e executórios, em atos do juiz, apesar de por meio destes se realizar a prestação jurisdicional, mas compreende com igual importância e legitimidade as ações de outros atores que são fundamentais para dar razão à ação conclusiva do Estado-juiz.

A crítica, nesse caso, refere-se à concepção tradicional do processo jurídico, centrada nas leis e procedimentos formais, em detrimento das necessidades e experiências reais das pessoas envolvidas no conflito, que pretendem resolvê-lo por meio da relação processual. Busca-se, com isso, uma visão contextualizada e inclusiva do processo, que leve em conta as diferentes perspectivas para construção de soluções mais justas e satisfatórias.

Por quantas vezes me questioneei sobre a razão de esperar meses para expedição de uma carta, ofício ou mandado de citação e de nada poder fazer para agilizar a realização de provas como o simples acesso e coleta de documentos públicos inexplicavelmente retidos por órgãos administrativos.

Inúmeras foram as oportunidades em que aguardei meses e até anos para a designação de uma audiência de conciliação, mesmo ciente do previsível insucesso do ato, eis que a demora do processo tende a aproveitar aos interesses da outra parte e a se acomodar às suas circunstâncias materiais.

Relato as ocasiões em que pretendi colher depoimentos, falas descritivas e narrativas fáticas, com a presença e participação da parte contrária do processo naquela oitiva, mesmo respeitando o contraditório, mas não havia espaço no calendário do juiz ou não havia juiz titular na comarca, ou, ainda, a demanda “*não era uma questão de urgência ou não era processo de réu preso*”. E, quando enfim se retomou a marcha processual, o julgador entendeu que não necessitava de mais provas e indeferiu a(s) oitiva(s) ou realizou a audiência de instrução sem levantar (ele) qualquer questionamento para os sujeitos ouvidos.

Traz à tona um sentimento de que o sujeito, inclusive o que não é parte, mesmo que num processo judicial, somente tem a obrigação de dizer a verdade sob “*as penas da lei*” se estiver falando diante de um juiz, e nada lhe acontece fora desta circunstância, mesmo que a sua fala, o seu depoimento, seja destinado a um órgão julgador.

São meses e anos para designação de um perito no processo, mesmo quando a referida prova foi requerida ou deferida, dias e dias para iniciação dos prazos de apresentação de quesitos e assistentes técnicos. Qual a razão de apenas e somente o juiz fazer esta designação do perito se os nomes de tais especialistas se encontram devidamente cadastrados, credenciados e ordenados perante os tribunais, se eles assumem o compromisso público de imparcialidade, além de estarem sujeitos ao crivo do contraditório?

Em que se assenta a justificativa, por exemplo, de que uma simples intimação sobre a necessidade de abrir o contraditório para outra parte ante a juntada de um documento, ou de que uma intimação sobre um despacho ou uma sentença proferida há meses somente terá valia (para contagem de prazos) se for expedida pelos órgãos judiciários?

As exigências das sociedades contemporâneas, em sua dinamicidade e complexidade, fazem recair sobre o fenômeno processual uma necessidade constante de aprimoramento - fato indiscutível para aqueles que lidam com o processo no âmbito teórico e/ou operacional.

Paira, desta maneira, um dogma de que os atos do processo somente encontram juridicidade quando originados do Estado de modo que os desenvolvidos pelas partes, sem essa presença judiciária, são sempre questionados ou

questionáveis, e encontram-se despidos da sacralidade jurídica, razão pela qual tem as partes de se sujeitar ao imperativo categórico da passividade.

Estas questões, a princípio, parecem ser levantadas a margem do rigor acadêmico, talvez pela ausência de doutrina específica sobre o assunto ou talvez por inexistência de pesquisas de campo que apresentem esse cenário, mas retratam condições do mundo empírico, invocam memórias no leitor que manuseia o processo civil brasileiro na prática, para além das discussões teóricas, e incomodam estruturas do pensamento sedimentadas no *status* processual eminentemente publicista.

Por outro lado, a legislação e até mesmo a dinâmica do processo têm fomentado e orientado as partes a assumirem a condição de “juízes da própria causa”, com a autocomposição, abrindo janelas no decorrer da tramitação processual para decidirem os rumos da sua pretensão, ou seja, decidirem sobre o próprio objeto do processo (o mérito) diante da autonomia da parte.

A utilização das formas consensuais de solução de conflitos se encontra em fase de descoberta no sistema jurídico brasileiro, diante de uma constante busca em se afirmar e se consolidar perante a sociedade.

A repercussão desta realidade é constatada pela introdução de atos normativos que ampliam as oportunidades de utilização destes meios alternativos de solução de conflitos como também pela presença do tema nos fóruns de debates que acompanham e atualizam os parâmetros de formação jurídica nacional, em âmbito nacional e regional, de cada Curso de Direito quando da elaboração e revisão do respectivo Projeto Pedagógico do Curso (PPC).

Na trilha deste caminho, a identificação de institutos procedimentais forjados na rigidez processual fez reconhecer da necessidade não apenas de se fazer adaptações ao modo-de-ser do processo, mas de se permitir a construção destas adaptações pelo julgador, no caso concreto, ou pelas partes em consenso (negócio jurídico processual), sob o crivo do juízo, flexibilizando o processo.

Para maior amplitude, tem-se a adesão das políticas e diretrizes do judiciário a essas formas de pacificação de demandas conflituosas, sendo o seu maior propulsor e propagador, num primando constante em busca de uma mais rápida consolidação, ante os desafios do processo de judicialização.

Os pilares desta política judiciária fundamentam-se principalmente na morosidade da prestação jurisdicional, causada pelo acúmulo de demandas e crescente ajuizamento de ações, e na capacidade de os sujeitos da relação jurídico-processual serem “os próprios juízes” da causa, ou seja, aqueles que constroem, com uma ampla autonomia de vontade, o resultado mais célere e apropriado para o problema (judicializado).

Acontece que, ao tempo em que se instiga e propaga os benefícios advindos da adoção dos métodos consensuais de resolução dos conflitos - no uso de uma ampla liberdade de vontade calcada no direito material -, se defronta com uma diminuta autonomia das partes no decorrer de todo o processo, com uma situação de dependência e de espera relacionada ao protocolar andamento da demanda, que se encontra presidida pelo protagonismo do magistrado.

É como se, no decorrer da relação processual, em qualquer momento ou fase procedimental, fosse afirmado para os sujeitos parciais que eles gozam da plena capacidade de resolver a demanda, de pôr fim à situação conflituosa, diante de uma alargada autonomia de vontade que coloca em suas mãos a adesão ou construção de uma solução, senão ideal, mas real, apropriada as circunstâncias então presentes.

E, noutro momento, no maior interstício temporal em que se desenvolvem os atos procedimentais, fosse apresentada para aquelas mesmas partes do processo a assunção de um papel mais passivo, sujeito ao impulso (ou freio) oficial, em que os expedientes se realizam (somente) a partir de um vover emitido pelo órgão jurisdicional, que redundando num dirigismo processual.

Emerge uma certa contradição dentro de uma mesma realidade processual que ora esclarece as partes de uma ampla autonomia para resolução de toda a questão judicializada em si, e ora mitiga ou nega a autonomia para cooperar na construção do caminho, do instrumento por meio do qual o judiciário haverá de solucionar impositivamente o conflito.

A ausência de consensualidade ou a dificuldade de auferi-la se traduz como um característico do conflito, ou seja, sua existência precede a existência do processo judicial para o qual, inclusive, dá causa. Essa não concordância implica, portanto, na dificuldade ou impossibilidade de realização dos atos da autonomia em bilateralidade.

Esse cenário se configura, primeiro, em razão de que as circunstâncias fáticas do conflito, em regra, permanecem inalteradas após o protocolo da ação judicial e, segundo, porque essa realidade tendencialmente finda por atender aos interesses de uma das partes litigantes.

Aliado a esses aspectos, a morosidade da jurisdição brasileira, justificada em vários fatores, termina por beneficiar algum dos conflitantes que tende a desenvolver sua conduta para permanecer em juízo o máximo de tempo possível, minando, deste modo, com a autonomia em bilateralidade, tanto no âmbito do material como na seara processual.

Então, é certo que a justiça consensual (sistema multiportas) ou flexibilização processual (via negócio jurídico processual) trazem inúmeras consequências positivas ao serviço judiciário, notadamente quanto à razoável duração do processo, e beneficia direta e principalmente a parte que anseia uma resposta mais célere. Por outro lado, esse tempo do processo encurtado, em regra, não favorece a outra parte litigante, razão pela qual não se lhe mostra aprazível a consensualidade.

Ausente a consensualidade, inexiste a autonomia imprópria. E, para além daqueles atos parametrizados do modo-de-ser do processo, igualmente, não mais se pode encontrar em favor da parte a autonomia própria (unilateral) no processo.

Assim, a existência de uma maior autonomia das partes na relação jurídico processual brasileira (desjudiciarização processual) é capaz de alavancar a utilização das formas consensuais de solução de conflitos?

Esse foi o primeiro problema central deste trabalho, ajustado por questões metodológicas. Explica-se, o ponto central inicialmente proposto trazia em seu objeto uma relação de causa (desjudiciarização processual) e efeito (alavancar a utilização das formas consensuais de solução de conflitos) que exigiria, para uma demonstração mais crível, a realização de uma pesquisa de campo, com coleta de dados que afirmassem (ou não) o conteúdo da proposta teórica então desenvolvida.

E, a razão da impossibilidade de expansão do trabalho para a realização de uma pesquisa empírica reside no fato de que, durante os estudos e reflexões, foram desenvolvidas ideias sobre a dimensão de uma realidade processual mais dinâmica que, até então, não se encontram incorporadas à realidade brasileira, logo, não aferível circunstancialmente. Além disso, não havia uma predisposição inicial, desde

o projeto da pesquisa, para a coleta de dados, mas mostrava-se a metodologia circunscrita às pesquisas bibliográficas e/ou documentais.

Desde modo, redimensionando o problema central: a existência de uma maior autonomia das partes na relação jurídico processual brasileira (desjudiciarização processual) repercute na utilização das formas consensuais de solução de conflitos?

É para o ambiente endoprocessual que se destinam as análises desta tese, para o fato de que, no processo, ora um feixe de luz ilumina as partes sobre a possibilidade de uso da autonomia de vontade, que coloca em suas mãos a capacidade de desenhar o arranjo material resolutivo mais adequado (ou apropriado, ou ao menos possível), e ora um traço de escuridão envolve as partes indicando-lhes um guia para caminhar por espaços de penumbras processuais (procedimentais) para os quais se impõe a necessidade de direcionamento.

A questão central, portanto, desdobra-se numa abordagem que observa a convivência (endoprocessual) de perspectivas bem distintas: uma, derivada de um plano factual (real) no qual se enxerga, quase sem dúvidas, a possibilidade jurídica de, pela aquiescência de vontades (livres) dos sujeitos, arquitetar a solução material do conflito; e outra, decorrente de um plano formal no qual se impõe uma ideia de passividade das partes na condução do processo; processo este que, cabe destacar, se deve mostrar, ao menos, como meio para atingir a resolução material do conflito.

A reflexão acerca destas perspectivas bem distintas no ambiente do processo brasileiro é de urgência e relevância eis que contribui para o amadurecimento de mecanismos que favoreçam o acesso à justiça, a tutela de direitos e a efetividade processual.

Ou seja, a temática assume grande importância no cenário brasileiro pois busca refletir sobre questões relacionadas ao estrangulamento da capacidade do judiciário de receber e resolver litígios, panorama que impacta negativamente nas relações sociais, ao tempo em que trata de meios para a consolidação da cultura do consenso numa tutela efetiva de direitos.

Ao observar a lacuna existente na exploração acadêmica sobre o dirigismo processual, erigido sobre a cultura de passividade dos sujeitos parciais na relação jurídico-processual quando do desenvolvimento dos atos procedimentais, cria-se um

espaço de análise e de questionamentos que podem romper com um modelo ideológico formal.

Ainda, por se tratar de um estudo a respeito da democraticidade endoprocessual, põe-se diante de uma estética processual que ostenta a possibilidade de instituir meios mais ativos de intervenção e impulsionamento no processo postos nas mãos dos sujeitos parciais, o que se denota oportuno.

O impacto proveniente da globalização econômica e a consequente necessidade de remodelação da regulação jurídica, os processos de desregulação e de deslegalização a que estão acometidos os Estados-nação, além da interação entre o político e jurídico (politização da justiça e de judicialização da política), têm afirmado destaque para os referidos fenômenos da juridicização e da judicialização.

Os métodos de solução de litígios, distintos da atividade julgadora do magistrado, são apontados como meios adequados de pacificação social, notadamente quando se depara com um judiciário em crise, de modo a garantir aos jurisdicionados uma tutela efetiva e justa, com duração razoável e por meio de um processo de resultados.

Por outro lado, uma das variantes para a não recepção dos demais instrumentos de pacificação social se encontra justamente na existência de um interesse contrário a um processo com duração razoável, ou seja, há quem ganhe com as demoras na prestação jurisdicional e, portanto, por este aspecto, não lhe compraz conciliar ou mediar.

Enquanto a sensibilidade para aderir ou construir formas consensuais de solução de conflitos se faz bastante palpável no processo para alguns, principalmente quando se depara com a morosidade na prestação jurisdicional, para outros, o fator tempo (demora) é um forte aliado que conduz a afastar o interesse pela composição a partir da construção de uma ponte pela convergência de vontades.

Como estes instrumentos de pacificação tem suas bases e legitimação no exercício livre e consciente da vontade pessoal, com natureza de negócio jurídico, necessário sobrelevar a autonomia (liberdade) dos sujeitos conflitantes dentro do processo, restabelecendo-se uma visão subjetiva do direito, sob pena de a sociedade brasileira não acolher e não integrar as formas consensuais de solução dos conflitos ao seu cotidiano, deixando de consolidar a cultura do consenso.

Há uma expectativa social predominante de esperar sempre do judiciário a palavra final, o termo definitivo para dirimir controvérsias e indicar o caminho a ser trilhado neste percurso, porém, distantes se apresentam as críticas quanto as razões sociais para instalação deste cenário².

Em contrapartida, ao se repensar o sistema nacional de acesso à justiça, para além do judiciário, com políticas públicas de propagação e fomento dos demais instrumentos de pacificação de conflitos, vai-se encontrar na figura do próprio judiciário o seu maior promotor e fiscal, mantendo-se assim uma linha de publicização da esfera privada na cultura do consenso.

O direito judiciário, cuja denominação encontrava-se vinculada à designação romana do processo (*iudicium*) e ao seu principal sujeito (o juiz, o órgão judiciário), recebeu críticas por ser considerado insuficiente para demonstrar que a resolução de conflitos não estava exclusivamente nas mãos do sujeito imparcial do processo, mas também nas dos litigantes, que não eram contemplados na nomenclatura inadequada. A partir daí, por influência alemã, surgiu a expressão direito processual, que se difundiu para abarcar de forma mais coerente a natureza participativa e colaborativa do processo³.

Esse conjunto de regras e princípios que regem a organização do judiciário e a forma pela qual, em cumprimento de sua finalidade, faz aplicação da justiça, por meio do processo, foi ganhando outros contornos com o surgimento do Estado moderno e com o constitucionalismo democrático.

² O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o 'déficit democrático' de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. In GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião de promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 49.

³ A denominação direito judiciário, vinculada à designação romana do processo (*iudicium*) e ao seu principal sujeito (o juiz, o órgão judiciário), revelou, sem dúvida, um progresso no sentido da visão mais científica do objeto da nossa ciência. Tal locução, no entanto, mereceu a crítica de indicar demais (porque nem todo o judiciário é processual) ou indicar de menos (porque o juiz é apenas o sujeito imparcial do processo, que exige pelo menos mais dois sujeitos - os litigantes). Por influência alemã, difundiu-se a expressão direito processual, hoje dominante e contra a qual se pode levantar as mesmas restrições suscitadas conta as demais designações da disciplina. In CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 52-53.

Por outro lado, a judicialização como uma centralidade do judiciário não está inserida apenas no contexto social, ela (centralidade) igualmente se encontra dentro do processo, no *processo em si*: a judiciarização (endoprocessual).

Ou seja, no processo judicial há uma concentração de inúmeras funções e atividades na pessoa do magistrado que não se limita à competência privativa decisória e executória, mas, em similar proporção, se faz o responsável em desenvolver os atos de impulso da marcha processual e o desenvolvimento da atividade de coleta e requisição de provas, num dirigismo processual que quase não visualiza a autonomia das partes.

Muito do que se desenvolve e se realiza no processo se faz por meio do juiz, do órgão judicante (suas secretarias). Em nenhum aspecto o objeto desta tese tenciona discutir a competência decisória do magistrado, a sua função ou poder judicante, absolutamente não.

Na realidade, as análises aqui propostas tiveram sua origem na observação factual da atividade jurisdicional (no processo), ao ponto de se verificar ser exacerbada a concentração de atos (na relação processual) nas mãos do juiz. Para se ter uma ideia, até antes da vigência do Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), quando ainda vigia o Código de Processo Civil revogado⁴ (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), as testemunhas eram interrogadas pelo juiz e as perguntas tecidas pelos advogados eram dirigidas ao magistrado que, por seu intermédio, as direcionava as referidas testemunhas, numa espécie de super controle, de exacerbada concentração de poder.

O exercício da autonomia privada para mediar ou conciliar no processo sequer se aproxima da autonomia da parte para impulsionar a marcha processual, produzir ou requisitar provas, democratizando assim a jurisdição enquanto atividade. Como se o conflitante tivesse de ser protagonista na hora de conciliar ou mediar, mas, em caso diverso, passaria a ser apenas um coadjuvante da atividade jurisdicional.

⁴ Art. 416. O juiz interrogará a testemunha sobre os fatos articulados, cabendo, primeiro à parte, que a arrolou, e depois à parte contrária, formular perguntas tendentes a esclarecer ou completar o depoimento. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1973.

Neste segundo aspecto do campo da autonomia (minorada) das partes no desenvolvimento do processo, em competências não decisórias, percebe-se uma maior concentração de atribuições na pessoa do magistrado, como se o direito processual retornasse ao direito judiciário, desenhando, pois, a judicialização do processo.

Logo, as discussões perpassam por uma democratização no exercício de atividades jurisdicionais, ainda mais quando se depara com o desenvolver do processo em plataformas digitais, o qual não mais tem guarda exclusiva do magistrado, mas se encontra disponível às partes e seus procuradores, com um alto grau de confiabilidade nos registros e transparência.

Não se induz, em hipótese alguma, a um pensamento de desnudação do poder-função jurisdicional da figura do magistrado, mas se cogita desconcentração das atividades não decisórias no processo, (re)desenhando um procedimento em favor do aumento da autonomia das partes, de modo que ele possa ser mais célere (em prazos, provas, diligências, cumprimento do poder geral de cautela) numa tendência de emancipação processual.

Deste modo, a abordagem central firmada na tese estabelece como meta principal analisar se a ampliação da autonomia das partes na relação jurídico processual brasileira, contra a judicialização processual, implica na utilização das formas consensuais de solução de conflitos.

Para tanto, no primeiro capítulo, busca-se traçar as diferenças básicas entre os fenômenos da juridicização e da judicialização, com o impacto endoprocessual destas realidades, firmando premissas conceituais fundamentais para entendê-los no contexto abordado nesta tese, notadamente quando se defronta com o pluralismo jurídico e a legitimidade democrática.

Pretende-se aqui deixar apresentados os modelos de formação dos direitos (estatal e não estatal) com as suas efetivas repercussões sociais, e, por conseguinte, deixar assentadas as respectivas formas de tutela desses direitos.

No capítulo seguinte, entende-se por apresentar as formas consensuais de solução de conflitos, contextualizadas no conflito e na cultura do consenso, diante de um quadro jurídico brasileiro, que folheia a sua presença nas prescrições normativas, na política administrativa do judiciário e na formação jurídica dos

profissionais do Direito, compondo um vasto repertório do sistema de justiça multiportas.

Ainda em instância intermediária, faz-se analisar a posição da autonomia das partes no processo brasileiro, entendido como relação jurídica num procedimento em contraditório, à luz das teorias processuais, em diferentes contextos históricos de maior ou menor abertura.

Em passo último, impõe-se verificar as implicações estabelecidas entre a (des)judicialização processual e as formas consensuais de solução de conflitos, apontando para os possíveis impactos positivos advindos com a realocação das posições dinâmicas das partes nesta conjuntura da relação jurídico-processual.

Logo, coloca-se diante da necessidade de avaliar se a desjudicialização do processo e do procedimento pode ser uma via de maior efetividade na utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos ou se as posturas processuais vigentes são suficientes, mesmo albergando o alto dirigismo e atividade fiscalizatória do magistrado em detrimento de uma ampliação da autonomia de vontades das partes em litígio.

O impulso da marcha processual não deve se limitar à atividade do magistrado, concentrar-se nas mãos do sujeito que exerce no processo o poder de polícia, por simplesmente ser ele quem determina citação, intimação, proporciona a abertura do contraditório, produção e requisição de provas *etc.*

Devem as partes dispor de autonomia processual para realização de atos de expediente e de contribuição efetiva para o amadurecimento do processo ao aguardo da decisão, ato (este) privativo do órgão julgador.

Caso a judicialização do processo importe positivamente na propagação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, ou em nadainfluencie, surge, a partir de então, a necessidade de saber como acondicionar o alto dirigismo do magistrado e a necessidade de ampliação da autonomia de vontades das partes em litígio.

A mudança de mentalidade da sociedade, principalmente dos que tratam mais direta e tecnicamente com o processo judicial, com a finalidade de alcançar a pacificação social, tornar efetivo o acesso qualificado à justiça, e alcançar os valores e objetivos constitucionais, sedimenta-se numa análise sobre a autonomia dos sujeitos envolvidos no litígio. Ou seja, olhar efetivamente o processo não somente a

partir do julgador, mas, igualmente, a partir das partes, a quem se destina o serviço estatal.

Urge saber, por um lado, se persiste permanentemente a ideia de que a autonomia deve estar para as possibilidades de conciliação e de mediação, ou se, por outro, deve igualmente estar presente para a desconcentração de atos processuais e procedimentais.

Com isso, necessária a reflexão sobre o processo judicial, instrumento de acesso à justiça, e o fenômeno da judicialização (endo)processual por meio da concentração de atos de expediente e de instrução, por exemplo, nas competências privativas do magistrado.

Nesta perspectiva, a presente pesquisa busca perscrutar a judicialização do processo e o seu impacto na maior propagação e consolidação dos métodos consensuais de solução de conflitos.

A pesquisa será iniciada com a leitura do marco teórico para uma visão panorâmica da judicialização e da judicialização, tratando ainda da política de consolidação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, a partir dos contornos da autonomia privada.

Para a pesquisa, é de suma importância a utilização de instrumentos que ampliem as possibilidades de respostas às indagações feitas à realidade social investigada, o que dependerá substancialmente dos métodos utilizados e das fontes consultadas.

Pela natureza da temática, apropriada a utilização dos métodos indutivo e dedutivo, e o materialismo dialético que enfatiza a dimensão histórica dos processos sociais. Para além destes estudos, não se pode prescindir, para uma mais profunda leitura dos textos de autores nacionais e estrangeiros, que abordam a matéria em que serão cotejadas as opiniões, análises e estudos.

Por fim, com maior expectativa, se mostra a pretensão de leitura do substrato acadêmico adquirido durante o ciclo letivo, bem como a consulta dos métodos de pesquisa e exploração disponíveis para que, com maior profundidade teórica e filosófica próprias do desenvolvimento da pesquisa, possa se mostrar vinculada à realidade social, de forma que venham os seus resultados, um tanto quanto possível, a contribuir na reflexão e rotinas processuais.

2 A TUTELA DE DIREITOS E A JUDICIARIZAÇÃO

As abordagens relativas ao Direito, e ao seu desenvolvimento ao longo da história, sempre tomam o jurista de sobressalto, uma vez que o dinamismo das sociedades conduz para a certeza de que os arranjos jurídicos e sociais permanentemente não se dão por acabados, de modo que nenhum Estado basta por si só e nenhum ordenamento jurídico é plenamente autossuficiente que possa existir de forma isolada e duradoura sem ter referências e sofrer influência de outros universos jurídicos.

No mundo ocidental contemporâneo, a tutela de direitos, em última hipótese, é conferida ao aparato estatal que, em regra, deposita no Poder Judiciário a expectativa da resolução dos conflitos dentro das sociedades. E tais assertivas, para além de uma visão dogmatizada a respeito do direito, sempre geram inquietações nos debates jurídicos⁵.

Por outro lado, para se entender sobre a instalação de referido cenário, de construção do Estado de Direito e do destaque dado ao Judiciário para a tutela dos direitos, necessário analisar o desenvolvimento histórico de fenômenos sociais⁶, políticos e jurídicos, e como se deu o recrudescimento de tais aparelhos diante do (próprio) Direito.

Para existência de qualquer agrupamento social não se pode prescindir de um regramento jurídico, por mais rudimentar que possa parecer. E este viver em grupos aponta para uma consequência cuja causa repousa numa característica humana de não conseguir estar e ficar só, eis que homem/mulher convive, socializa,

⁵ Em um país como o Brasil que adota “um” sistema de Civil Law, e “faz reverência” ao princípio da Tripartição dos Poderes (ainda que de forma bastante seletiva), a perspectiva de um direito que não é (ou não é apenas) fruto do trabalho do Legislador é uma questão que sempre desperta interesses e debates. Além de propiciar um espaço rico para discutir os temas clássicos acima indicados, o debate sobre “Quem diz o direito?” ou “Quem tem o papel de dizer o direito em sociedade?” e, uma outra inquietação, que está na base dessas reflexões, “Se o direito é, de fato, tarefa de juristas ou apenas de juristas?” envolve a questão do poder e, talvez especialmente, a distribuição ou disputa pelo mesmo (poder) em sociedade. In STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Legisladores, juristas e os princípios jurídicos: quem tem o poder de direito em sociedade. Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 5, p. 1343-1358, 2015, p. 1344.

⁶ O direito é, evidentemente, um “produto histórico” e precisa ser compreendido como um fenômeno social, fruto das relações em sociedade, inserido em um determinado tempo e espaço. A relatividade temporal e espacial do direito merece ser destacada e bem compreendida para que não se naturalize o habitual. In STAUT JUNIOR, 2015, p 1348-1349.

nasce em comunidade (no seio de uma família) e morre dentro de comunidades (dos mais variados tipos e formatos).

Funda-se a sociedade como resposta para a condição ou vontade humana de (melhor) satisfazer as suas necessidades das mais variadas ordens⁷. Nesta perspectiva, para o atingimento das mais diversas finalidades individuais e/ou sociais (determinadas ou não), tem-se por indispensável o tracejado de regras de condutas para o (então) conviver.

Deste modo, o/a homem/mulher em sociedade sempre existiu por sobre uma pavimentação jurídica, produto ou pressuposto desta convivência, desde antes dos períodos mais longínquos da antiguidade - ainda no pré-histórico período de povos ágrafos - até a presente contemporaneidade. Assim, o regramento (em sentido amplo) ao mesmo tempo que é condição para a (con)vivência social é também condicionado à existência desta.

E, sob estas premissas, faz-se necessário entender a construção e proteção desses direitos a partir da formação do chamado Estado de Direito, que se apresenta como um marco distintivo da convivência social.

Assim, as concepções ora impressas nesse capítulo tratam basicamente da defesa de direitos sob dois aspectos: (i) um que cuida da estatização da tutela de direitos; e (ii) o outro que aborda a desestatização da tutela de direitos.

2.1 A ESTATIZAÇÃO DO DIREITO E DA TUTELA DE DIREITOS

⁷ É um mundo de formações sociais que se delinea perante os nossos olhos, inacreditavelmente articulado e rebuscado, certamente pleno devido ao incessante gerar-se, integrar-se, estratificar-se das mais diferentes dimensões comunitárias, onde o indivíduo é uma abstração, já que pode ser concebido somente no interior da consolidada rede de relações oferecidas por aquela dimensão. É daqui que brota e é aqui que se coloca o direito. Não como o fruto da vontade desse ou daquele poder político contingente, desse ou daquele Príncipe, mas como uma realidade historicamente e logicamente antecedente, que nasce nas vastas espirais do social, com esse se mistura, desse se incorpora. O direito é um fenômeno primordial e radical da sociedade; para subsistir, não espera os coágulos históricos ligados ao desenvolvimento humano e representados pelas diferentes formas de regulamentação pública. Ao contrário, para ele é terreno necessário e suficiente as flexíveis organizações comunitárias em que o social se ordena e que ainda não se fundamentam na polis, mas sim no sangue, na fé religiosa, na profissão, na solidariedade cooperativa, na colaboração econômica. *In* GROSSI, Paulo. Mitologias jurídicas da modernidade. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. 2 ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 28-29.

Quando se perscruta sobre a construção da ideia de um Estado de Direito totalizante, aufere-se o resultado a partir do confronto da pretensão de regulamentar todas as esferas da vida com a realidade social subjacente.

Para estabelecer uma linha de raciocínio desta dinâmica no contexto desta tese, as tratativas começaram cuidando do processo de construção do estado totalizante de direitos (estatalidade), seguindo-se, pelos fenômenos da juridicização e da judicialização, além da judiciarização processual, compreendida a partir de um dirigismo processual.

2.1.1 A Construção do Estado Totalizante de Direitos

A constatação da fundição de um Estado totalizante de direitos a partir de um olhar metodológico diferenciado sobre o pensamento jurídico moderno desenvolvido pelo Prof. Paulo Grossi⁸, passa a analisar o direito considerando não apenas o arcabouço escriturado dos arquivos, dos processos e das leis, mas também da realidade subjacente dos modos de vida das comunidades, notadamente aqueles do medievo. Logo, para desenvolver as bases deste processo, as pontuações aqui esboçadas foram erigidas nas reflexões trazidas pelo respectivo historiador florentino sobre o espaço de ruptura entre o mundo medieval e moderno.

Assim, para uma melhor compreensão didática da relação sociedade-Estado-direito, faz-se uma divisão das reflexões em dois momentos: o primeiro deles com a *(i) tutela de direitos antes do Estado de Direito na pluralidade de ordenamentos*, e o segundo deles com a *(ii) tutela de direitos com Estado de Direito na unicidade do ordenamento*.

Neste primeiro momento - *(i) tutela de direitos antes do Estado de Direito na pluralidade de ordenamentos* -, faz-se uma reflexão das linhas do direito a partir da ordem jurídica medieval, notabilizada pela ausência (inexistência) do Estado em sua concepção moderna.

⁸ Paulo Grossi (1933-2022). Professor catedrático de História do direito medieval e moderno na Universidade de Florença, fundador da *Escola da História do Pensamento Jurídico de Florença* e Juiz da Corte Constitucional Italiana (2009-2018).

As experiências vividas na Idade Média já indicavam para a ideia de uma pluralidade de direitos (mesmo) sem o Estado⁹. E, já nesse período, da ausência de Estado ao absolutismo político (Estado absoluto), pode-se visualizar a existência de várias ordens jurídicas que “conviviam”.

Referido momento histórico (medieval) se notabiliza (juridicamente) por ser uma época de um direito comum, direito instituído e aplicado para além das estruturas políticas estatais, que sequer se encontravam presentes, ou por falta de estruturação (organização e manejo do poder) ou mesmo por falta de interesse para estar; tinha-se direito para além dos notários e dos juristas.

Um direito existente, presente, ligado a fatores fundamentais e concretos do cotidiano das gentes, das comunidades, que tratava de questões relacionadas a terra e a posse da terra, ao sangue e aos estamentos, as hierarquias. E não se lhe pode negar existência e legitimidade, sua composição e validação estavam enraizados no (con)viver social, *direito enquanto experiência*, condutas com repercussão jurídica com as quais os homens se expressavam e se aceitavam.

Havia uma ordem jurídica, melhor dizendo, várias ordens, vários direitos dentro de seus respectivos mundos, de suas especificidades, direito da realeza e da nobreza, do clero, dos feudos (entre os senhores e os servos), dos artesãos, dos plebeus, direito que cuidava de regulamentar aquelas relações de convivência, se estabelecendo a partir e para esses universos.

Era um panorama de um *mundo de mundos próprios*, específicos e fragmentados, mas não comunicáveis. Este cenário, mesmo que modificado, traduzia um lampejo de uma ordem jurídica, entendida a partir de várias ordens jurídicas, extraordinariamente complexa e plural naquelas sociedades, num direito não nascido do Estado, que ainda não tinha se formatado em sua concepção moderna.

⁹ O Estado é aqui entendido pela acepção do termo que se apresenta e consolida a partir do chamado Estado moderno, numa linha estrutural, proveniente das reflexões maquiavélicas (maquiavelianas) e hobbesianas, que se traduz num território (isto é, num domínio), que adota um tipo de regime político (república ou monarquia), e um ordenamento por meio do qual o representante máximo deste território exerce poder soberano sobre seus habitantes.

[...] Sobressaía uma ordem jurídica extraordinariamente complexa, mas também extraordinariamente plural. Sobressaía a distância dos legisladores e, ao contrário, a preeminência de costumes que encontraram em uma ciência jurídica consciente a sua definição e sistematização teórica. Descobria-se um laborioso ateliê no qual os protagonistas eram “doutores”, mas também juízes e advogados; descobria-se uma paisagem na qual o resultado mais grandioso consistia em um direito sem Estado.¹⁰

Havia uma linha de continuidade em todo o medievo diante do sentido do direito, gestado e aplicado na e pela própria sociedade, sem a ingerência de um poder centralizado. Esse direito se mostra como uma constante em seus característicos, um direito comum, de modo que o medievo não se traduz como um simples hiato entre a antiguidade e a modernidade, como um momento de transição, uma pausa histórico-jurídica, mas como um mundo jurídico em si.

E a partir dessas experiências múltiplas e específicas decorrentes do contexto e historicidade do medievo que pode ser visto em termos gerais como um mundo de sociedades, como *sociedade de sociedades*¹¹.

Uma variedade de ordenamentos que se apresentavam (direito feudal, direito dos artesãos, direito dos mercadores), independentes de uma positivação estatal¹², que aconteciam e coexistiam, sem a interferência do poder político (realeza, nobreza), ainda que este, em algumas circunstâncias, se colocasse numa posição central.

¹⁰ In GROSSI, Paolo. O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã. Trad. Fernando Coelho. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 60.

¹¹ Devo começar com uma confissão: o primeiro sintagma que vai compor o título deste ensaio não é meu. É de um grande jurista francês, Jean-Etienne-Marie Portalis, o principal protagonista na redação do *Code civil* napoleônico, que, no “*Discours préliminaire*” ao projeto do Código do ano IX, percebe satisfeito que uma codificação unitária era realizável depois que a Revolução tinha reduzido o Reino da França a um estado efetivamente unitário, dotado de uma grande compactação, simples na sua estruturação rigidamente centralizada; teria sido, ao contrário, impensável no Antigo Regime, quando a monarquia estava acima de uma realidade social e juridicamente complexa, se apresentando como autêntica “*société de sociétés*”. “Sociedade de sociedades”, com esta expressão indubitavelmente feliz, Portalis especificava de um modo preciso uma situação francesa extremamente saliente, que tinha se arrastado com muito custo até o século XVIII e que encontrava bem no meio do universo Moderno a imagem de um Estado ainda incapaz de se libertar de antigos condicionamentos, ainda portador no seu seio - malgrado a mancha solene e o progredir da estatalidade na França - de relíquias medievais. In GROSSI, Paolo. O direito entre poder e ordenamento. Trad. Arno Dal Ri Junior. Belo Horizonte. Del Rey. 2010, p. 44-45.

¹² Resumindo: antes existia o direito; o poder político vem depois. Tentando com essa afirmação, aparentemente surpreendente, salientar que, na cidade medieval, o direito repousa nos estratos profundos e duradouros da sociedade como se fosse uma ossada secreta, estrutura escondida dessa. In GROSSI, 2007, p. 29.

Então, o medievo se apresentava como uma *unidade*, quando se reporta à característica do direito daquele período de encontrar sua existência e validade a partir da própria sociedade, diante da diversidade de realidades jurídicas de cada uma destas sociedades, destas comunidades.

Neste cenário, a tutela de direitos se dava, em grande parte, sem a ingerência do poder político, desinteressado (em geral) com as questões do cotidiano e desarticulado diante da carente organização e estruturação do poder. Assim, a solução dos conflitos sociais advinha da autotutela, da autocomposição e dos árbitros.

Com a cisão na aliança entre o poder temporal e o poder espiritual, percebeu-se que, de fato, o Estado, numa visão meramente jurídica, era o próprio rei, que criava o direito (legislativa), que exercia a função executiva para realizar sua vontade (subjéctiva), e que aplicava o direito para pôr fim aos conflitos (função jurisdiccional)¹³.

A concentração de poder das monarquias absolutistas, centralizadas e centralizadoras, não apresentavam interesse direto com o cotidiano social de modo que a tutela de direitos para a solução de conflitos sociais ainda não se encontrava por si monopolizada, verificando-se, portanto, (ainda) a pluralidade de ordenamentos.

Já no segundo momento - *(ii) tutela de direitos com Estado de Direito na unicidade do ordenamento* -, a experiência jurídica medieval alcança o seu desfecho com a estatalidade, em que o Estado emerge no campo do direito, consolidando-se como entidade legítima por meio da unificação de todas as normas, pela fundição de todo o direito, em uma ordem jurídica única.

A ascensão da burguesia, diante do desenvolvimento do capitalismo, desencadeou as chamadas revoluções burguesas do século XVIII, que se firmaram

¹³ O monarca ameculhou tanto poder em suas mãos em detrimento dos feudos e da própria Igreja Católica, com o rompimento da aliança do poder temporal com o espiritual, que, em determinado momento, era a única fonte de criação e aplicação normativas, a ponto de Luís XIV (1638-1715) estar sempre sendo lembrado pela sua célebre frase: *L'État c'est moi* (O Estado sou eu). De fato, o Estado, numa visão essencialmente jurídica, era o próprio rei, que enfeixava suas funções típicas: criava o direito (exercia a função legislativa); aplicava o direito para executar sua vontade (a do monarca), exercendo a função executiva; e aplicava o direito para dirimir os litígios (função jurisdiccional). O fenômeno da concentração de poder deflagra o aparecimento das monarquias absolutistas. In TOMAZ, Carlos Alberto Simões de Tomaz. Juridicização da política. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008, p. 98.

como movimentos que se contrapunham ao absolutismo político. Para tanto, tencionavam o estabelecimento de mecanismos que limitassem o poder, que deslocassem a identidade do Estado moderno da figura subjetiva do absoluto (do monarca), para a de um elemento objetivo (a lei).

Neste sentido, se revela uma íntima ligação entre o Estado, a Lei e o Direito, vistos, a princípio, como elementos indissociáveis, que partem e dizem de uma mesma premissa de aceitação circunscrita e emoldurada no contexto social, eis que *“como organização política, o Estado é uma ordem jurídica”*¹⁴.

Essa compreensão parte do pressuposto de que o Estado é o criador, o legitimador (validador) e, igualmente aplicador deste Direito¹⁵. Como se, por este aspecto, fosse olvidado que o Direito pode surgir de vários (outros) lugares e se apresenta na realidade concreta do cotidiano (direitos plurais), passando-se a entender que o Direito provém somente do Estado, numa simplificação dogmatizada que deixa de avistar o jurídico em noutras esferas da vida, das relações, da sociedade.

O perfil do Estado de Direito, desde o primado das liberdades, idealizado nos movimentos constitucionalistas, pautou-se na ideia de concentrar em si a criação e aplicação das normas, repartindo as respectivas funções para romper com o monopólio do poder, típico da era absolutista.

¹⁴ In Kelsen, Hans. Teoria pura do direito. Trad. Joao Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 317.

¹⁵ Hoje não é assim. Claro que também há juristas mais simplistas que continuam a considerar que o direito resulta das leis do Estado. E também, na opinião pública menos atenta, há quem continue a atribuir ao Estado a responsabilidade exclusiva pelo direito. Mas há já muitos sinais, na opinião especializada e na opinião comum, de que o Estado controla cada vez menos aquilo que é tido como direito. Na Europa, assistimos à vaga do direito comunitário que, reconhecidamente, já tem muito pouco de estadual. Mas, em geral, vemos aceitar como obrigando juridicamente coisas tão diversas como as “leis do mercado”, os usos dos negócios, as boas práticas relativas ao ambiente e a outras coisas, as normas da deontologia do pessoal de saúde, os regulamentos internos do mundo desportivo, muitas normas técnicas, etc.. Para não falar da doutrina, que há muito que é tudo menos a pura descrição da lei do Estado. In HESPANHA, 2019, p. 11.

Novas concepções de Estado, de Direito, de ética, de democracia e de liberdade surgiram e contribuíram decisivamente para as profundas reformas políticas ocorridas a partir da Modernidade [...] Todas estas grandes questões foram tratadas à luz da Razão, de uma racionalidade que passaria a responder pela nova idéia de progresso constante da humanidade. A fé na Razão passou a oferecer os novos rumos da humanidade ocidental. Liberdade, igualdade e fraternidade passaram a se constituir como pano de fundo de um cenário revolucionário para marcar definitivamente o fim do “estado de natureza” e o surgimento do “Estado de Direito”.¹⁶

Assim, primava o Estado de Direito pela desconcentração do poder absoluto (poder político) por meio de uma estrutura pautada numa organização que repartisse funções básicas de criação e aplicação das normas. E esse direito autoritário em seu múnus ordenante cuidaria de regular todas as dimensões da vida¹⁷, não havendo, portanto, direito fora do Estado, num contexto de *absolutismo jurídico*¹⁸.

[...] Grossi denuncia que a modernidade, no campo do direito privado, acabou redundando em um “absolutismo jurídico”, contrastando com o absolutismo político do Antigo Regime. Especialmente para o campo do direito privado, que necessita estar aberto às novidades de seu tempo para cumprir a sua promessa de autonomia, trata-se de um alerta que nos desaloja das certezas encontradas nos estudos dogmáticos subservientes a uma lógica estatalista que aprisiona o direito privado¹⁹.

Tal arcabouço, inclusive, buscava unificar em uma única lei todo o direito privado, por meio da forma-código, que passava a se chamar “civil”, e, por via de consequência, retirava o poder e a criatividade da sociedade, de modo que a certeza do direito, não mais se encontrava no seu conteúdo justo, mas no procedimento de

¹⁶ In PEPE, Albano Marcos Bastos. Kant e a modernidade jurídica: razão e liberdade. In: COPETTI, André; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz (Org.). Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos: 2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 2 v, p. 09-10.

¹⁷ E, desse modo, nasce a mística da lei, essa pesada hipoteca da civilização jurídica moderna; a mística da lei enquanto lei, uma herança do absolutismo régio que a Revolução do final do século XVIII acolherá sem piscar, intensificando-a e tornando-a cada vez mais rígida em relação às aberturas subsistentes do Antigo Regime, sob o acobertamento de simulacros democráticos. E, em clima de conquista e ostentada secularização, será sacra a lei intrinsecamente injusta, assim como será sacra a lei redigida e promulgada por um soberano idiota, fazendo nosso o exemplo dado por Montaigne. In GROSSI, 2007, p. 40.

¹⁸ Os novos “legisladores” ainda levam sobre a pele os sinais da própria velhice, ou seja, de figuras educadas na época pré-revolucionária. O que conta é o clima histórico, a ideologia política e a cultura jurídica dominantes, das quais o Código é tradução em nível normativo e que o fazem ser instrumento de um rigoroso absolutismo jurídico. In GROSSI, 2007, p. 100.

¹⁹ In GROSSI, 2021, p. 16.

feitura da lei por um órgão político representativo²⁰. O Estado firmava a pretensão de somente por seu direito validamente regular todos os atos da vida. E tal circunstância, inclusive, se dava também no Brasil²¹.

O Estado de Direito, de certo, traz benefícios e mudanças significativas para a vida em sociedade, notadamente por limitar o poder político, até então absoluto e irresponsável. Por outro lado, utiliza-se, para ater o absolutismo político, da lei como dimensão para todas as coisas, como tábua (única) de salvação para todas as relações e circunstâncias da vida, deslocando o eixo de produção da norma da sociedade para si próprio.

[...] o poder se tornou produto da razão limitado em normas, retirando o monarca do *campo* do absolutismo para submeter sua vontade à lei. A partir daí, pode-se cogitar, de fato, de uma dicotomia entre Estado e Direito. O Estado passa a ser a fonte de criação e aplicação normativas voltada a limitar o poder real²².

Nesta tônica da estatalidade, apesar de serem proclamados no Estado liberal vários direitos e liberdades, a perspectiva absenteísta, caracterizada por direitos fundamentais, não intervenção estatal e liberdade-autonomia, se mostrou insuficiente para atingir o seu escopo.

Deste modo, restou evidente que a pretendida efetividade dos direitos fundamentais perpassava necessariamente por exigir do Estado prestações existenciais de caráter positivo, impondo a criação de condições para assegurar a igualdade, numa marcha social e intervencionista para conceber que é por meio desta garantia (igualdade) que se proporciona a vivência da liberdade²³.

²⁰ In GROSSI, 2021, p. 14.

²¹ Após a independência brasileira, iniciam-se debates parlamentares sobre uma nova política de terras para o país no sentido de uma modernização “cautelosa” da propriedade agrária, preocupada especialmente com a questão da mão de obra e com o estabelecimento e controle dos modos de aquisição das propriedades territoriais. In STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Dimensão jurídica e formas de apropriação no Brasil. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná. n. 56, p. 65-80, 2012, p. 71.

²² In TOMAZ, 2008, p. 97.

²³ Os direitos fundamentais incluem: a) a liberdade, isto é, a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais; b) a igualdade, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; c) o mínimo existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - têm o

O Estado que apenas reconhecia direitos no âmbito das liberdades, mas não assegurava condições mínimas de acesso (igualitário) a referidos direitos, se mostrava ainda insuficiente em seu papel, eis que era preciso garantir direitos para que aqueles outros apenas proclamados não fossem esmagados pelo exercício da autoridade²⁴.

Assim, fatores relacionados: (i) à dinâmica do exercício do poder; (ii) ao atendimento das demandas políticas e sociais; (iii) à diversidade de avanços tecnológicos e científicos, cingidos pelos estereotipados modelos de vida longa e de qualidade; (iv) ao alcance da informação e da comunicação sem fronteiras; (v) ao contato com múltiplos estilos e esferas de vida; (vi) e à imersão num mundo mergulhado em (rápidas) mudanças, nem sempre concreta e universalmente alcançáveis; geram, por via de consequência, uma frenética busca individual e coletiva por respostas para as mais variadas demandas.

O estar incluso dentro de uma circunstância política provoca dois comportamentos diversos: o querer atuar dentro da circunstância, o comportamento como sujeito prático que elabora e, ao mesmo tempo, padece da circunstância; outro é o comportamento como querer compreender e descrever a realidade política circundante, a conduta como sujeito de conhecimento.²⁵

Para além do primado da liberdade ou do (re)dimensionamento valorativo da igualdade, circunstanciados nos movimentos constitucionalistas, o Estado de Direito firmava suas fundações na fundição do direito, ou seja, utilizava-se do método de fusão por meio do qual as ordens jurídicas sólidas eram liquefeitas para, em seguida, serem despejadas em uma forma específica (molde) para ser solidificado.

dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos. *In* BARROSO, 2009, p. 35-50.

²⁴ De fato, o Estado começou a perceber que a pretendida efetividade dos direitos fundamentais passava necessariamente por exigir dele prestações existenciais de caráter positivo. Trocando em miúdos, o Estado precisava descruzar os braços e criar condições para que o fraco se tornasse forte perante o forte. Assim, sem se afastar do pressuposto filosófico do Estado liberal, a preocupação vai recair sobre a igualdade. A verdade é que a concepção social revela que somente a igualdade é capaz de proporcionar a vivência da liberdade. Assim, a atuação do Estado voltada para imprimir condições com vistas a implementar a igualdade e, dessa forma, garantir a vivência da liberdade passou a exigir intervenção de sua parte em áreas que antes se supunha de atuação exclusiva da atividade privada. *In* TOMAZ, 2008, p. 101.

²⁵ *In* VILANOVA, Lourival. O problema do objeto da teoria geral do estado. *In*: _____. Escritos jurídicos e filosóficos. Brasília: Axis Mvndi, 2003, p. 99.

Assim, toda a ordem jurídica, a partir de então, considerada existente e válida seria aquela submetida à *fundição*, diluída e solidificada na mesma forma, adquirindo um formato padrão, unificado. O Estado de Direito concentrava em si a criação, validação e aplicação das normas²⁶, afirmando a unicidade do ordenamento jurídico.

E, para permitir a consolidação deste Estado de Direito (*absolutismo jurídico*²⁷), afastando a possibilidade de restabelecimento do Estado Absoluto (*absolutismo político*), fez-se necessária a desconcentração do poder que se encontrava nas mãos de apenas uma autoridade, e passou a ser dividido o seu exercício por entre 03 (três) funções que cuidariam de atuar e orbitar em torno do direito.

2.1.2 Os Fenômenos da Juridicização e da Judicialização

A referida desconcentração do poder absoluto como consequência das quedas das monarquias absolutistas dá lugar a uma estrutura estatal fundada numa espécie de organização compreendida a partir da repartição das funções. E, desde então, o Estado moderno ainda se encontra erigido sob o mesmo paradigma²⁸.

No contexto do liberalismo (político), o Poder Legislativo se apresentava e se legitimava como o representante da vontade geral do povo. Por sua vez, o Poder Executivo desempenhava o papel de conduzir a satisfação das necessidades sociais em resposta às políticas do Estado do Bem-estar. Com o término dos regimes ditatoriais, o judiciário assume o papel de guardião dos direitos catalogados nas constituições democráticas. Logo o judiciário se faz referencial na garantia de

²⁶ [...] o poder se tornou produto da razão limitado em normas, retirando o monarca do campo do absolutismo para submeter sua vontade à lei. A partir daí, pode-se cogitar, de fato, de uma dicotomia entre Estado e Direito. O Estado passa a ser a fonte de criação e aplicação normativas voltada a limitar o poder real. *In TOMAZ, 2008, p. 97.*

²⁷ Por outro lado, alerta o Prof. Hespanha que, “independentemente do que dizem as leis, muitos creem gozar de direitos e estar obrigados a deveres que decorrem da dignidade humana, dos imperativos da solidariedade, dos valores culturais ou religiosos, da tradição, das práticas da vida diária, do modo de funcionamento de máquinas ou dispositivos técnicos, como a internet. Antes e independentemente de decorrerem das leis. O que é certo é que isso vem sendo, cada vez mais frequentemente, reconhecido pelos tribunais ou por outras entidades que caucionam as nossas pretensões jurídicas ou nos impõem deveres”. *In HESPANHA, 2019, p. 12.*

²⁸ *In TOMAZ, 2008, p. 95.*

direitos, no controle da legalidade e dos abusos do poder e na judicialização da política²⁹, sem, por outro lado, ter a pretensão de extinguir os demais poderes³⁰.

Todavia, em que pese a tripartite divisão das funções estatais, o relacionamento cotidiano estabelecido entre os poderes, na prática, termina por acarretar crises que geram metamorfoses institucionais³¹.

Portanto, a crise no paradigma clássico pode ser visualizada primeiramente pelo deslocamento do eixo de tensão Legislativo-Executivo para, posteriormente, Legislativo-Judiciário e Executivo-Judiciário.

Inicialmente, após a 1ª Guerra Mundial, os Estados que mais sofreram com as suas consequências começaram a enfrentar enormes dificuldades neste início do século XX. A grande crise econômica que assolou o mundo após o conflito veio a ensejar profundas modificações organizacionais no plano interno das referidas nações eis que, neste cenário de instabilidades, impunha-se uma maior rapidez para tomada de decisões, sob pena de consequências políticas e econômicas mais drásticas, de modo que o Executivo passou a agir sem lei anterior que pré-determinasse as suas ações, assumindo espaços que, antes, eram do Legislativo³². Então, essa primeira metamorfose operacionalizou-se entre o Executivo e Legislativo.

As sociedades foram se habituando a esse esbulho de autoridade (poder) de modo que, seguidamente, *“inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito”*³³.

²⁹ Esta proeminência e, conseqüentemente, o confronto com a classe política e com outros órgãos de poder soberano tem-se manifestado sobretudo em três campos: na garantia de direitos, no controle da legalidade e dos abusos do poder e na judicialização da política. In SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 20.

³⁰ O Judiciário, assim, não substituiria a política, mas preencheria um vazio, que, nas sociedades de massa com intensa mobilização social (como a brasileira), poderia vir a conceder consistência democrática a [um] excedente de soberania popular que escapa à expressão do sufrágio. In VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 258.

³¹ In TOMAZ, 2008, p. 95.

³² In TOMAZ, 2008, p. 95.

³³ In STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 55.

Exemplo típico desta metamorfose, pode ser citado quando o Judiciário invadiu a esfera de atuação do Executivo³⁴ no âmbito das políticas públicas para garantir vagas em ensino fundamental, o que pode ter ocorrido em detrimento, por exemplo, de ampliação de leitos em hospitais.

O número de demandas e a variedade de assuntos para os quais o Judiciário tem sido invocado a se manifestar, desde as circunstâncias conflituosas mais singelas do cotidiano até os casos mais difíceis, inclusive aqueles para os quais nem a sociedade nem o parlamento apresentou mínima convergência de opinião (posição), tem imposto fazer as vezes do Executivo, para traçar políticas públicas (por exemplo), ou do Legislativo, para criação de normas³⁵.

Essas concepções relativas ao Estado e ao Direito, à democracia e à liberdade, foram fundamentais para as conseqüentes reformas políticas ocorridas a partir da Modernidade, que não mais se encontraria entrelaçada a uma tradição estagnada, mas abraçaria as possibilidades da constituição de uma nova realidade a partir da vontade³⁶.

A liberdade, igualdade e fraternidade seriam o baluarte destas mudanças que, pela racionalidade, engendrariam o progresso constante para a humanidade. Para tanto, a existência de uma ordem legal objetiva e a separação dos poderes se faziam pressuposto mínimo necessário.

Em que pese a referida tripartição das funções, a sociedade tem recorrido ao Judiciário com maior frequência, invocando-o para além do desenvolvimento de suas funções precípuas, exigindo um fazer que seria inicialmente típico do Executivo ou mesmo do Legislativo.

Assim, pela juridicização tem-se relevo, por consequência, a judicialização.

³⁴ A invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário, visando a dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física. O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou. *In* VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. (2007) *Tempo Social*, 19(2), 39-85, p. 41.

³⁵ *In* TOMAZ, 2008, p. 96.

³⁶ *In* PEPE, 2006, p. 09-10.

De início, convém mencionar que não há um consenso a respeito do conteúdo conceitual dos termos juridicização e judicialização, ou mesmo judiciarização, fazendo-se necessário, para efeito de desenvolvimento da ideia central desta tese, circunscrever o significado e alcance de cada um desses 03 (três) vocábulos, a partir, inclusive, do elemento que contém o significado básico das respectivas palavras (radical).

São fenômenos que se aproximam, que estabelecem relação correlata e consequencial um para com o outro, mas que desenham com particularidade a sua lógica de manifestação.

As tensões e acomodações de interesses encontram no Direito um refúgio para estabelecer segurança à rítmica das relações sociais, econômicas e políticas de maneira que este movimento se faz cada vez mais presente e recorrente, inclusive na sociedade brasileira.

A juridicização faz-se compreender, nesta linha, como *“um processo de formalização fundado sobre uma extensão do direito positivo para a regulamentação das relações sociais, sobretudo fora dos tribunais”*³⁷.

Logo, à semelhança do rei Midas, personagem da mitologia grega, agraciado com o poder de transformar em ouro tudo que tocasse, ao Direito foi requestado o dom para que tocasse em tudo e transformasse em jurídico, na pretensão de salvaguardar os detentores de interesses (dos mais diversos) aceitos como legítimos.

Tal fenômeno é responsável pela fermentação do Direito Positivo, com uma crescente produção de leis e regulamentos. Por outro lado, as suas manifestações não se resumem à criação da juridicidade restrita ao ente estatal, mas transbordam nos mais diversos espaços sociais e internacionais.

Assim, a juridicização se revela na prática de juridicizar, de fazer jurídico ou de (já) encontrar os contornos do Direito (a juridicidade) nas realidades dos mais diversos interesses, das mais variadas espécies de relações e das múltiplas realidades observadas, com uma pretensão de garantir maior robustez e segurança.

³⁷ Pelisse *apud* Villas Bôas Filho. In VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e a judiciarização enfocadas a partir da “sociologia política do direito” de Jacques Commaille. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 56-75, jul./dez. 2015, p. 67.

Por outro lado, quando se busca entender o fenômeno da judicialização - para alguns doutrinadores, judiciarização -, tem-se que retornar à estruturação do Estado moderno, quando, por meio dos movimentos constitucionalistas tratou de limitar o poder pelo Direito e, para assegurar referida limitação, se impôs a separação dos poderes.

Em que pese a separação dos poderes, a juridicização de interesses e a busca por salvaguardar referidas pretensões lesadas ou ameaçadas, tanto na esfera do direito público como no âmbito dos direitos privados, tem invocado do Judiciário uma posição mais enérgica, de maior relevo, mais ativa³⁸.

Ao mesmo tempo, a sociedade se depara com uma constante ampliação de poder dos juízes e dos tribunais, revelando um protagonismo do judiciário em virtude da desestabilidade do executivo e do legislativo, que perderam densidade e confiabilidade política da população, e, ainda, em razão de ser uma consequência geral da juridicização. A essa crescente necessidade de demandar em juízo, chamou-se de judicialização³⁹.

Nos discursos trazidos para a arena acadêmica e nas práticas cotidianas das rotinas forenses, muito já se falou ou se ouviu a respeito da juridicização da saúde, ou sobre a judicialização da política ou mesmo da judiciarização de questões sociais.

Nesta perspectiva, constata-se que as 03 (três) designações (juridicização, judicialização e judiciarização) parecem convergir para um único sentido, a transferência do ambiente tradicional de debate de determinadas questões da sociedade - da arena política para o campo do judiciário -, por meio de uma

³⁸ O Judiciário vem ocupando um lugar estratégico no controle dos demais poderes, principalmente do Executivo. De outro lado, a sociedade está mais consciente de seus direitos, seja por uma incipiente preocupação por questões ligadas à “corrupção” e ao exercício do poder (o que abrange uma ampla gama de condutas criminosas e antiéticas), seja por problemas que afetam, diária e diretamente, a vida de cada pessoa, como questões ligadas a relações de consumo, direitos de minorias, reconhecimento de novos direitos, problemas de acesso às políticas públicas *etc.* In BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista De Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, Ano 60, n 188, p. 35-50, jan/mar 2009.

³⁹ No Brasil, o acesso à justiça (diga-se, ao Judiciário) aumentou em 2022 e registrou 2,9 (dois vírgula nove) milhões de casos novos a mais do que em 2021, o maior pico de demanda judicial de toda a série histórica compreendida entre os anos de 2009 a 2022, o que pode denotar o ingresso de ações represadas nos anos de 2020 e 2021 em razão da pandemia (variante a ser considerada). In Justiça em números, 2023, p. 299.

tendência, e até recorrência, cada vez mais forte de se criar e utilizar de mecanismos formais para resolver conflitos.

Por consequência direta, amplia-se o espaço de atuação e ingerência do Poder Judiciário nas questões sociais e políticas, que, inicial e tradicionalmente, caberiam aos poderes representativos, Legislativo e Executivo.

Porém, em que pese juridicização (ju-R-idicização), judicialização (judicia-L-ização) e judiciarização (judicia-R-ização) serem utilizados em larga escala por vezes como sinônimos, os 03 (três) termos não devem ser confundidos.

São, de fato, fenômenos que convergem para a esfera do jurídico e da juridicidade, mas que não firmaram os seus traços distintivos, não havendo consenso terminológico e epistemológico na vasta literatura jurídica, sociológica e da ciência política - nacional e estrangeira - sobre o que (efetivamente) sejam⁴⁰.

E, para efeitos deste estudo, a diferença entre os termos e a forma de manifestação de cada um destes fenômenos se mostra relevante para o propósito central da tese. Para além da juridicização e da judicialização mencionadas anteriormente, agora será introduzida uma terceira variante, a judiciarização. Portanto, retoma-se os conceitos de juridicização e de judicialização previamente discutidos, com o intuito de explorá-los de forma mais detalhada para, em seguida, abordar as nuances da judiciarização, com o fim de se obter uma compreensão individual e sistemática desse fenômeno.

Logo, busca-se, ainda neste tópico, elucidar o fenômeno da juridicização e, em seguida, da judicialização, para, apenas no seguinte, traçar os pontos de definição da judiciarização.

Pois bem, entende-se por *juridicização*, termo que deriva da palavra jurídico, a ação ou o efeito, em larga escala, de atribuir caráter jurídico a algo ou a análise de determinada questão sob o ponto de vista jurídico.

A juridicização compreendida sob 02 (dois) sentidos atribuídos por Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin e Claire de Galember, *apud* Villas Boas Filho⁴¹, ressalta ideias aproximadas, porém distintas.

⁴⁰ In MUSSE, Luciana Barbosa. PESSOA, Olívia Alves Gomes. SOUZA, Selma Leite do Nascimento Sauerbronn. Entre judicialização e juridicização: por um ministério público resolutivo nas políticas públicas de saúde mental. Ipea. Brasília: 2019, p. 16.

⁴¹ In VILLAS BÔAS FILHO, 2015, p. 67.

Num primeiro sentido, a juridicização é tida como um processo pelo qual as normas sociais partilhadas por um determinado grupo são transformadas em regras e em dispositivos jurídicos explícitos, de modo que juridicização venha a remeter para “*a instauração de regras jurídicas destinadas a regular uma determinada relação ou atividade social*”, trazendo, por consequência, a obrigatoriedade quanto ao seu respeito, de modo que seja, inclusive, passível de ser imposta por uma instância judicial.

Sob as circunstâncias desta compreensão, a noção remeteria especialmente ao aumento da proporção das regras jurídicas na regulação da atividade social, ampliando a área de abrangência do direito nas questões sociais.

Faz-se relevante, ainda, como decorrência desta discussão, entender que a juridicidade destas regras ou necessariamente partiria do ente estatal para ter aceitação em sua existência e validade, ou poderiam nascer (surgir) na própria sociedade e, mesmo sem o crivo da positivação, serem reconhecidas pela estatalidade.

Já no segundo sentido, a juridicização é encarada como o aumento progressivo dos mecanismos instituídos de imposição da regulação qualificada como jurídica.

Nesse caso, ainda sob a ótica dos referidos autores, a juridicização é vista também como a judicialização e, assim, remeteria especialmente à ampliação da “força vinculativa” (*force contraignante*) das regras jurídicas, especialmente a partir da possibilidade de recurso a instâncias formais, com a decorrente de restrição da margem de autonomia deixada aos agentes no que tange à adoção de outras condutas que não aquelas prescritas juridicamente.

Porém, apesar de a juridicização ser compreendida, também, a partir da definição invocada no segundo sentido, os rumos deste trabalho se distanciam de tal compreensão uma vez que: primeiro, para além dos tribunais, existem ações desenvolvidas, por exemplo, por outros órgãos como Ministério Público ou Defensoria Pública, sem o crivo do Judiciário (podendo-se citar o termo de ajustamento de conduta) e a referida juridicidade lhe é reconhecida sem que o judiciário seja demandado (não judicializado); e, segundo, esta compreensão admite apenas e tão somente a juridicização adstrita à estatalidade, pois visualizada a partir (somente) de uma extensão do direito positivo.

Logo, adota-se (aqui) o sentido de juridicização, para além do fomento na positivação estatal do direito, compreendendo igualmente os processos por meio dos quais normas socialmente aceitas num determinado grupo, dentro da autonomia de vontade, alcançam juridicidade, ou seja, atendem as condições de existência e de validade, além de estarem aptas (e assim serem reconhecidas) a produzir efeitos no mundo jurídico.

As tensões e acomodações de interesses encontram no Direito, no jurídico, um refúgio para estabelecer segurança à rítmica das relações sociais, econômicas e políticas de maneira que este movimento se faz cada vez mais presente e recorrente, inclusive na sociedade brasileira.

A juridicização, nesta perspectiva, fomenta a positivação do direito, ampliando a institucionalização de regramentos tanto na seara pública como na esfera privada, para além, inclusive, da juridicidade oficializada na figura estatal, encontradas nos ambientes internos e internacionais.

Juridicização, portanto, na acepção brasileira do termo, pela estrutura derivada da construção da palavra, passa a ser entendida (aqui) como o tornar ou o ser aceito como jurídico, de fazer jurídico ou de (já) encontrar os contornos da juridicidade nas realidades dos mais diversos interesses, para além da estatalidade.

Já a judicialização e a judiciarização, são fenômenos que se aproximam da juridicização, numa dinâmica de causa e efeitos um para com o outro, mas que se distinguem por suas peculiaridades.

Ou seja, os termos judicialização e judiciarização⁴² não encontram as suas respectivas definições pacificadas pela doutrina, por vezes são utilizados sem distinção, mas não são (não devem ser aceitos como) sinônimos. Em continuidade, neste tópico, busca-se firmar o sentido de judicialização, deixando para o subsequente (propositadamente) os parâmetros definidores da judiciarização.

Em primeiro lugar, como já refutado em linhas pretéritas, judicialização (aqui) não é entendida como o tornar ou ser aceito como jurídico (consequência própria da juridicização).

⁴² Utilizado por Jacques Commaille e Villas Bôas Filho, como (no sentido de) “judicialização”. *In* VILLAS BÔAS FILHO, 2015.

Assim, em contornos particularizados judicialização⁴³ passa a ser entendida como a busca, igualmente em larga escala, por procedimentos diante de instâncias formais para defesa de direito lesado ou violado, na expectativa de efetivar a exigibilidade de um comando normativo, ampliando, na prática a “força vinculante” da regra jurídica⁴⁴.

Para entender a judicialização, portanto, não se pode prescindir da compreensão sobre a estruturação e organização das instâncias formais as quais se recorre para a tutela do direito (ameaçado ou violado).

Remontando à ideia da formação do Estado de Direito, que suplantou o Estado absolutista, destaca-se que além da modificação do eixo fundamental do aparato estatal, que antes estava centrado na vontade do monarca e passou a ser pautado na vontade da lei que representava a vontade geral, a ruptura com o modelo estrutural de exercício do poder então vigente para a adoção de um outro formato organizado a partir da divisão de funções, revelou-se como fator decisivo para estabelecer, definitivamente, a ordem jurídica positivada (a lei) e a separação de poderes, predicados indispensáveis para a constituição do Estado de Direito⁴⁵.

[...] há em cada Estado três espécies de Poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou o magistrado cria as leis para um tempo determinado ou para sempre, e corrige ou ab-roga aquelas que já estão feitas. Pelo segundo, determina a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as questões dos indivíduos. Chamamos este último ‘o poder de julgar’, e o outro chamamos simplesmente o poder executivo do Estado.⁴⁶

⁴³ Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo - em cujo âmbito se encontram o presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. *In* BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Consultor Jurídico*, 22.12.2008.

⁴⁴ *In* VILLAS BÔAS FILHO, 2015, p. 67.

⁴⁵ Com efeito, a desconcentração do poder absoluto com a queda das monarquias absolutistas da Idade Média irrompeu uma estrutura estatal fundada numa organização a partir de repartição das funções. *In* TOMAZ, 2008, p. 95.

⁴⁶ *In* MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. Do espírito das leis. São Paulo: M. Claret, 2003, p. 165-166.

Tal estrutura pode ser visualizada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, formulada na França em 1789, quando dispõe no artigo 16 que *“toda sociedade em que a garantia dos Direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”*. Sob os mesmos auspícios desta base fundamental, destacam-se a Constituição estadunidense de 1787⁴⁷ e a Constituição francesa 1791⁴⁸.

As bases fundamentais da estrutura e organização do poder estatal estabelecida a partir da divisão das funções - legislativa, executiva e judiciária - ainda se encontram postas sob o mesmo paradigma. Por outro lado, já podem ser observadas metamorfoses decorrentes da crise vivenciada no relacionamento entre os poderes⁴⁹.

Corriqueiramente, decisões judiciais são objeto de manchetes e informações, noticiadas e discutidas pelos e nos mais variados canais de comunicação e interação, demonstrando que o Poder Judiciário tem sido chamado, não raro, a decidir casos difíceis que têm exigido às vezes a substituição da atuação do Executivo, quando define ou deixa de definir políticas públicas, e também a atuação do Legislativo, na criação (ou não) de normas⁵⁰.

A crise no paradigma clássico é observada na tensão estabelecida entre o Legislativo e Executivo, notadamente no cenário do pós 1ª Guerra Mundial, eis que se exigia maior rapidez nas tomadas de decisão, de maneira que a assunção da

⁴⁷ “Artigo I Seção 1. Todos os poderes legislativos conferidos por esta Constituição serão confiados a um Congresso dos Estados Unidos, composto de um Senado e de uma Câmara de Representantes.” [...] “Artigo II, Seção 2. O Poder Executivo será investido em um Presidente dos Estados Unidos da América. Seu mandato será de quatro anos, e, juntamente com o Vice- Presidente, escolhido para igual período, será eleito pela forma seguinte:” [...] “Artigo III, Seção 3. O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.”, todos da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.

⁴⁸ “TÍTULO III. Dos Poderes Públicos. Artigo 1. A Soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Ela pertence à Nação e nenhuma parte do povo nem indivíduo algum pode atribuir-se o seu exercício. Artigo 2. A Nação é a única da qual emanam todos os poderes, mas não pode exercê-los senão por delegação. A Constituição francesa é representativa: os representantes são os Corpos legislativos e o Rei. Artigo 3. O poder legislativo é delegado a uma Assembleia Nacional composta por representantes temporários, livremente eleitos pelo povo, para ser por ela exercido, com a sanção do Rei, da maneira que será determinada logo em seguida. Artigo 4. O poder judiciário é delegado a juízes eleitos pelo povo.” Constituição Francesa de 1791.

⁴⁹ In TOMAZ, 2008, p. 95.

⁵⁰ In TOMAZ, 2008, p. 96.

função legiferante (não precipuamente) pelo executivo não mais foi vista como uma ocorrência estranha⁵¹, mas, até, necessária.

Seguidamente, verificou-se o deslocamento do eixo de tensão da relação Legislativo-Executivo para o Legislativo-Judiciário e Executivo-Judiciário, (re)ajustando o paradigma clássico de divisão das funções, diante da ausência de respostas notadamente do Legislativo e do Executivo, desaguando as demandas sociais e estatais no Judiciário.

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral passam a ser decididas, em caráter final, pelo Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico⁵².

As causas que dão o tom deste panorama de relevância da atuação do Poder Judiciário em relação aos demais poderes estatais não acontecem de forma isolada, e podem ser observadas não apenas da realidade brasileira.

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica - constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis - e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas.⁵³

⁵¹ In TOMAZ, 2008, p. 104.

⁵² In BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito RFD-UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012, p. 5.

⁵³ In BARROSO, 2012, p. 06.

Na mesma tônica, firma-se a perspectiva de (re)afirmação do destaque da função jurisdicional no século XXI, cujo cenário remonta à ideia de um Estado que, para além de prescrever direitos individuais e sociais, se encontra implicado no dever de realizar prestações positivas para garantia de direitos.

Em pronunciamento recente, o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Ricardo Lewandowski disse que no século XXI a Justiça (leia-se o Judiciário) tende a ter um papel de protagonismo no funcionamento do Estado, assim como em séculos anteriores os poderes Legislativo e Executivo assumiram posições de maior relevo. Para o então Ministro (hoje aposentado), numa época em que direitos humanos e fundamentais estão fartamente assegurados na Legislação, falta ainda sua concretização, sendo dever dos magistrados executarem essa tarefa. Prossegue afirmando que depois do surgimento dos direitos individuais, como os direitos à liberdade em geral, ainda no século XIX, o mundo viu surgirem os chamados direitos sociais, que demandam do Estado prestações positivas, um *facere*, e exatamente nesse contexto o papel do Judiciário cresce enormemente, pois a ele cabe concretizá-los. Além disso, reconheceu que o Judiciário assume no momento uma importância capital para o funcionamento do Estado, como em períodos anteriores coube a outros poderes, lembrando que o século XIX foi o século do Poder Legislativo, num momento em que a soberania popular se manifestava por meio de seus representantes, que decidiram grandes questões relativas à organização da sociedade, ao passo que o século XX foi o século do Executivo, época de fenômenos extremos como grandes guerras, revoluções, e de transformações trazidas pela globalização, em que nesse contexto o único poder mais aparelhado para reagir de forma rápida e eficaz a essas provocações era o Executivo. Por fim, pontuou que hoje os grandes problemas estão nas mãos do Judiciário, que age inclusive na confecção e elaboração das próprias políticas públicas, como na área do consumidor, do meio ambiente, dos povos indígenas, da proteção à criança e ao adolescente, ao idoso e aos deficientes físicos⁵⁴.

⁵⁴ STF (Supremo Tribunal Federal). Judiciário tem papel de protagonismo no funcionamento do Estado, diz Lewandowski. Portal do STF, Brasília, 21 nov. 2014. Acesso em: 15 set. 2015. In OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. Acesso à justiça: a insuficiência da via judicial para a sua efetivação. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito: Fortaleza, 2015, p. 159.

Judicialização, ademais, diante da estrutura da palavra, é resultado da derivação da palavra judicial, que traduz na linguagem brasileira as instâncias formais de resolução de questões jurídicas, logo, pressupõe juridicidade (juridicização).

Em termos oficiais, o legislador brasileiro denominou de títulos executivos judiciais aqueles que resultam da atividade desenvolvida pelas referidas instâncias formais de resolução das demandas jurídicas⁵⁵, ou seja, resultado do que foi judicializado.

Tudo aquilo que é levado, tutelado diante destas reconhecidas por lei como instâncias judiciais, é judicializado. E, quando acontece em maior escala quantitativa ou quando traz questões que, a princípio, teriam o seu *locus* de resolução substancialmente vinculado ao Legislativo ou Executivo, tem-se a judicialização.

A judicialização, para além de ser o processo de transferência para o Poder Judiciário de tarefas e atribuições que antes eram exercidas por outras instâncias ou órgãos do poder público ou da sociedade civil, é, igualmente o fenômeno que acarreta o aumento da necessidade das pessoas de demandar em juízo.

Esse processo ocorre quando outras instituições não conseguem cumprir suas respectivas funções por falta de recursos, capacidade ou vontade política, e então os cidadãos ou entidades recorrem ao Judiciário em busca de solução para seus problemas.

FIGURA 1 - Juridicização e Judicialização

Ju-R-idicização	Judicia-L-ização
↓	↓
Deriva de juridicizar, tornar jurídico.	Deriva de judicializar
↓	↓
Razão: encontrar juridicidade para tensões e acomodações de interesses e para segurança nas relações	Razão: buscar judiciário em grande proporção (alta demanda) ou por ineficiência do Legislativo ou Executivo
↓	↓
Protagonismo do jurídico	Protagonismo do judiciário
↓	↓
Dar-se no âmbito estatal (direito positivo) e não estatal (direito plural)	Dar-se no âmbito estatal (judiciário)
↓	↓
Termo do direito material e processual	Termo processual

⁵⁵ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...]. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015.

Enquanto, portanto, juridicização se faz perceber como um fenômeno por meio do qual as questões da vida, da sociedade tendem a se tornar jurídicas ou serem aceitas como jurídicas, a judicialização se configura como fenômeno de acirramento na busca pelas instâncias judiciais para resolução das mais diferenciadas questões individuais e sociais.

Tais fenômenos podem ser verificados não apenas na sociedade brasileira, mas podem ser observados em outros Estados do ocidente, de modo que, o acesso à justiça para garantia de direitos e estabilização das relações sociais restou, em muito, confundido com a necessidade de demandar perante os tribunais.

Um exemplo de judicialização é a crescente demanda por ações judiciais para garantir o acesso a direitos sociais básicos, como saúde, educação e moradia, que deveriam ser assegurados pelo Estado por meio de políticas públicas efetivas, mas muitas vezes são negados ou negligenciados.

Nesse encarte, pode-se destacar ainda o *processo estrutural* como um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação de direitos pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural⁵⁶.

Por outro lado, a judicialização excessiva das questões da arena política e a diminuição da capacidade das outras instâncias de resolver problemas de forma mais eficaz e ágil, por outro lado, podem gerar efeitos negativos, como a sobrecarga do sistema judiciário.

Portanto, mencionada realidade, a judicialização, traz uma significativa ampliação no número de demandas e expansão das matérias veiculadas nas ações judiciais propostas (judicialização da política, judicialização das políticas públicas, da saúde, das relações sociais *etc.*), desproporcional à estrutura do Poder Judiciário no que se refere à sua capacidade de absorção e resolução das demandas.

⁵⁶ Ainda: litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro. *In* VITORELLI. Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças.

2.1.3 A Judicialização Processual como Dirigismo Processual

A judicialização, entendida por alguns como sinônimo de judicialização, pode ser concebida como o apossamento pelo Judiciário de funções que caberiam a outras instâncias públicas, diante da ineficiência destas outras esferas de competências ou da própria sociedade. Trata-se, nesta hipótese, como o fenômeno responsável pelo relevo dado ao Judiciário diante dos demais poderes estatais.

Por outro lado, o esboço conceitual de judicialização nesta tese assume outra proposta. Primeiramente, diferencia-se de judicialização, eis que este termo se relaciona com a busca em maior e mais expressiva escala pela jurisdição estatal. Significa o demandar em juízo (de forma exacerbada, enquanto fenômeno), e tem no processo judicial o instrumento indispensável para a realização concreta do referido serviço público.

Não é forçoso afirmar que, enquanto o termo juridicização, se refere ao jurídico tanto no âmbito do direito material como na esfera do direito processual, os vocábulos judicialização e judicialização, pois, estabelecem relação direta com o processo e aqui se aproximam um do outro.

Na judicialização, para além de se debruçar sobre os fatores que acarretam a recorrência ao judiciário numa maior propulsão, fala-se sobre o processo como meio para seu exercício, ou seja, o processo é visto a partir de um plano externo, *por fora*, instrumental, diante de uma concepção holística.

Já o termo judicialização faz-se definido a partir de uma perspectiva que analisa o *processo em si, por dentro*, e, a partir de então, passa a enxergar o recrudescimento da autoridade do juiz, a centralização de sua figura no plano (endo)processual, ou seja, mostra-se como uma terminologia apropriada à realidade interna do processo.

Enquanto a judicialização se dá por uma maior relevância do Judiciário na sociedade frente aos demais Poderes e instituições, e o fenômeno processual vem a reboque desta ideia, como um instrumento, que acontece no ambiente onde o processo está inserido, a judicialização se firma pela verificação de um maior destaque do juiz diante dos demais sujeitos no processo, suas questões transitam num contexto endoprocessual, o seu ambiente está (dentro) no próprio processo.

O processo, como instrumento por meio do qual se realiza a prestação jurisdicional, se constitui a partir de uma relação jurídica estabelecida entre as partes e o juiz (processo como relação jurídica), e se exterioriza por meio de atividades desenvolvidas por seus sujeitos que se destinam a solucionar um conflito, num encadeamento sequencial lógico de atos desde seu início até o seu término, onde se assegura a ciência e participação (processo como procedimento em contraditório).

No plano endoprocessual, o protagonismo do órgão jurisdicional se faz com firme relevo, cabendo ao magistrado, protagonista do impulso oficial, no decorrer de toda a tramitação processual, não simplesmente a tomada dos atos decisórios e executórios, mas, igualmente, a realização de (ou responsabilidade por) quase todos os atos de expediente e de produção de provas, para a cadência da marcha procedimental, numa tônica de dirigismo processual.

Percebe-se, assim, que a judicialização pode ser entendida como o fenômeno de concentração no judiciário da atribuição de concretizar direitos, como protagonista no funcionamento do Estado, cuja relevância não está inserida apenas no contexto social, mas se projeta na realidade do *processo em si*, e quando se encontra esse protagonismo dentro do processo, tem-se judicialização (endoprocessual).

FIGURA 2 - Judicialização e Judicialização

Judicia-L-ização	Judicia-R-ização
↓	↓
Razão: buscar judiciário em grande proporção (alta demanda) ou por ineficiência do Legislativo ou Executivo	Razão: recrudescimento da autoridade do juiz, centralização da figura no plano endoprocessual
↓	↓
Protagonismo do judiciário no contexto social	Protagonismo do juiz na relação processual
↓	↓
Processo é meio para exercício (processo visto por fora, plano externo, instrumental, visão holística) - processo como um todo	Processo em si, "por dentro", - processo em seus atos processuais (específicos)
↓	↓
Termo processual	Termo processual

Como já mencionado, há no processo judicial uma centralidade de inúmeras funções e atividades na pessoa do juiz que não se resumem à competência privativa decisória e satisfatória, eis que o magistrado, em similar proporção, assume o leme e se faz o responsável em desenvolver os atos de impulso da marcha processual e o desenvolvimento da atividade de coleta e requisição de provas.

A concentração em comento redundaria na recorrente consolidação de um dirigismo processual que, na prática, quase não abre espaço para a autonomia das partes. Logo, as consequências desse cenário constituem a realidade de recorrência ao método de resolução de conflitos por heterocomposição no Estado brasileiro, condição esta a ser melhor desenvolvida em tópico específico, que impacta na utilização das formas consensuais de solução de conflitos.

Muito dos atos que se realizam no processo se dão a partir da figura do juiz, do órgão julgante, e as questões deste trabalho se voltam sobre esta concentração de atividades e funções.

Adverte-se, porém, que em nenhum aspecto o objeto desta tese pretende discutir a competência decisória e executória do magistrado (atos de império), a liberdade e independência do julgador quando do desincumbir-se de sua função ou poder julgante.

Realizadas tais considerações, retoma-se a ideia de que na relação jurídico processual, os sujeitos assumem posições bem definidas e podem desenvolver determinados atos, os atos processuais das partes e os atos do juiz. Os referidos atos processuais, para adquirirem validade e eficácia no plano jurídico, devem atender aos respectivos requisitos exigidos por lei, não apenas de conteúdo, mas também de forma.

No entanto, no processo moderno, mais comprometido com a funcionalidade e menos formalista, institui-se como regra geral que os termos e atos processuais independem de forma (liberdade das formas)⁵⁷ na busca pelos efeitos predeterminados, de maneira que referidos atos se legitimam antes pelos resultados alcançados do que pelo rigor das formas procedimentais prescritas (instrumentalidade das formas).

No que se refere aos atos das partes, tem-se que consistem em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade⁵⁸ praticados pelo autor ou réu, por terceiro interveniente ou pelo Ministério Público no exercício de direitos ou poderes

⁵⁷ Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. *In* CPC/2015.

⁵⁸ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. *In* CPC/2015.

processuais ou para cumprimento de ônus, obrigações ou deveres decorrentes da relação processual.

Tais atos podem ser de postulação, que buscam alcançar a resposta sobre uma pretensão levada ao processo, ou de disposição⁵⁹, que almejam criar, modificar ou extinguir situações processuais.

Os atos de postulação veiculam as respectivas pretensões das partes, e buscar afirmar e comprovar as circunstâncias jurídicas vindicadas, enquanto os de disposição se relacionam à submissão, desistência ou transação. Tais modalidades se encontram pré-determinada na legislação processual, ditando um modo-de-ser do processo para as partes.

No que diz respeito aos atos do juiz, durante a marcha processual e no exercício de seus poderes de agente da jurisdição, o magistrado desenvolve os atos decisórios e executivos, carregados de um conteúdo de comando estatal, e os atos não decisórios que se traduzem como aqueles que conduzem o feito segundo o procedimento legal resolvendo os incidentes que surgirem até o momento adequado à prestação jurisdicional, predominando uma função administrativa ou de polícia judicial.

Assim, como prenunciado, as discussões tratadas nesta tese se reportam ao fato de que os atos não decisórios que se desenvolvem na tramitação processual, findam por se concentrar em maior amplitude e diversidade nas mãos do juiz.

A essa concentração em elevada escala de atribuições no desenvolvimento dos atos processuais nas mãos (quase que exclusivamente) do órgão judiciário, chama-se judicialização e se caracteriza por força de um dirigismo processual.

O processo é visto como instrumento de pacificação social e de realização da vontade da lei, posteriormente, como remédio para tutelar os interesses particulares. Daí a razão para a concentração de maiores poderes nas mãos do juiz para produzir e valorar provas, assim como para imprimir maior ou menor celeridade

⁵⁹ Os atos dispositivos, podem ser unilaterais (com a vontade manifestada de uma única parte, a exemplo da desistência da ação e da desistência do recurso), concordantes (consistentes em declaração de vontade de uma parte a que adere a parte contrária, mesmo por omissão, a exemplo da desistência da ação após a contestação ou da inércia do réu em não opor exceção de incompetência) ou contratuais (consistentes em declarações bilaterais expressas de vontade, a exemplo da eleição do foro e da transação). Os atos dispositivos das partes são negócios processuais. In SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 25. ed. Maria Beatriz Amaral dos Santos Köhnen (atual.). Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007.

a marcha dos atos processuais. Essa concepção publicista prevalece na maioria dos códigos processo dos Estados da Europa e da América Latina, inclusive nos últimos diplomas processuais brasileiros (CPC/1973 e CPC/2015).

Esse cenário de dirigismo processual, que se apresenta pelo fenômeno da judicialização, primeiramente, pode ser verificado quando a lei processual estabelece que o processo começa por iniciativa da parte mas se desenvolve por impulso oficial, excepcionando os casos previstos em lei. Deste modo, firma a ideia da ação e da inércia, ao tempo em que, após esta iniciativa da parte, em respeito a sua autonomia de vontade, a estatalidade conduz a rítmica da solução do conflito⁶⁰.

De certo, o impulso oficial decorre da natureza pública do processo que impele o órgão jurisdicional a promover o andamento do feito até o provimento final, independentemente da provocação das partes ou do desinteresse destas na tramitação do feito, já que, a prestação jurisdicional em sua essência, é um serviço público que deve assegurar o acesso à justiça (art. 5, XXXV, da CRFB/1988), inclusive, em tempo razoável.

Por outro lado, onde se encontra o impulso parcial, notadamente quando o processo se encontra parado? Sob quais institutos pode-se garantir à parte, no uso de sua autonomia de vontade, unilateralmente, o efetivo direito de gerar um tensionamento na marcha processual rumo ao seu deslinde? Ou será que o direito de provocar e impulsionar o andamento da demanda, se esgota com o exercício do direito-poder de ação e a quebra da inércia da jurisdição?

Um segundo elemento caracterizador da judicialização está no fato de que, entre os poderes, deveres e responsabilidade do juiz, encontra-se a prerrogativa de dirigir o processo, sob as determinações da legislação processual e assegurar, dentre outros direitos, a duração razoável o processo⁶¹.

⁶⁰ Art. 2º. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. *In* CPC/2015.

⁶¹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia,

Porém, caso essa direção não seja efetivamente estabelecida numa ordem democrática e participativa, tende a uma direção isolada e autoritária, realçada num dirigismo processual que influencia diretamente no caminho tomado para formação do provimento jurisdicional.

Um terceiro aspecto caracterizador da judicialização pode ser encontrado na circunstância segundo a qual cabe ao juiz o saneamento e organização processual, para, entre outros: (a) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória; (b) especificar os meios de prova admitidos; (c) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; (d) e designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento⁶².

Ora, a participação das partes nesta etapa em que se consolidam as questões processuais para traçar o itinerário em busca da solução de um conflito se dá sempre de forma secundária⁶³, podendo ser: (a) supletiva, em consulta posterior ao que já está posto em termos de organização e saneamento pelo juiz (art. 357, § 1º, do CPC/2015), para tomada de esclarecimentos ou solicitação de ajustes; (b) condicional, em situações que exigem a consensualidade dos litigantes sobre as

requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. *In CPC/2015.*

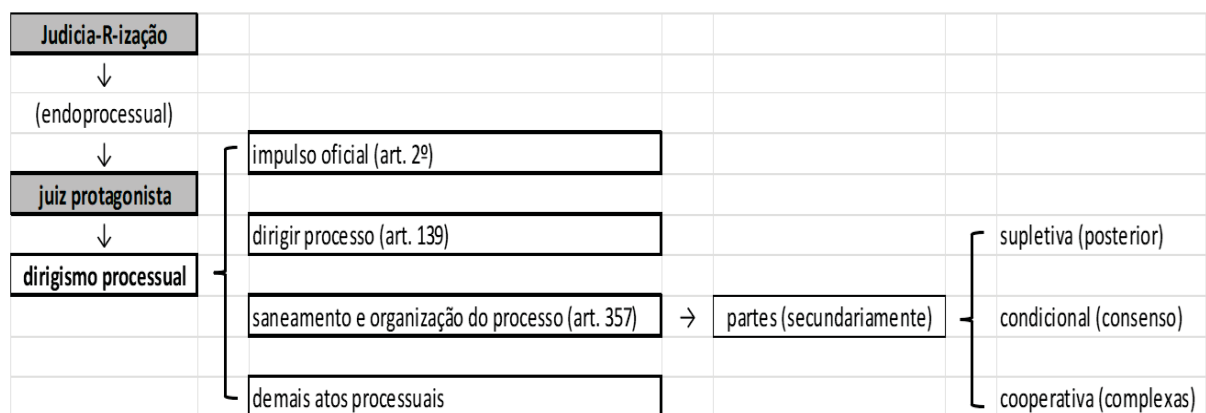
⁶²Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável. § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. *In CPC/2015.*

⁶³ Em que pese, quando comparado ao CPC/1973, em que a decisão saneadora era proferida de modo solitário pelo juiz e legalmente não havia espaço para a participação das partes. Diferentemente do que se estabeleceu com o CPC/2015, inspirado no modelo cooperativo de processo. De modo que a esperança é que o juiz possa, em debate franco e aberto com as partes, se esclarecer e ser esclarecido à luz dos deveres inerentes às partes, quando se fala, das causas de maior complexidade. *In GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O saneamento compartilhado no novo CPC. site Jot, com acesso em 04.08.2017.*

controvérsias processuais e jurídicas, além da homologação judicial (art. 357, § 2º, do CPC/2015); (c) e cooperativa, apenas em causas que apresentem complexidade em matéria de fato ou de direito, oportunidade em que o magistrado, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer as suas alegações (art. 357, § 3º, do CPC/2015).

O panorama do dirigismo processual, para além destes citados aspectos caracterizadores, pode ser visualizado noutros mais atos procedimentais não decisórios, que se encontram (ainda) carregados do poder de mando, como a realização de citações, intimações ou notificações, a expedição de ofícios, a calendarização dos atos e prazos, além da atividade probatória, que por vezes enxerga o juiz como destinatário único e último da prova, esquecendo-se que os órgãos recursais também o são e, em derradeira posição, a própria sociedade, que atua (ou deve atuar) como destinatária e fiscal da prestação jurisdicional.

FIGURA 3 - Judicialização por Dirigismo Processual



De fato, a normativa processual buscou diminuir a concentração de atos procedimentais das mãos do juiz. Um exemplo disto, está na possibilidade de as partes fazerem perguntas diretamente aqueles que são ouvidos em juízo, distanciando-se do modelo formalista do Código de Processo Civil revogado⁶⁴ (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), que determinava que as perguntas tecidas pelos

⁶⁴ Art. 416. O juiz interrogará a testemunha sobre os fatos articulados, cabendo, primeiro à parte, que a arrolou, e depois à parte contrária, formular perguntas tendentes a esclarecer ou completar o depoimento. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015.

advogados das partes aos depoentes, testemunhas e declarantes seriam necessariamente por intermédio do magistrado.

Porém, as ideais do modelo processual de garantias ainda se encontram arraigadas na sociedade e no pensamento estrutural do processo, de modo que os atos procedimentais (não decisórios) se encontram umbilicalmente atrelados ao órgão jurisdicional, dogmatizando o entendimento de que sua existência, validade e eficácia apenas se constatariam se emanados da autoridade estatal, que deve realiza-los em todo o agir procedimental burocrático, restando às partes a condição passiva desta ideia fulcrada na judicialização.

2.2 A DESESTATIZAÇÃO DO DIREITO E DA TUTELA DE DIREITOS

A princípio, quando se propõe falar de desestatização, logo de início se faz necessário registrar que não se consubstancia num movimento que confronta os pressupostos do Estado de Direito, notadamente neste trabalho.

Em nenhum momento se tenciona discutir as bases filosóficas, sociológicas, políticas ou jurídicas do fenômeno estatal, mas analisar, ou até constatar, a criação e validação do direito como um consequente necessário, ou não.

Para tanto, apresenta-se algumas vozes e circunstâncias concretas de um pluralismo jurídico, desenvolvido num espaço de direito democrático, que convive com a ordem pública estatal até desaguar nos fenômenos da desjudicialização.

2.2.1 O Pluralismo Jurídico e o Direito Democrático

Os fundamentos do Estado Moderno, para se contraporem e superarem ao uso absoluto e irresponsável do poder centralizado, estabeleceram no Direito, firmado na repartição de poderes e numa vontade objetivada da lei, as condições para existência e validade dos regramentos de convívio social.

Nestes termos, o ente estatal traz para si o monopólio do Direito de sorte que apenas tem por lei o ato que provém de determinação dos seus órgãos e que estejam de acordo com um procedimento específico, ou seja, aquele que por si foi criado e validado.

Esta perspectiva reducionista evidencia que o Direito está vinculado unicamente a uma fonte, a estrutura estatal⁶⁵, e essa ideia, dogmatizada, passou a orientar todo o pensamento jurídico, inclusive o jurídico processual.

Por outro lado, exsurge a necessidade de sair de uma via comum simplesmente teórica e passar a considerar a realidade subjacente - o que acontece no mundo dos fatos -, de sorte que, as bases fundamentais das introduções gerais ao direito passam a ser questionadas por terem enxergado o fenômeno jurídico única e exclusivamente a partir da autoridade estatal⁶⁶.

O reconhecimento de direitos não estatais significa um corte com um paradigma jurídico europeu (e, em parte, norte-americano) que dominou o mundo político jurídico durante mais de dois séculos.

A partir da Revolução francesa, a Europa foi progressivamente aceitando que o direito é a manifestação da vontade do povo, expressa pelos seus representantes (princípio democrático, soberania nacional), escolhidos estes pela forma que o próprio povo estabeleceu nas constituições dos Estados. Esta conceção obrigava a: • observar o processo de criar direito estabelecido pela constituição; • validar como direito a vontade normativa expressa pelos representantes do povo, de acordo com o processo estabelecido pela constituição.

Outras tradições jurídicas - nomeadamente, a norte-americana - combinaram, num equilíbrio diverso, o princípio democrático com o da garantia de direitos dos cidadãos, admitindo que estes se fundavam num direito natural pré-estatal, o qual se mantinha em vigor mesmo depois do estabelecimento da sociedade política e da fixação das normas de convivência na constituição e nas leis. Em todo o caso, mesmo aqui, as leis do Estado (da Federação) tinham uma autoridade superior, que não podia ser ignorada nem pelos Estados em particular, nem pelos tribunais ou quaisquer outros funcionários⁶⁷.

Sob esta perspectiva da existência e reconhecimento pelo próprio Estado de uma outra ordem jurídica por si não produzida, mesmo que pré-estatal, vão-se afirmando as bases para a desconstrução da ideia de Estado totalizante de direitos.

⁶⁵ Em sua obra *Mitologias Jurídicas da Modernidade*, Grossi organiza uma série de conferências em forma de manifesto cujo objetivo foi denunciar uma leitura que dava caráter absoluto à lei, que minou a criatividade do direito dos privados. Por isso, denuncia a forma-código, que buscava unificar em uma única lei todo o direito privado que passava a se chamar “civil”, ou seja, daqueles vinculados à comunidade política. Retiravam-se o poder e a criatividade da sociedade civil. Isso se fez em nome de um novo fundamento para a certeza do direito, que não mais se encontrava no seu conteúdo justo, mas no procedimento de feitura da lei por um órgão político representativo. *In* GROSSI, 2021, p. 14.

⁶⁶ *In* HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático: prospectivas do direito no século XXI*. Coimbra: Almedina, 2019, p 11.

⁶⁷ *In* HESPANHA, 2019, p. 43.

No caso da Constituição brasileira, tomando-se por exemplo, tem-se o reconhecimento de direitos cuja definição não pertence à estatalidade, como os usos e costumes indígenas sobre o uso e transmissão das terras tradicionais da comunidade⁶⁸, e, mais amplamente, a consideração e defesa de referidos direitos por meio de órgãos públicos estatais, como a competência de juízes federais⁶⁹ e atribuição do Ministério Público⁷⁰ para conhecer das disputas sobre direitos indígenas⁷¹.

A partir de um contexto democrático de estatalidade, primando pela sua perpetuação, o Prof. António Manuel Hespanha provoca reflexões acerca da existência e aplicação de ordens normativas não-estatais, e das possibilidades de sua vigência e validade no mundo jurídico. Para percorrer o caminho do respectivo pensamento, retoma-se a ideia de estado totalizante para se chegar a sua desconstrução.

Primeiramente, tem-se a ideia de estatismo, que pressupõe que as normas somente adquirem *status* de jurídicas quando emanadas de uma autoridade competente⁷², no caso, do Estado. E, a legitimidade para impor referidas normas à sociedade resultava da ideia de que estas eram produto da vontade dos cidadãos⁷³, expressa por aqueles que oficialmente os representam.

⁶⁸ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. *In* CRFB/1988.

⁶⁹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] XI - a disputa sobre direitos indígenas. *In* CRFB/1988.

⁷⁰ Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. *In* CRFB/1988.

⁷¹ *In* HESPANHA, 2019, p. 56-57.

⁷² Era, portanto, o Estado quem o dizia. Embora, eventualmente, o Estado pudesse admitir normas jurídicas com outra origem (v.g., o costume e os usos, a doutrina dos juristas, normas deontológicas de certos grupos profissionais), para que estas fossem normas jurídicas, garantidas pela força do Estado, era preciso que este expressamente as reconhecesse como tal. Assim, o direito do Estado era todo o direito ou, pelo menos, dispunha, de forma absoluta, sobre o que era direito. Isto porque o Estado era tido como sendo a única entidade com legitimidade para dizer o direito. *In* HESPANHA, 2019, p. 23-24.

⁷³ *In* HESPANHA, 2019, p. 24.

Para sair do estado de natureza de modo estável e definitivo, os homens pactuam entre si objetivando renunciar reciprocamente aos direitos que tinham *in natura* e transmiti-los a um soberano (*pactum subiectionis*). Ora, o direito fundamental que os homens têm no estado de natureza é o de decidir, cada um segundo os próprios desejos e interesses, aquilo que é justo e injusto - e tanto isso é verdade que enquanto perdura o estado de natureza não existe nenhum critério para distinguir o justo do injusto, exceto o arbítrio e o poder dos indivíduos. Na passagem do estado de natureza ao estado civil, os indivíduos, transmitindo todos os seus direitos naturais ao soberano, transmitem-lhe também o direito de decidir o que é justo ou injusto; e assim, desde o momento em que o estado civil é constituído, não há outro critério do justo e do injusto que não seja a vontade do soberano. Essa doutrina hobbesiana está ligada à concepção da simples convencionalidade dos valores morais e, portanto, também da justiça, segundo a qual não existe um justo por natureza, mas somente um justo por convenção (também por esse aspecto a doutrina hobbesiana é a antítese da doutrina jusnaturalista). [...] Enquanto se permanece no estado de justiça não há direito válido, mas tampouco há justiça; quando surge o estado nasce a justiça, mas esta nasce ao mesmo tempo que o direito positivo, de modo que, onde não há direito não há também justiça, e onde há justiça significa que há um sistema constituído de direito positivo.⁷⁴

Assim, em cada ordenamento jurídico, o referencial derradeiro de todas as normas se constitui num ponto específico, o poder originário, a *fonte das fontes*, isto é, o poder para além do qual não existe outro sobre o qual o ordenamento jurídico possa encontrar a justificação. Esse ponto de referência é necessário para fundar a unidade do ordenamento⁷⁵.

Tem-se, assim, o positivismo jurídico definindo o direito como conjunto de comandos promulgados pelo soberano, introduzindo na definição juridicidade unicamente o elemento da validade, considerando, portanto, como normas jurídicas todas as normas promulgadas pela estatalidade, prescindindo do fato de que sejam ou não efetivamente aplicadas na sociedade, ou seja, indiferentes à eficácia⁷⁶.

Logo, a validade das normas jurídicas depende de condutas humanas que criam comandos juridicamente existentes e vinculantes a partir de instituições estatais que lhe assegurem a autoridade regulamentadora, e tais termos bastam à juridicidade.

⁷⁴ In BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 59-60.

⁷⁵ In BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 52-53.

⁷⁶ In BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução de Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2022, p. 167.

Importa registrar que a questão da validade da norma, até aqui considerada, está unicamente adstrita à sua fonte geradora, muito mais ligada à existência do que mesmo aos valores de legitimidade, não se dobrando necessariamente a critérios de moralidade⁷⁷, pois “*não é uma verdade necessária que o direito reproduz ou satisfaz certas exigências da moralidade, mesmo se frequentemente isso ocorre de fato*”⁷⁸. Nesta linha, a intersecção entre o direito e a moral é ocasional, não necessária.

O direito, a partir desta óptica, se constitui num sistema de regras, criadas a partir do exercício da autoridade competente, cujo caráter jurídico deriva de outras regras. Sob essas considerações, classificam-se as regras: (i) em primárias, como aquelas que impõem condutas ou a abstenção de certos atos, preveem direitos e impõem obrigações, penas e responsabilidade civil; (ii) e em secundárias, como as que regulam a produção de outras regras, podendo citar como exemplo a dicção segundo a qual tem validade no Brasil as leis federais criadas de acordo com as normas de competência legislativa da União fixadas no texto constitucional.

Nessa perspectiva, a identificação da regra suprema no âmbito de um sistema jurídico se faz mediante recurso a uma regra de segundo nível. A regra de reconhecimento é denominada por Hart “secundária” (*secondary rule*), porque é de segundo grau, já que dispõe sobre a identificação dos comandos diretos (de primeiro grau) que estabelecem deveres jurídicos⁷⁹.

As regras secundárias, por sua vez, são de três espécies: (i) regras de reconhecimento (*rule of recognition*), que estabelece um critério ou os critérios por meio dos quais uma norma é identificada como válida, sendo uma questão de fato, empírica, funcionando como a regra última do sistema, da qual emana toda a existência e fundamento de um ordenamento jurídico; (ii) regras de alteração (*rules of change*), que confere poderes as pessoas ou aos órgãos para que modifiquem,

⁷⁷ Legal rules, as we have seen, may correspond with moral rules in the sense of requiring or forbidding the same behaviour. Those that do so are no doubt felt to be as important as their moral counterparts. Yet importance is not essential to the status of all legal rules as it is to that of morals. A legal rule may be generally thought quite unimportant to maintain; indeed it may generally be agreed that it should be repealed: yet it remains a legal rule until it is repealed. *In* HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 175.

⁷⁸ *In* HART, 2002, p. 185-186.

⁷⁹ *In* DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

retirem ou acrescentem novas regras ao sistema jurídico, tendo estreita conexão com a regra de reconhecimento, uma vez que esta as identifica e valida; (iii) e regras de julgamento (*rules of adjudication*), que são aquelas secundárias que dão o poder aos indivíduos para proferir determinações dotadas de autoridade respeitantes à questão sobre se, numa ocasião concreta, foi violada uma norma primária, além disso, identificam os indivíduos que devem julgar e definem as regras do processo a seguir⁸⁰.

A regra de reconhecimento, que se constitui, em última hipótese, na razão de existência e fundamento de um ordenamento jurídico, em Hart (1907-1992), é encontrada no fato social empiricamente verificável, na prática, e em Kelsen (1881-1973), é o pressuposto logico transcendental, norma hipotética fundamental⁸¹.

O ponto central do positivismo normativo decorre do postulado de que todo o direito é derivado de atos humanos, por meio de direito posto a partir de uma autoridade constituída com poderes de imposição, e que, na aplicação do direito, especificamente pelo judiciário, há o ato de conhecimento (ato cognitivo) que corresponde a moldura de um quadro (o direito posto) e o ato de vontade que corresponde ao conteúdo do quadro, a própria pintura, que é escolhida pelo juiz, de modo que, a moldura limita quem pode e como pode decidir (o julgador) por meio do processo, mas, dentro dos respectivos limites dados, ao juiz cabe a escolha, poder discricionário⁸².

⁸⁰ In KOZICKI, Katya; PUGLIES, William. O conceito de direito em Hart. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

⁸¹ Ou seja, estabelecer que o fundamento último das normas jurídicas há de ser também uma norma jurídica que dispõe sobre a validade das outras. Na história recente da teoria do direito, esta ideia ocorre em H. Kelsen e em H. L. Hart, que lhe dão respostas diferentes. O primeiro constrói essa norma última como um postulado (é a “norma fundamental” [*Grundnorm*], considerada como um axioma da razão prática) (revisão rápida: <http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/>). O segundo considera-a como uma norma que se pode deduzir da observação externa das entidades que dizem o direito. In HESPANHA, 2019, p. 137, nota de rodapé 181.

⁸² A teoria, nascida no terreno da *common law* anglo-americana, segundo a qual somente os tribunais criam direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do direito legislado da Europa continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma direito mas apenas aplicam direito já criado. Esta teoria implica a ideia de que só há normas jurídicas gerais, aquela implica a de que só há normas jurídicas individuais. A verdade está no meio. Os tribunais criam direito, a saber - em regra - direito individual; mas, dentro de uma ordem jurídica quem institui um órgão legislativo ou reconhece o costume como fato produtor de direito, fazem-no aplicando o direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. Tal decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica. In KELSEN, 2009, p. 283.

No que se refere à prescindibilidade da eficácia para caracterização da juridicidade, tem-se que essa questão da eficácia finda por gerar controvérsias, e o direito passa a ser entendido, também, a partir da realidade do fato, da realidade concreta, de modo que, o direito que não é aplicado não pode ser como tal considerado.

Porém, todo esse direito considerado tanto do ponto de vista da validade, da perspectiva do “*dever ser*”, posto pelo legislador, como da eficácia, do plano do “*ser*”, imposto pelo julgador, ainda emana das entranhas estatais, com o traço distintivo da estatalidade⁸³.

Uma outra crítica prende-se com a distinção já evocada entre efetividade e validade. Para além de efetivamente vigentes - de estarem aí, de ser observadas, como vigentes - as normas de direito não terão ainda (ou, até, antes) de ser válidas (ou seja, estar conforme com as regras que regulam o mundo do direito)? Dito de outro modo: todas as normas efetivamente vigentes são válidas? Eis uma questão pertinente, mas que pode ter dois sentidos. Um é o de saber se o direito tem que obedecer a certos requisitos ontológicos, se há uma “natureza” do direito, seja ela substancial ou formal. Se, no primeiro caso, tem que se conformar com certo conteúdo valorativo (como defendem os partidários da existência de um direito natural). Ou, no segundo caso, se tem que obedecer a certas características formais (implicar a coercibilidade, provir do Estado). [...] O que é “ser recebida como direito”? A resposta, a meu ver, é “ser recebida como norma válida pelas entidades que, numa comunidade, são tidas consensualmente como legítimas para declarar o direito”. No seu âmbito estão, seguramente, os tribunais, como salientou - veremos - H. L. Hart⁸⁴.

Havia, aqui, uma abertura da teoria de Hart que poderia se acomodar a uma situação de pluralismo jurídico, quando: (a) considerava que a observação do direito apenas pelo legislativo, pelas leis, não era suficiente, já que nem sempre era este o direito vigente na sociedade; (b) afirmava que, para se obter uma observação realista do direito, era preciso verificar empiricamente o que é que as instâncias que realmente dizem qual é o direito, quando da aplicação aos casos concretos da vida, identificam como direito e aplicam como tal⁸⁵.

Assim, quando, em suas proposições, a estruturação do pensamento da escola do realismo jurídico em Hart traz a efetividade como condição de juridicidade da norma, à semelhança da validade, afirma, por conseguinte, que as instâncias das

⁸³ In BOBBIO. 2022, p. 169.

⁸⁴ In HESPANHA, 2019, p. 133-134.

⁸⁵ In HESPANHA, 2019, p. 134-135.

quais depende o reconhecimento do direito se encontram não apenas no aparato estatal (judiciário ao aplicar a lei)⁸⁶, mas também na sociedade que assentia e utilizava, mesmo que tacitamente, esta norma⁸⁷.

A questão para o “*dever ser*” se resume na determinação das razões normativas de validade das normas que se encontram no topo da pirâmide hierárquica de certo ordenamento. Em Kelsen, deve-se pressupor, de forma hipotética ou imaginária, a existência de uma norma fundamental (*Grundnorm*) que oferece o necessário fundamento às normas jurídicas situadas no topo da pirâmide. Referida norma fundamental desempenha duas funções: (a) primeiro, ordena que todos se conduzam de acordo com as normas positivas supremas do ordenamento; (b) e segundo, considera válidas todas as normas que decorrem da manifestação de vontade do criador das normas supremas⁸⁸.

No caso do Brasil, a norma hipotética fundamental em vigor impõe que todos se conduzam de acordo com a CRFB/88 e atribui caráter jurídico à manifestação de vontade dos criadores dessa Constituição⁸⁹.

Por outro lado, quando contrastada com a realidade concreta, a CRFB/88 por vezes contrasta com a vontade de pessoas, grupos, autoridades ou organizações, cujas propostas não prevaleceram no momento de sua redação ou que, passados os anos de sua vigência, não atendem às expectativas da sociedade,

⁸⁶ In HESPANHA, 2019, p. 135-136.

⁸⁷ De qualquer modo, o realismo de Hart pode ser estendido para além de um paradigma predominantemente estatalista. Num contexto estadualista, as competências formais para produzir decisões jurídicas e o reconhecimento social de tais competências normalmente coincidem. [...] Fora do âmbito do direito estadual e da prática jurídica e burocrática oficial, há normas comunitariamente aceites como jurídicas. [...] É isto que explica a constituição dualística do direito: “Por um lado, as normas de comportamento [normas primárias] que são válidas segundo os critérios últimos de validade do sistema e que devem ser geralmente obedecidas; e, por outro lado, as normas de reconhecimento especificando os critérios de validade jurídica e as suas regras de alteração e de julgamento [normas secundárias], que devem ser efetivamente aceites como padrões públicos e comuns de comportamento pelos funcionários [...]. A asserção de que um sistema jurídico existe é, portanto, uma afirmação bifronte, que visa tanto a obediência pelos cidadãos comuns como a aceitação pelos funcionários das regras secundárias como padrões críticos comuns de comportamento oficial”¹⁸⁶. Nestes dois parágrafos, Hart parece insistir muito no caráter burocrático - logo, estadual - do “reconhecimento”. No entanto, logo a seguir, Hart destaca que a convicção de validade (o aspecto interno) não está confinado aos funcionários, mas também aos cidadãos, sob pena de estes poderem ser “lamentavelmente semelhantes a um rebanho [podendo] acabar no matadouro” (ibid., 129); ou seja, a regra de reconhecimento há de comportar, nas sociedades atuais, uma exigência de aceitabilidade generalizada pela sociedade, embora esta aceitabilidade seja eventualmente setorializada. In HESPANHA, 2019, p. 135-140,

⁸⁸ In DIMOULIS, 2017.

⁸⁹ In DIMOULIS, 2017.

em suas dimensões e modificações, ou mesmo não regulam realidades do cotidiano que, inclusive, já se consolidaram no seio social em práticas aceitas e estabilizadas. De igual modo, o que se diz das normas constitucionais, diz-se de toda o ordenamento jurídico estatal.

Então, o poder normativo de cada Estado era restrito à Nação que ele representava (ou corporizava), direito interno, e, fora desse âmbito existia apenas e tão somente aquele que os Estados-Nação estabelecessem uns com os outros, o direito internacional. Neste diapasão, tudo se tornou menos nítido e mais complexo. De um lado, tinha-se o Estado com sua ordem jurídica posta, e de outro, uma sociedade que parece produzir normas diretamente, sem necessitar da mediação oficial daquele; à essa unidade estatal contrapõe-se a dispersão de centros de poder normativo; e, à ideia de Nações, distintas e isoladas, opõe-se a de “*sociedade global*” de todas as nações⁹⁰.

Ou seja, as normas postas no mundo jurídico ainda muito centradas na ideia da arquitetura estatal como fonte exclusiva de produção, por meio dos órgãos públicos e tribunais, como instâncias legitimadoras, que, desenvolvendo competências formais e de reconhecimento, para além do processo legislativo, não dão conta do processo de construção de outras normatividades que se mostram presentes, com suas respectivas fontes e seus efeitos, inclusive, na realidade das sociedades.

⁹⁰ In HESPANHA, 2019, p. 24.

As pessoas - juristas ou leigos - parece tenderem a procurar o direito “autêntico” noutros lugares: na organização da vida corrente (por exemplo, na vida das famílias, nas regras comunitárias do convívio quotidiano); nas práticas estabelecidas ou nas inevitáveis leis dos negócios (v.g., as “leis do mercado”, a nova *lex mercatoria*); nas regras geralmente seguidas em certo setor de atividade - as chamadas “regras da arte” (dos médicos, da comunidade académica ou científica) -; naquilo que é considerado como correto em certo ramo de atividade - as “boas práticas” (na administração pública, na escola, nas relações entre uma organização e os seus utentes); nas normas que são estabelecidas pelas organizações representativas de um setor específico do trato social (normas de “autorregulamentação”: no desporto, na regulação da concorrência, da atividade bancária ou, mais latamente, financeira; da comunicação social, da internet, da distribuição do espetro de frequências de comunicação radiofónica); nas normas de direito supra estadual (estabelecidas ou não por tratados entre os Estados); nos consensos e acordos que as pessoas estabelecem entre si para regular relações entre elas (contratos, cláusulas de arbitragem, acordos tácitos ou estabelecidos pelos costumes ou por rotinas); nas rotinas e usos comuns e assentes; na comunidade de especialistas em direito (a doutrina, o direito “contra maioritário”, etc.)⁹¹.

Porém, adverte o Prof. Hespanha, este pluralismo jurídico, antes de ser algo que surgiu na contemporaneidade, por circunstâncias particulares do tempo e da sociedade, em suas questões políticas e económicas, é antes algo de sempre, pois tem a ver com a maneira de ser dos próprios grupos humanos, no desenvolvimento do seu respectivo cotidiano, eis que a realidade concreta apresenta a *“diversidade das suas maneiras de ver o mundo, as relações dele com os homens e as que os homens mantêm entre si - ubi societas, ibi iura (onde há uma sociedade aí há direitos, no plural)”*⁹².

Nestes termos, firmadas as bases para uma ordem jurídica pós-estatalista ou pluralista, ante a constatada existência e eficácia de normas estatais e não estatais, estas que se estabelecem por meio de consensos alargados, adequados e refletidos da comunidade, num pluralismo jurídico acoplado ao direito democrático.

A partir de críticas ao racionalismo, que primava pela afirmação de um conhecimento totalitário, Habermas (1929) apresentava a ideia de que a razão não é o poder em si, mas é utilizada como instrumental para uso do poder - *“razão instrumental”*. Acentuam-se, por verificação de resultado, os problemas da modernidade, concebida pelo referido filósofo como um *“projeto inacabado”*.

⁹¹ In HESPANHA, 2019, p. 24-25.

⁹² In HESPANHA, 2019, p. 15.

Tal perspectiva, para o discurso dos pós-modernistas, trazia a utilização da “*razão instrumental*” como forma de colonizar o mundo da vida, empobrecer a subjetividade e as relações afetivas, em um agir instrumental da esfera do trabalho e da técnica sob a “*máxima eficiência*”.

Por outro lado, o filósofo busca reconstruir o sentido da razão por uma outra perspectiva, de emancipação, por meio de uma “*razão comunicativa*”, de diálogo e argumentação entre sujeitos interessados, que parte do pressuposto da construção de verdades, não absolutas, mas que são resultados de consensos entre partes, num contexto democrático, pautado na lealdade, na clareza das ideias e na correção normativa, aqui entendida num contexto ético⁹³.

A alternativa proposta para o direito, no caso, haveria de dar preferência a um direito consensual, resultado de um diálogo transparente e justo. Para tanto, faz-se necessário: (a) um aprofundamento da participação democrática na gestão da vida, com mais autonomia e capacidade de intervenção, além de um maior espaço de reflexão e de crítica para os cidadãos; (b) uma maior crítica ao legalismo e ao governo centralizado; (c) além da adoção de um modelo jurídico de decisão que se baseie num processo de diálogo (argumentação) regulado, como meio ideal de construir consensos igualitários, leais e justos⁹⁴.

Mas, a partir do fortalecimento do espaço das democracias nos Estados, Habermas finda por credenciar os mecanismos de legitimação do direito estatal, perdendo fôlego, à primeira vista, as bases teóricas utilizadas para uma tentativa de (re)legitimação do direito não estatal, da doutrina jurídica e do diálogo igualitário, como discurso emancipador.

⁹³ As ideias de espaço público e de consenso comunicativo (ou dialógico) estão no centro das concepções de Habermas sobre o Estado e o direito, que vêm influenciando fortemente o saber jurídico dos nossos dias. Para Habermas, a coesão social é construída pela racionalização das ações dos indivíduos em sociedade: • ou por uma racionalização de tipo instrumental, que assegura, de forma impositiva, imperial (a partir dos mecanismos do Estado e do Direito), a melhor acomodação (a maior eficiência) das ações humanas umas em relação às outras ou relativamente aos objetivos (técnicos, políticos) da sociedade no seu conjunto; • ou por uma racionalização convivial ou comunicacional, que se orienta para a formação de consensos entre os membros de uma sociedade, de forma a harmonizar as suas visões do mundo e a permitir uma convivência livre e pacífica. Porém, para que esta última modalidade de função racionalizadora do diálogo se efetive, é preciso que na “ação comunicativa” não exista: • qualquer tipo de domínio entre os locutores, proveniente de falsidade ou deslealdade; • desigualdade de condições de expressão; • ou manipulação no âmbito da comunicação. In HESPANHA. 2019, p 156-157.

⁹⁴ In HESPANHA, 2019, p. 158.

Apresentado em sociedades de maior diversidade e desigualdade econômica e social, com mais acentuada probabilidade para elitização, o direito enquanto esfera comunicativa tende a se mostrar como apenas uma idealização, distante do mundo concreto.

Não pode ser, porém, tal circunstância entendida como necessária, eis que o espaço do diálogo, na esfera pública, tem potencialidade racionalizadora para gerar consensos múltiplos, construídos de modo inclusivo-participativo e argumentativo-reflexivo, nos quais se fundamentam as ideias do pluralismo jurídico e da democracia.

Assim, os consensos realizados de forma mais ampla e participativa, dialogada e aprofundada na comunidade se constituem em pressuposto necessário para configuração de ordens jurídicas plurais.

Em Luhmann (1927-1998), a contribuição teórica surge a partir da teoria dos sistemas, pois que, inicialmente, quando analisada a estatização, tem-se que é o próprio direito que diz o que o direito é, e essa identificação se faz a partir da autopoietica, cuja ideia básica consiste na definição de um sistema organizado autossuficiente.

A sociedade como organismo cujo funcionamento é consequência do funcionamento de vários outros sistemas autônomos em harmonia, de modo que cada um desses sistemas tem a sua lógica e velocidade próprias, mas se comunicam no acoplamento estrutural.

Para tanto, o referido sociólogo apresenta a teoria dos sistemas sociais por meio da análise: (a) do sistema jurídico, cujo eixo é a constituição que sofre influxos políticos e jurídicos; (b) do econômico, que firma seu eixo na propriedade privada que é articulada entre comandos jurídicos e de mercado; (c) do sistema político, com o eixo estabelecido nos impostos, que padece reflexos políticos e de mercado.

De igual modo, o direito (entre o lícito e o ilícito), que é um sistema, sofre interferências doutros subsistemas, cada um com seu código binário próprio, da moral (certo ou errado), da religião (sagrado ou profano), da economia (eficiente ou ineficiente), da política (conveniente ou inconveniente) e da sociedade⁹⁵.

⁹⁵ A ideia de *autopoiesis* (autocriação, autorreferência, auto transformação) sintetiza as características dos sistemas sociais. Por *autopoiesis* devemos entender: • a capacidade de o sistema criar as suas

Nesta perspectiva, os sistemas estabelecem sua autorreferência, autopoiese, na didática de sua própria evolução, complexidade e contingência, de modo que se comunicam, num acoplamento estrutural, mas mantêm a sua própria lógica, seu próprio código binário, podendo até ser afetado ou colonizado por outro, mas não predado.

Percebe-se a existência dos sistemas dentro da sociedade e as suas respectivas especializações e categorizações, que, encontrando-se divididos, constituem a sua própria racionalidade e movimento, inclusive por meio da comunicação mais aberta ou fechada com outros sistemas, a depender do seu processo de estabilização, de modo que, permanentemente se dão a uma possibilidade de construção e reconstrução⁹⁶.

Assim, como todos estes sistemas apresentam uma tendência para a garantia da confiança e da previsibilidade, mas não são, neste aspecto, igualmente eficazes, haverá de prevalecer a regulação daquele sistema que produzir soluções mais estabilizadoras, por corresponderem as expectativas e aos consensos mais adequados ao domínio a regular. Em contrapartida, os outros sistemas que vierem a produzir soluções mais “irritantes” de interesses relevantes nesse domínio serão preteridos⁹⁷.

próprias regras de funcionamento interno²⁶⁴; dito de outro modo, a capacidade de o sistema se fechar ao ambiente (*closure*), ou seja, de não se deixar influenciar por regras estranhas a ele mesmo; • a capacidade de o sistema construir, de acordo com estas regras internas, os objetos de que trata: é a economia que determina o que é que tem valor (e qual esse valor); é o direito que define quais são as normas que ele reconhece como jurídicas (só o direito determina o que é direito, ou a versão jurídica de um acontecimento ou estado [vivo, casado, coisa, pessoa, morte, juridicamente permitido, juridicamente proibido, etc.]). Dito de outro modo, a capacidade de o sistema construir o seu ambiente: em que medida é que “vê/considera/incorpora no material que processa” o que lhe é exterior e, logo, em que medida é que o ambiente existe para o sistema; em que medida é que ele próprio se deixa “irritar” por este contorno ou ambiente, auto desencadeando processos internos de reajuste. • a permeabilidade a “estímulos”, “irritações”, “energia”, do ambiente (*openessnes*), os quais, embora não possam determinar as reações do sistema, desencadeiam processos de reajustes internos de acordo com a gramática do sistema que, por isso, o mantêm o sistema vivo ou operante. Assim, o ambiente constitui o elemento externo que provoca a dinamização do sistema²⁶⁵. *In* HESPANHA, 2019, p. 179-180.

⁹⁶ Esta estabilização de sentido dos atos humanos não dependeria de qualquer dos intervenientes na relação, mas de sistemas comunicativos, em que os comunicantes participam, sistemas que dão às ações dos interlocutores um sentido compartilhado por eles²⁶³. Traços preliminares a realçar: • negação da existência de sentidos (também sentidos jurídicos) “naturais”, fixos, universais, para os atos humanos; • realce do papel criador (poiético) que esses sistemas – neste caso, o(s) sistema(s) jurídico(s) - têm na criação do sentido do mundo; • construção, de uma forma nova, da relação existente entre consenso democrático e valores jurídicos, bem como das mediações e limitações desta relação. *In* HESPANHA, 2019, p. 178.

⁹⁷ *In* HESPANHA, 2019, p. 181.

A teoria dos sistemas, assim, corrobora com a descrição da estrutura de uma ordem jurídica pós-estatalista (ou pluralista), e permite uma análise das relações entrelaçadas entre o sistema da ordem jurídica estatal e os sistemas jurídicos provenientes de ordens não estatais.

A questão que se levanta aponta para saber “onde está a segurança jurídica” diante da dinâmica dos sistemas, ou seja, a relação entre direito estatal e não estatal, com as suas respectivas aberturas e fechamentos.

Porém, como consequência destes processos de generalização e estabilização se constrói a segurança jurídica, fruto do reconhecimento do direito estatal e não estatal, como subsistemas, de modo que, quando não encontrado na lei, consolidado nos consensos que se constroem e reconstroem, que são aceitos e reafirmados⁹⁸.

Nessa dinâmica, o próprio direito vai construindo e reconstruindo o que é direito, dentro de um ambiente com maior grau de atenção a democraticidade que vai proporcionar a possibilidade de um direito estabilizador (mais consensual), de modo que a norma de reconhecimento será mais fácil de ser seguida (eficácia)⁹⁹.

Por outro lado, há de convir que tais consensos podem ser obtidos por imposição, por silenciamento de dissidentes, por manipulação, por simplificação e superficialidade do debate, o que é provável de acontecer e, até, frequente. Mas, como não é possível que poucos enganem ou violentem muitos e por muito tempo,

⁹⁸ Como se vê, a moldura da teoria sistémica adapta-se muito bem à descrição da estrutura de uma ordem jurídica pós-estatalista (ou pluralista), permitindo uma análise fina das hierarquias entrelaçadas (*entangled hierarchies*) entre os diversos ordenamentos jurídicos que se acomodam no espaço jurídico de uma certa comunidade. A combinação da teoria sistémica com a ideia de “norma de reconhecimento” da teoria realista aumenta ainda a sua riqueza analítica. Realmente, a gramática interna de cada sistema, que determina a sua autopoiesis (fechamento/abertura ao ambiente, processamento interno, *outputs*), acaba por resultar de uma meta-observação do sistema, tal como se passa com as normas de reconhecimento. Sendo assim, o que aqui se faz é replicar a ideia de norma de reconhecimento para cada sistema de direito: “o que é que o sistema do direito estadual reconhece como direito?”, “o que é que o sistema do direito judicial reconhece como direito?”, “o que é que o sistema de um direito «local» reconhece como direito?”, “o que é que o sistema de um direito global reconhece como direito?”. E, finalmente, estudar o efeito entrelaçado e interativo de todas estas normas de reconhecimento: o que é que cada uma reconhece como direito ou para que sistemas reenvia; os quais, por sua vez, efetuarão um processo paralelo de reconhecimento e reenvio: [...]. In HESPANHA, 2019, p. 183-184.

⁹⁹ Por muito longínquas que estas questões possam parecer, a legitimação democrática do direito relaciona-se intimamente com a segurança que ele garante à vida social, com a previsibilidade que empresta aos acontecimentos sociais futuros. Uma norma consensual irá, muito provavelmente, ser geralmente seguida e tornar mais estáveis as relações sociais. E, reflexamente, uma norma que estabiliza e cria confiança é, de certo, largamente consensual. In HESPANHA, 2019, p. 176.

referidos consensos vão-se enfraquecendo à medida que o diálogo comunitário se for tornando mais inclusivo e reflexivo. Em contrapartida, consensos formados a partir de um diálogo alargado, participado e que reflita sobre complexidade das coisas, têm muito mais condições para serem duráveis, embora sempre não definitivos. Logo, o direito dos direitos, que se apresenta na norma que permita encontrar entre as possibilidades os arranjos harmónicos dos vários direitos que partilham o espaço comunitário - o núcleo da constituição de uma ordem jurídica pluralista -, deve justamente promover consensos estáveis e estabilizadores entre eles¹⁰⁰.

Desta forma, em que pese o esforço científico para afirmar que todo o Direito provém do Estado, a vida real tem demonstrado que o mundo concreto não se encaixa da autoridade estatal, e o Direito em si não corresponde a esta teoria.

Ou seja, existe um conjunto de normatividades que são do campo da vida, que se apresentam no cotidiano e são aceitas com força de lei, apesar de não ser proveniente da estatalidade. Por outro lado, esta constatação pouco se aproxima da realidade do direito processual.

No entanto, não se pode desconsiderar o espaço para a reflexão acerca de uma teoria que lide com a necessidade de encarar o contexto pluralista da teoria de fontes do direito, eis que não se pode ter como parâmetro de fonte apenas a estatalidade e a constituição, que apesar de normatizar muito, não regula tudo - critério de reflexão realista¹⁰¹, permeado pela observação das questões empíricas.

¹⁰⁰ In HESPANHA, 2019, p. 26.

¹⁰¹ Defrontamo-nos hoje com uma vasta panóplia de entidades candidatas a serem tidas como centros de criação do direito e, consequentemente, com vários complexos de normas que pretendem ser direito e que os próprios tribunais dos Estados (ou tribunais internacionais) com alguma frequência reconhecem como tal. É o caso: • Das normas técnicas (internet, distribuição de energia, regulação das telecomunicações); • Das regras de arte (práticas prudenciais dos médicos, enfermeiros, advogados, engenheiros, técnicos de contas, etc.); • Das normas surgidas das práticas bancárias financeiras, de setores cartelizados ou fortemente corporativos (combustíveis, transporte aéreo, seguros, energia, escolas superiores [sobretudo das de direito ...]); • Das normas do mundo do desporto (que afastem, por exemplo, normas de direito penal, civil, laboral); • Das normas de organizações supra nacionais não pactícias (G8, G20, OPEP, Fórum Social Mundial); • Das normas estabelecidas por movimentos para uma civilização, economia ou gestão ambiental alternativas, como os movimentos *Fair value* ou *Fair price*, já com propostas de normas reguladoras²³, *Green Peace*, etc.; ou organizações não governamentais para boas práticas de governo, como a *Mo Ibrahim Foundation*²⁴; • Das normas estabelecidas no seio de práticas de grande dinamismo e mobilidade (na indústria, no comércio); • Das normas de grupos com uma forte identidade cultural ou religiosa (imigrantes, minorias [ou maiorias] étnicas ou religiosas); • Das normas do mundo doméstico; etc. In HESPANHA, 2019, p. 30-31.

A aceitação da existência do pluralismo jurídico, parte do reconhecimento de uma realidade concreta que visualiza a existência, validade e eficácia de ordens jurídicas não originadas da autoridade estatal, mas que são estabelecidas em consensos participativos e inclusivos, amadurecidos pela reflexão, e que encontrassem no estadualismo a distribuição do poder, a acessibilidade ao direito e a democraticidade.

Essa reconfiguração teórica a respeito da existência de um pluralismo jurídico numa perspectiva de direito democrático que passa a encontrar acolhida pela dimensão estatal não reverbera na mesma cadência no direito processual. Uma das justificativas para tal realidade está no protagonismo judicial, na judicialização (endo)processual.

2.2.2 A Desjudicialização

A judicialização da política e das relações sociais (ou somente judicialização) pode variar no tempo e no espaço, mas, de um modo geral, reflete as novas demandas por direitos e interesse muitas vezes privados (contratos, relações de gênero nas famílias, proteção da criança e do adolescente em situação de risco, casos de violência contra a mulher, dentre outros) e compreende também as intervenções judiciais na política em países democráticos¹⁰².

A sociedade brasileira, que acompanha o movimento mundial de reflexo do constitucionalismo democrático, notadamente no ocidente, dotando o judiciário de capacidade de exercer jurisdição sobre a legislação, se depara com o aumento progressivo de processos judiciais.

Por outro lado, a falta de estrutura do judiciário, que mesmo adotando variadas estratégias de aumento de produtividade, tem demonstrado que o direito fundamental de acesso à justiça (com celeridade e efetividade), na prática, é (ainda) ineficaz.

¹⁰² O governo, além de negociar seu plano político com o Parlamento, teve que se preocupar em não infringir a Constituição. Essa seria, de maneira bastante simplificada, a equação política que acomodou o sistema político (democracia) e seus novos guardiões (a Constituição e os juízes). Essa nova arquitetura institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação do Judiciário nos processos decisórios. In CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia -Política. Curitiba, n. 23, nov. 2004, p. 127-139.

O culto ao litígio não se encontra simplesmente justificado na ausência de espaços institucionais voltados à comunicação de pessoas em conflito, que possam conciliar ou mediar, mas, principalmente, na certeza de que as demoras do processo, na maioria dos casos, terminam por corresponder às expectativas de muitos litigantes.

Assumem as políticas públicas o estímulo à desjudicialização, buscando a redução do número de processos e economia de recursos públicos, satisfazendo o jurisdicionado com respostas mais eficientes, fomentadas na utilização de meios (extra)judiciais de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Em movimento contrário, portanto, a desjudicialização, esta que se apresenta inicialmente como uma constatação de possibilidades outras de tutela de direitos realizada não necessariamente pelo exercício da heterocomposição estatal, mas ganha fôlego como política pública de resposta ao fenômeno da judicialização.

O ente estatal passa a capitanear políticas públicas de estímulo à desjudicialização, com objetivo de reduzir o número de processos e economizar recursos públicos, por meio de respostas que satisfaçam o jurisdicionado, inclusive ostentando mais eficiência, para fomentar a utilização de meios (extra)judiciais de solução de conflitos, a exemplo da conciliação, da mediação e da arbitragem.

Assim, foi aprovada a Meta nº 9 do CNJ para integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário brasileiro, de modo que os tribunais devem realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU). Nesse contexto, a desjudicialização significa reverter a judicialização excessiva a partir da prevenção, localizando a origem do problema (gênese) e encontrando soluções pacíficas por meio de técnicas de conciliação ou mediação com atores do sistema de justiça, sem que cause impacto no acesso à justiça¹⁰³.

Logo, em que pese a desjudicialização trazer resultados quantitativos, a sua natureza é qualitativa, ou seja, com o propósito de reverter a judicialização excessiva, não necessariamente reduzir a quantidade do acervo de processos em

¹⁰³ Meta 09 do CNJ, para o Poder Judiciário Brasileiro, foi aprovada no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado nos dias 26 e 27 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/>

juízo, mediante a sua extinção ou não ajuizamento, mas identificar por meio de base de dados e pesquisa de microdados a gênese do problema e atuar na prevenção da fonte de litígios por meio da solução pacífica de conflitos, de forma inovadora, por meio do diálogo e da construção de um novo fluxo de processo, produto ou serviço.

Até porque a desjudicialização tem fundamento no texto constitucional¹⁰⁴ no sentido de que a assegurar a todos o direito à tutela jurisdicional e não (necessariamente) a tutela judicial¹⁰⁵. A legislação processual civil¹⁰⁶ prescreve, mais explicitamente, que não se excluirá da apreciação jurisdicional (e não do poder judiciário) lesão ou ameaça a direito, de modo que todo o conflito pode ser decidido, mas não necessariamente, pela tutela estatal¹⁰⁷.

Afasta-se, assim, o sentido de desjudicialização como contingenciamento ao processo judicial do Poder Judiciário para que seja decidido ou solucionado na via extrajudicial (fora do Poder Judiciário).

Esse fenômeno pode ser visto na utilização de métodos alternativos de solução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) e na transformação de procedimentos até então exclusivos do Poder Judiciário em judiciais facultativos, podendo citar aqueles que podem ter seu direito integrado no âmbito das serventias extrajudiciais (tabelionatos e registros públicos).

Assim, existe uma cobrança social por um processo judicial mais célere ou que nele se verifique uma participação autônoma maior das partes, igualmente protagonistas, diante das possibilidades de conciliar ou mediar que deveriam ser melhor acolhidas e consideradas pelas próprias partes.

O resgate da autonomia das partes no processo, no desenvolvimento de funções não decisórias, pela desjudicialização, poderá levar os referidos sujeitos parciais à uma emancipação processual, numa conjuntura, inclusive consequente,

¹⁰⁴ Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. *In* CRFB/1988.

¹⁰⁵ Em entendimento doutrinário, inclusive, a tutela arbitral outorga ao árbitro a possibilidade de decretar medidas coercitivas, pois não faz sentido atribuir jurisdição para decidir o mérito mas lhe subtrair os meios para assegurar o resultado útil da decisão, a menos que as partes, por autonomia de vontade, afastem (ou não) esta possibilidade de apreciar medidas de urgência. *In* TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015. *Revista de arbitragem e mediação*. Vol. 46, jul-set/2015, p. 301.

¹⁰⁶ Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. *In* CPC/2015.

¹⁰⁷ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil. *in* MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZZI, Renato Rezende (org.). *A reforma da arbitragem*. Rio de Janeiro: Florence, 2016, p. 252.

de consolidação da cultura da pacificação de conflitos por métodos consensuais de resolução.

Em se verificando que o dirigismo processual e procedimental do judiciário inibe a consolidação dos métodos da conciliação e da mediação, o fortalecimento da autonomia das partes na relação processual pode ser uma via de efetividade das formas consensuais de resolução dos conflitos.

Ou seja, para uma maior efetividade e consolidação dos métodos consensuais de resolução dos conflitos, o que se faz possível e legítimo por meio do amplo exercício da autonomia de vontade dos envolvidos no litígio, não se pode prescindir de manter esta autonomia, não simplesmente para formalizar avenças, mas para desenvolver e amadurecer o procedimento e processo, durante toda a tramitação da demanda.

A desjudicialização como deslocamento de atividades antes atribuídas ao juiz foi encampada no CPC/2015 por meio de institutos¹⁰⁸, exemplificando: (a) ata notarial¹⁰⁹; (b) inventário e partilha consensuais¹¹⁰; e (c) divórcio, separação e extinção da união estável consensuais¹¹¹.

A cultura da pacificação, para além das disposições da codificação processual civil, faz-se encontrar noutros instrumentos normativos, tais como, Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), além da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

¹⁰⁸ In GONÇALVES, Marcelo Barbi. Teoria geral da jurisdição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 144-145.

¹⁰⁹ Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. In CPC/2015.

¹¹⁰ Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. In CPC/2015.

¹¹¹ Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. In CPC/2015.

Para além do sistema processual, a Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018, da Câmara de Ensino Superior (CES) do Conselho Nacional de Educação (CNE) do Ministério da Educação (MEC), que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) do Curso de Graduação em Direito, trouxe com relevância, além do conjunto de competências e habilidades a serem desenvolvidas no processo de aprendizagem, o uso de meios consensuais de solução de conflitos na estrutura curricular de forma, inclusive, transversal.

3 AS FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

A implementação das formas consensuais de solução dos conflitos no ordenamento jurídico brasileiro está diretamente ligada a evolução teórica do conceito de acesso à justiça¹¹². À medida em que o conceito de direitos humanos adotou um caráter coletivo - superando a noção meramente individual -, reconheceu-se os direitos e deveres sociais básicos dos governos e dos indivíduos, condição que fez surgir para o Estado a obrigação de adotar uma atuação positiva para garantir a realização plena desses direitos, requisito fundamental para tornar efetivos e realmente acessíveis os demais direitos proclamados.

Essa mudança de perspectiva influenciou a concepção de acesso à justiça, a qual voltou-se a ideia de garantir o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos, isto é, os mecanismos aptos a efetivarem as reivindicações individuais e sociais¹¹³. É com base nesse contexto que Garth e Cappelletti elencam as mudanças ocasionadas por essa evolução, as quais passaram a balizar os ordenamentos jurídicos ocidentais:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva - com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social¹¹⁴.

A inserção das formas consensuais de resolução de conflito, enquanto meios de acesso efetivo à justiça, relativizaram a então absoluta exclusividade estatal na realização da pacificação social. A justificativa para tanto encontra

¹¹² Durante os séculos XVIII e XIX vigorava nos estados liberais burgueses a noção de acesso à justiça em um aspecto estritamente formal, no qual a proteção judicial concedida aos cidadãos se restringia a possibilidade de propor ou contestar uma ação. Nessa perspectiva, a incapacidade de utilizar plenamente a justiça e as suas instituições, ocasionada por variantes sociais como hipossuficiência financeira e educacional, não era preocupação do Estado, que adotava uma conduta passiva. *In* CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

¹¹³ *In* CAPPELLETTI, 1988.

¹¹⁴ *In* CAPPELLETTI, 1988, p. 12-13.

resguardo na celeridade da solução dos litígios, ou na ausência desta, por meio do exercício da jurisdição.

Por outro lado - correndo o risco de pecar pela redundância -, o consenso, que adjetiva estas modalidades de resolução de conflitos, é condição para sua válida realização e produção de efeitos, e, por sua vez, advém do exercício da liberdade, da autonomia de vontade.

O processo judicial é, por sua natureza, formal, uma vez que o devido processo legal constitui o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade, segurança jurídica e imparcialidade no exercício da jurisdição. Ocorre que a sua complexa formatação, com inúmeras salvaguardas e possibilidades de requerimentos, impugnações, produção de provas e recursos, resulta em um método de resolução de conflito que, em geral, demanda tempo, moroso.

Conforme o relatório “*Justiça em números*” de 2023 do CNJ, considerando o recebimento da ação até o julgamento, no primeiro grau levou-se uma média de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses, enquanto no segundo grau esse tempo é reduzido para aproximadamente 07 (sete) meses¹¹⁵. Esses dados vão de encontro à máxima de que “*o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora*”¹¹⁶.

A permanência de situações indefinidas constitui o prolongamento de um estado de violação de direitos, que prejudica principalmente a parte hipossuficiente da relação. Em outras palavras, a demora na solução dos conflitos é causa de enfraquecimento do sistema jurídico constitucional, pois atinge diretamente a finalidade precípua de garantia de direitos a qual se dispõe alcançar¹¹⁷.

Aliada à morosidade processual, a sociedade brasileira se depara, ao mesmo tempo, com o aumento de processos judiciais e de produtividade do Poder Judiciário. Em 2021, foram ajuizadas 19,1 (dezenove vírgula um) milhões de ações originárias, 10,3% (dez vírgula três por cento) a mais do que em 2020, ao passo que no mesmo ano foram julgados 27 (vinte e sete) milhões processos, contabilizando processos ajuizados antes do ano de 2021, o que representou um aumento de

¹¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2023*. Conselho Nacional de Justiça (CNJ): Brasília, 2023.

¹¹⁶ In CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo, 2014, p. 28.

¹¹⁷ In CINTRA, 2014.

11,3% (onze vírgula três) em relação ao ano anterior¹¹⁸ - dados do *Justiça em números 2022* do CNJ -, finalizando o ano com um estoque de 77,3 (setenta e sete vírgula três) milhões de processos em tramitação.

Com o último dos relatórios - *Justiça em números 2023* do CNJ -, no ano de 2022 foram ajuizadas 21,3 (vinte e um vírgula três) milhões de ações originárias, 7,5% (sete vírgula cinco por cento) a mais do que em 2021, ao passo que no mesmo ano foram julgados 29,1 (vinte e nove vírgula um) milhões processos, contabilizando processos ajuizados antes do ano de 2022, o que representou um aumento de 10,9% (dez vírgula nove por cento) em relação ao ano anterior¹¹⁹.

Registrou-se que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com 81,4 (oitenta e um vírgula quatro) milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva¹²⁰, de modo que tanto a demanda pelos serviços de justiça, como o volume de processos baixados que tinha reduzido em 2020 e em 2021, voltaram a subir.

As estratégias de aumento de produtividade apresentaram resultado aproximadamente suficiente para equalizar o aumento do número de novos casos, fazendo o balanço entre as referidas estatísticas ser pouco expressivo. Deduz-se, com isso, que o coeficiente obtido quando da mensuração da efetividade do direito fundamental de acesso à justiça permanece inalterado, e a sua estagnação, nos moldes apresentados, representa um grau de estado de ineficácia indesejável¹²¹.

As políticas públicas de estímulo à desjudicialização, fomentadas na utilização de meios (extra)judiciais de solução de conflitos, buscam reduzir o número de processos e satisfazer os cidadãos com um meio de acesso à justiça mais célere

¹¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022* do Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022.

¹¹⁹ *In* *Justiça em números 2023*.

¹²⁰ Desses, 17,7 (dezessete vírgula sete) milhões, ou seja, 21,7% (vinte e um vírgula sete por cento), estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura; dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2022, existiam 63 (sessenta e três) milhões de ações judiciais. *In* *Justiça em números 2023*.

¹²¹ Não há consenso ao especificar as causas e muito menos ao indicar soluções para a crise da justiça, mas é unânime a constatação da desproporção entre a oferta de serviços e a quantidade de conflitos a resolver. Conclusões precipitadas são apresentadas resumindo a “crise” a esse simples aspecto, o que é tão desastroso quanto a própria crise que se analisa. Em realidade, outros fatores devem ser considerados, desde a experiência a existência de uma massa de conflitos represada pelos obstáculos econômicos, sociais, políticos e jurídicos ao acesso à justiça, até a baixa qualidade do serviço judicial, destacando-se a necessidade de se oferecer o serviço justiça da forma mais ampla possível, com a utilização dos diversos mecanismos desenvolvidos para essa finalidade. *In* CALMON, 2015, p. 3.

e eficiente. Nesse contexto, os métodos de solução de litígios, distintos da atividade julgadora do magistrado, são apontados como meios adequados de pacificação social, notadamente quando se depara com um judiciário em crise, de modo a garantir aos jurisdicionados uma tutela efetiva e justa, com duração razoável e por meio de um processo de resultados.

Por outro lado, em que pese o vasto repertório de mecanismos de tutela de direito distintos da heterocomposição estatal - sistema multiportas -, enfileirados sob o estandarte do acesso à justiça mais célere e eficiente, a judicialização ainda se mostra em ascendência mesmo com um processo de resultados mais demorados, o que sinaliza para a necessidade de olhar não apenas para o sistema brasileiro de justiça em si, mas para a variedade de condições e condicionantes que implicam nas escolhas dos que buscam tutelar direitos.

Assim, antes de falar em acesso à justiça, “é preciso dar um passo atrás”¹²².

3.1 DESMISTIFICANDO A RELAÇÃO CONFLITO E PROCESSO JUDICIAL

O conflito não está mais nas mãos de um único oleiro.

Compreender o conflito sob a perspectiva das partes, de modo que isso influencie numa participação mais ativa no processo judicial, é, ao mesmo tempo, um dos pressupostos e finalidades do presente trabalho. Para além da necessária compreensão do contexto legal e institucional brasileiro, a ser abordado mais a frente, analisar a origem do conflito e o que se busca sob a ótica do Estado, ou seja, qual a finalidade precípua do seu tratamento, diante da máxima da primazia do interesse público, se apresenta como vetor de ideias.

Embora o conflito não seja entendido (mais) como indispensável ao processo, ele se encontra presente na maior parcela das demandas judiciais a serem solucionadas. Para tanto, o relatório do *Justiça em números 2023* traz estudo sobre as tipologias de demandas, entre elas, destaque para as que albergam

¹²² Expressão e contribuição metodológica no sentido de refletir sobre o conflito em si, enquanto elemento ainda não judicializado, gentilmente oferecida pelo Prof. Dr. Jose Albenes Bezerra Junior, da Universidade Federal Rural do Semi Árido (UFERSA), quando das arguições durante a banca de qualificação desta tese, realizada pelo PPGD/UFPR, em 31.08.2023 (quarta-feira) às 14:00, no prédio histórico da universidade, localizado na Praça Santos Andrade nº 50, 3º andar, Centro, Curitiba, PR.

litigiosidade¹²³ - observando, porém, variantes nesta análise uma vez que ela parte do cadastramento de classes e assuntos (dados) quando do ajuizamento das demandas, e, no que se refere ao assunto em específico, é comum o registro cadastral de mais de um por processo.

O conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida - clássico conceito de Carnelutti - é, em si mesmo, e, apesar de qualificado, fenômeno extrajudicial, que interessa à disciplina processual quando gera repercussões processuais. Nessa premissa, abstrai-se que o conflito preexiste e é independente do processo.

É certo que o termo *lide* ainda é comumente utilizado no contexto em que há uma relação processual, todavia, a perspectiva analisada não vislumbra tal noção *de estar*, mas sim a sua identidade enquanto fenômeno *de ser*. Dessa forma, não há o que se discutir quanto a existência de conflitos de interesses que porventura gerem pretensões resistidas e não passem pelo filtro da judicialização.

Esta análise cognitiva, que entende o conflito (inclusive a *lide*) e a judicialização como fenômenos independentes, leva a repercussões estruturais. Em um primeiro momento, o conflito, de forma isolada, configura-se como fenômeno social, de tal modo que é inerente às relações humanas.

Mary Parker Follett interpreta o conflito como o surgimento de divergências entre lados opostos, o que não indica necessariamente algo negativo. Sendo pressuposto da vida em sociedade, representa, então, as contradições individuais de

¹²³ A título de exemplo: (i) na Justiça Estadual, com aproximadamente 73% (setenta e três por cento) do total de processos ingressados no Poder Judiciário, reúne grande diversidade de assuntos. O tema Direito Civil aparece como a principal matéria ao considerar todos os graus de jurisdição da Justiça Estadual, especialmente na forma de ações sobre obrigações contratuais. Os assuntos de Direito Tributário também aparecem com alta frequência no que se refere a crédito tributário inscrito em dívida ativa (execução fiscal) e cobrança de IPTU. O sistema de juizados especiais, inclusive recursal, ocupa-se especialmente com discussões de danos morais e materiais. Esses assuntos de direito do consumidor também constam entre os cinco maiores assuntos na Justiça Comum Estadual; e, (ii) na Justiça Federal, o elevado quantitativo de processos de direito previdenciário, entre os quais o auxílio por incapacidade temporária é o subtema mais recorrente, seguido pela aposentadoria por incapacidade permanente, por idade ou por tempo de contribuição, que aparecem na listagem dos cinco maiores assuntos do segmento. O outro assunto que aparece com relevância na Justiça Federal são ações de direito assistencial, que versam sobre benefício assistencial de pessoa com deficiência. *In* Justiça em números 2023, p. 273-274.

cada ser humano - ou coletivas de cada grupo - ao estar submetido no cenário pelo qual - leia-se: sob as regras e princípios quais - a vida se propaga¹²⁴.

A mesma autora ainda destaca que diante da existência de uma multiplicidade de vontades, a distinção entre elas e a não aceitação de outras vontades pelos indivíduos, que não sejam as suas próprias, são naturalmente recorrentes, dando ensejo ao aparecimento da energia do atrito¹²⁵.

Por sua vez, ao se reportar às necessidades humanas, considera-se que existe um impulso universal para satisfazer necessidades básicas e ontológicas¹²⁶, e que a privação dessas necessidades humanas tidas como fundamentais, ligadas às pulsões biológicas e sociais, constitui uma fonte de conflito social¹²⁷.

Seja por aspirações individuais (natureza humana) ou coletivas (abstrações da vida em sociedade), inseridas no contexto de um Estado Democrático de Direito, ressalta-se que o conflito é algo anterior a judicialização. A relação, então, se dá de baixo para cima, isto é, advém das partes (autonomia de vontade) e pode ou não alcançar o Estado-juiz.

Realizar a gestão da vida em sociedade, logo, de questões passíveis de fomentar conflitos, é tarefa do Estado de Direito, desenvolvida a partir daqueles citados poderes-funções Legislativo, Executivo e Judiciário.

É na (des)proporção da divisão dessas funções, ou em outras palavras, na sobrecarga da atribuição ao Judiciário da responsabilidade de resolver os conflitos, que se encontra o cenário dos anos iniciais deste século. Tendência estatal e por consequência social, ou vice-versa, de observar o conflito numa concepção judicialista, em que impera a *cultura da sentença*.

O Judiciário tende a ter um papel de protagonismo no funcionamento do Estado de Direito, assim como os outros poderes tiveram em séculos anteriores, em

¹²⁴ In FOLLETT, Mary Parker. O profeta do gerenciamento. Trad. Eliana Hiocheti e Maria Luiza de Abreu Lima. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997, p. 298, *apud* SANTOS, Cynthia Amaral; FLEURY, João Felipe da Silva; MIRANDA, Ana Valéria de Jesus Ribeiro; MACHADO, Humberto Cesar. A visão doutrinária do conflito: uma análise crítica e sua representação social. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC): Londrina, v 6, n 2, e 031, jul/dez, 2021, p. 4-5.

¹²⁵ In FOLLETT. 1997, p. 298, *apud* SANTOS *et al.* 2021, p. 4-5.

¹²⁶ De acordo com Azar, estas necessidades pertenceriam a três grupos: aceitação, que seria o reconhecimento da identidade definida em termos do compartilhamento de valores e herança cultural; acesso, relacionada a participação efetiva no âmbito político; e, segurança, que engloba a segurança física, nutrição e moradia. In AZAR, Edward. The Management of Protracted Social Conflict: Theory and cases. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1990.

¹²⁷ In BURTON, John. Conflict: Basic Human Needs. New York: St. Martins Press, 1990.

virtude da necessidade de concretizar os direitos humanos e fundamentais que, no referido século, encontram-se fartamente assegurados na legislação¹²⁸, porém, precariamente efetivados.

Acerca destas pontuações, questiona-se sobre as consequências do protagonismo do Judiciário na concretização de direitos, e aqui não se discute a respeito da referida atribuição ou da sua devida importância, mas acerca da (super)concentração dessa tarefa.

Ora, não é função essencial do Judiciário, ao menos num primeiro momento, prover prestações sociais ou obrigações primárias do Estado, vazadas em políticas públicas. Embora a Constituição estabeleça uma gama de direitos, muitos de cunho social, cujas prestações se direcionam a parcela carente da população, isso não significa que se outorgou ao Judiciário a prerrogativa de como um autêntico “prestador” se imiscuir, ao seu livre alvedrio, sobre matérias que lhe são infensas, pois em assim agindo se tornaria um Poder eminentemente político, ao invés de jurídico. [...] Outro fator digno de realce responsabiliza direta e imediatamente o Poder Executivo, uma vez que a inércia na elaboração das políticas públicas, bem como a malversação de recursos públicos produzem judicialização. O Executivo ainda contribui para a morosidade quando não se comporta adequadamente como parte processual, recorrendo abusivamente e destarte prejudicando a aquisição em tempo razoável do bem da vida vindicado pela parte necessitada.¹²⁹

Nesse contexto, galgado pelo conceito de acesso à justiça preventiva - por medidas capazes de auferir Justiça sem que se precise ir ao Judiciário - infere-se que o Poder Executivo garante acesso à justiça quando elabora políticas públicas adequadas socialmente; e o Poder Legislativo, a seu turno, ao não ser omissor e aprovar normas que reconheçam direitos, garantam a isonomia e destravem contingenciamentos indevidos de recursos públicos; tudo sob um viés concreto e estratégico, afim de conter a litigiosidade e proporcionar a obtenção do bem da vida sem caminhos intermediários¹³⁰.

Tal problemática também é ressaltada por Rodolfo de Camargo Mancuso, que vislumbra uma cultura judicialista crescente na sociedade brasileira, a qual, por

¹²⁸ Isto é, em alusão a obra de Norberto Bobbio “A era dos direitos”, o século XXI marca a era dos direitos e do Poder Judiciário. Tal cenário judicialista traz a reboque um aumento expressivo de demandas judiciais e a morosidade processual, que deve ser visto com criticidade.

¹²⁹ In OLIVEIRA NETO. 2015, p. 81-82.

¹³⁰ In OLIVEIRA NETO. 2015, p.

sua vez, decorre em grande parte por uma leitura irrealista de garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB/88):

O Judiciário converteu-se no desaguadouro geral e indiscriminado de toda e qualquer pretensão resistida ou insatisfeita, albergando até mesmo as desavenças que beiram o mero capricho ou o espírito de emulação, passando pelas controvérsias de mínima expressão pecuniária ou nenhuma complexidade jurídica. Umas e outras, em verdade, não justificam a judicialização, na esteira do sábio aviso romano - *de minimis non curat praetor* - podendo e devendo ser resolvidas por outros meios, perante outras instâncias, fora e além do aparato judiciário estatal¹³¹.

Embora apresente causa diversa, vislumbra-se, também nesse caso, a possibilidade e a necessidade de os conflitos serem resolvidos fora do aparato judiciário estatal, perante outras instâncias, isto é, retirando o conflito do enfoque único e exclusivo do Judiciário.

Deve-se descurar do vício em enxergar o conflito somente após a judicialização, desconsiderando os seus motivos e como se chegou a ele. Ambos os cenários relatados, considerando ainda a possibilidade da existência de outros, possuem como epicentro o protagonismo do Judiciário no funcionamento do Estado.

Tal condição, além de não corroborar com a elaboração de medidas para que tais conflitos não voltem a ocorrer ou sejam atenuados, alimenta a própria visão judicialista, em um ciclo infinito, no qual o Judiciário é, enquanto protagonista do século, condutor dos interesses das partes e provedor das obrigações primárias do Estado.

O conflito, então, é visto de cima (da judicialização) para baixo (autonomia das partes), adentra em um sistema - verdadeiro monopólio - de reivindicação e resposta estatal centralizadora. Logo, afasta as partes do protagonismo na gerência ou escolha de outras formas pelas quais as questões que lhes interessam poderão encontrar um desfecho.

Jogar luzes sobre o tema e desvencilhar-se da visão romantizada do processo judicial é esvair-se de uma construção abstrata, uma modulação da verdade, de que a sentença resolve os conflitos.

¹³¹ In MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 108.

A decisão judicial apenas torna uma situação insuportável em suportável “*decisão possível de imperfeição aceitável*” socialmente, mas não tem o condão de alterar a realidade - a ocorrência ou inoccorrência de fatos jurídicos - nos exatos moldes reclamados na origem. Portanto, os conflitos não são propriamente resolvidos por meio de uma decisão emanada das mãos do Estado¹³².

O Judiciário (processo judicial) e a sentença como o *santo graal* da resolução dos conflitos é, então, reflexo de aspectos estruturais, institucionais e de procedimentos do Estado, motivo pelo qual se tem um *processo civil estatizado* e uma dificuldade, apesar dos esforços do próprio ente estatal, na implementação em larga escala de outros métodos de resolução de conflitos, entre os quais se ressaltam os consensuais.

A sociedade brasileira não pode ser convertida num grande tribunal. Nem todas as causas podem ser submetidas ao convencionalismo de uma decisão judicial, lenta e custosa, hermética e ininteligível para a população. O Judiciário há de ser reservado para as grandes questões. Tudo aquilo que a comunidade puder solucionar por si, sob influxo da noção de justiça nela disseminada pela atuação do principal dos operadores jurídicos - o juiz - será satisfatório. Há de se ressuscitar o princípio da subsidiariedade e ainda o da solidariedade, não se pretendendo multiplicar o número de juizes até o infinito¹³³.

Em outras palavras, que inclusive resume o objetivo deste tópico, faz-se necessária uma releitura contextualizada e atualizada do acesso à justiça, que traduza o substrato para a elaboração do que viria a ser a dessacralização do acesso à justiça¹³⁴.

¹³² In MEGNA, Bruno Lopes. Políticas de solução de conflitos administrativos: adequação e racionalidade. Tese. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2023, p. 113.

¹³³ In NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2 ed. São Paulo: RT, 2000, p. 100 *apud* MANCUSO, 2014, p. 70.

¹³⁴ O acesso à justiça deve [...] desvestir-se dos excessos que o têm feito operar como um perigoso “convite à demanda” para, realisticamente, reduzir-se a uma cláusula de reserva, a uma oferta residual, operante num renovado ambiente judiciário, plasmado sob duas premissas: (i) os conflitos - inter ou plurisubjetivos - constituem um mal em si mesmos, nisso que acirram a litigiosidade, esgarçam o tecido social, fomentam a cultura demandista e, ao final, engendram os males de um superdimensionamento do Judiciário; (ii) tais conflitos devem ter solução justa, num bom equilíbrio entre custo e benefício, e serem dirimidos em tempo razoável, mas não necessariamente pela via judicial, senão que também - e em certos casos até preferivelmente - por meio dos chamados equivalentes jurisdicionais, tais as formas alternativas de solução de conflitos, nas várias modalidades auto e heterocompositivas. In MANCUSO. 2014, p. 70.

Para alcançar os objetivos pretendidos é necessário, portanto, como proposto por Bruno Takahashi, dar *um passo atrás* e encarar o conflito em vez de se restringir ao litígio judicial¹³⁵, para que diante da existência de alternativas, logo, de múltiplas possibilidades de adequação aos casos, o Judiciário (processo judicial) seja efetivamente subsidiário e as soluções potencialmente mais justas (relação entre custo e benefício)¹³⁶.

Tem-se uma constatação fática da desproporção entre a oferta de serviços e a quantidade de conflitos a resolver, mas não há consenso ao especificar as causas e muito menos ao indicar soluções para a crise da justiça. Conclusões precipitadas são apresentadas resumindo a “crise” a esse simples aspecto, o que é tão desastroso quanto a própria crise que se analisa¹³⁷.

De fato, a vultuosidade no quantitativo de demandas judiciais não ser entendida como uma questão simplesmente respondida propulsionando o braço-forte da produtividade. Os relatórios *Justiça em números* do CNJ devem ser apenas ferramentas críticas de análises, jamais guias.

A preocupação com a apreensão das características do conflito remonta, a princípio, uma das bases do processo civil estrutural. Segundo Edilson Vitorelli, “o processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona”¹³⁸. O seu objeto, portanto, são problemas estruturais, enraizados (desconformidade permanente), que necessitam de uma série de atos de reestruturação ao longo do tempo, motivo pelo qual se busca compreender o conflito em toda a sua complexidade. Embora seja um exemplo para a visualização dos avanços da racionalização no que tange a resolução de conflitos, na linha crítica por

¹³⁵ In TAKAHASHI, Bruno. *Jurisdição e Litigiosidade: partes e instituições em conflito*. Tese. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019, p. 242.

¹³⁶ O autor ainda cita como propostas: olhar para os lados (não limitar o foco da análise do conflito ao Judiciário) e observar quem está presente (características estruturais das partes que compõe o conflito). In TAKAHASHI, 2019, p. 255.

¹³⁷ In CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 3.

¹³⁸ In VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, vol. 284, p. 333-369, out. 2018, p. 340.

meio da qual se desenvolve este tópico, o *processo estrutural* não é objeto do trabalho.

Movimentos doutrinários têm volvido os olhares para o conflito, na busca de tentar compreendê-lo. Paralelamente, os temas da desjudicialização pela expansão do sistema multiportas de acesso à justiça¹³⁹ conquistam a atenção dos que discutem sobre os fenômenos jurídicos, notadamente em virtude dos impactos da judicialização, mas, por outro lado, ainda não se consolidaram no cenário brasileiro.

Ou seja, apesar do investimento com maior vigor nas políticas de incentivo a desjudicialização, inclusive com o alargamento das dimensões das demais portas ao autorizar condições mais facilitadas e um maior número de sujeitos que possam dela participar, com objetivo alavancar a utilização das formas consensuais de conflitos - numa ampliação do seu repertório de possibilidades - não se verificou ainda no plano da realidade uma correspondente adesão.

Tornam-se as demais portas a cada dia mais acessíveis, por outro lado, tem-se ainda uma preferência pela estreiteza da porta da heterocomposição estatal (Judiciário) - quando analisada pelo aspecto da razoável duração¹⁴⁰, por exemplo - à amplitude das demais portas.

O tempo, certamente, é um dos fatores implicados na análise de qualquer conflito. Em regra, ele se apresenta com maior significado para aquele que se sente ameaçado ou lesionado em seu direito e, do outro lado, menos importante por quem se encontra acomodado nas circunstâncias fáticas do conflito.

¹³⁹ Nesse sentido, já a *prima facie* evidenciou que o Judiciário abre-se tão-somente como uma, entre as muitas vias facilitadoras do acesso à justiça, jamais como um único caminho. In OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. Fundamentos do acesso à justiça: conteúdo e alcance da garantia fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 65-66.

¹⁴⁰ Não há como pensar em duração razoável quando as partes não podem participar do processo de modo adequado. [...] o direito à duração razoável confere (a) direito à tutela jurisdicional tempestiva, (b) direito ao prazo adequado para a prática dos atos processuais e (c) direito de não ter a esfera jurídica restringida por tempo superior ao devido. [...] a exemplo "a manutenção da tutela cautelar, além do indispensável ao alcance daquilo que foi pressuposto no momento da sua concessão, configura violação indistigível ao direito à duração razoável. In MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: direito à tempestividade da tutela jurisdicional, direito ao prazo adequado e direito de não ser submetido ao processo por tempo desnecessário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

Pode ser afirmado, como uma proposição geral, que o que tende a prolongar ou demorar o processo é uma grande vantagem para o litigante que tem a maior bolsa. O indivíduo que tem envolvido no litígio tudo o que possui é muito prejudicado em uma luta judiciária com um contendor apto, pelos seus recursos, a prolongar a lide e, portanto, a manter, pelo maior espaço de tempo possível, o outro litigante privado daquilo que realmente lhe pertence". William Howard Taft foi um advogado e político norte-americano que serviu como o 27.º Presidente dos Estados Unidos de 1909 a 1913 e também 10º Juiz-Chefe dos Estados Unidos entre 1921 e 1930.¹⁴¹

Por tais razões, em regra, quem busca tutelar direitos atribuiu maior valor ao tempo, vindica celeridade e gera abertura para as formas resolutivas consensuais, em detrimento daquele contra quem se busca a tutela, eis que a morosidade lhe beneficia e a contra vontade (não consenso) é o seu refúgio. Logo, aquele que se beneficia das demoras da justiça - traço característico dos litigantes habituais da justiça brasileira -, se apropria desta condição para postergar injustiças no tempo.

Por vezes, há o interesse de uma das partes com a demora do processo, notadamente quando tem esta a percepção de consequências negativas diante do seu próprio direito. Não há interesse em conciliar, mediar, agilizar a resposta do judiciário, mas um interesse contrário concretizável que posterga aquela situação de injustiça.

Logo, para essa crise de colaboração, que diminui a aderência à consensualidade, é preciso minar um fator da crise de colaboração, da acomodação e indisponibilidade para o consenso, reproduzindo a judicialização, no caso, a morosidade processual - o tempo.

Desta forma, apenas uma heterocomposição estatal como uma dinâmica processual mais célere, que se aproxime das outras modalidades resolutivas, é capaz de minimizar a especulação financeira com o tempo.

Certamente, são muitas as razões (sociais, culturais, institucionais, políticas, jurídicas e até processuais) para esta escolha, mas uma delas se faz muito perceptível: há quem ganhe no processo com as demoras do judiciário, com a não resolução do conflito e este aspecto deve ser considerado, tanto para a afirmação do consenso no âmbito do direito material (sistema multiportas) como para o negócio jurídico processual (flexibilização processual).

¹⁴¹ In Exposição de Motivos do CPC/1939.

A colaboração impõe a organização de processo cooperativo - em que haja colaboração entre os seus participantes. O legislador tem o dever de perfilar o processo a partir de sua normatividade, densificando a colaboração no tecido processual. E aqui importa desde logo deixar claro: a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado Constitucional e a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. É nessa perspectiva que deve ser compreendido o art. 6º.¹⁴²

Ao monopolizar a distribuição da justiça, o Estado moderno não reuniu as condições para se desincumbir satisfatoriamente dessa tarefa, e, por consequência, instalou-se um cenário de crise, notadamente diante do custo e duração do processo¹⁴³, sendo imperativa uma mudança de paradigmas.

3.2 A CULTURA DO CONSENSO: UMA MUDANÇA DE PARADIGMAS

Para se afirmar perspectivas culturais distintas que efetivamente considerem as formas consensuais de solução de conflitos e que não necessariamente identifiquem acesso à Justiça com o Judiciário, impõe-se a realização de constantes reflexões e mudanças, correções e adaptações em elementos e estruturas sociais¹⁴⁴ desenvolvidos a partir de 03 (três) eixos: (i) eixo de institucionalização, que traz o conjunto normativo nacional que rege as formas consensuais de conflitos; (ii) o eixo de execução, que apresenta toda a política judiciária para a implementação das ações que promovam as possibilidades para o consenso; (iii) e o eixo de execução

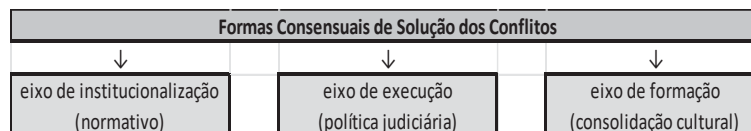
¹⁴² In MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: teoria do processo civil. Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 531.

¹⁴³ In TONIN, Maurício Moraes. Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o poder público. São Paulo: Almedina, 2019, p 58-59.

¹⁴⁴ Os obstáculos mais sérios ao pleno acesso à Justiça podem ser catalogados: a) os que dizem com a organização do Poder Judiciário; b) os de natureza econômica e cultural; c) os ligados à mentalidade dos profissionais do Direito. Não há espaço suficiente para análise detida de cada um desses obstáculos e por isso me limitar às considerações mais genéricas. [...] Em suma, não basta a mera garantia formal. É necessário que se ponham em práticas estratégicas que realmente facilitem o acesso à Justiça, como o melhor emparelhamento do Judiciário, a organização do serviço eficiente de assistência judiciária e a largueza de mentalidade que vença o imobilismo e o reacionarismo atual. In WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 27-28.

formação, com propósito de fomentar a educação jurídica a partir da consolidação da cultura do consenso¹⁴⁵.

FIGURA 4 - Eixos de fomento das formas consensuais de solução de conflitos



3.2.1 Eixo de Institucionalização: os Métodos de Resolução Consensual na Legislação

A cultura da pacificação já se encontra amplamente enraizada no cenário brasileiro - em que pese os frutos não sejam colhidos em semelhante proporção -, por meio das formas de resolução de conflitos diversos da jurisdição, inclusive muitas delas já regulamentadas em diversos instrumentos normativos.

A exposição dos motivos da Resolução nº 125/10 do CNJ evidencia a interpretação na qual possibilitou o desenvolvimento desses mecanismos, principalmente o entendimento de que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV da CRFB/88, além de haver de garantir o acesso aos órgãos do Poder

¹⁴⁵ No Brasil, vislumbra-se que a adoção de métodos complementares de tratamento de conflitos faz parte da agenda dos três Poderes: no Legislativo, com as recentes leis aprovadas; no Executivo, por meio de Políticas Públicas para implantação de métodos de autocomposição dos conflitos; e no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a partir da Resolução nº 125/2010, que a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Resolução de Conflitos de Interesse”, cujo principal objetivo é promover o oferecimento, com qualidade, de mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como a prestação de atendimento e orientação ao cidadão, com vistas à disseminação da cultura de pacificação social. O referido diploma estabelece a centralização das estruturas judiciárias, a adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, além de acompanhamento estatístico específico. In BEZERRA JUNIOR, José Albenes. Política de consensualização de conflitos: o núcleo de práticas jurídicas como espaço de acesso à justiça. Tese. Universidade de Brasília: Brasília, 2019, p. 45-46.

Judiciário, implica assegurar acesso à ordem jurídica justa¹⁴⁶, isto é, por qualquer meio efetivo, tempestivo e adequado de solução de conflitos¹⁴⁷.

Com base nessa premissa, Kazuo Watanabe concluiu que coube ao Poder Judiciário, pelo CNJ, *“organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos [...]”*¹⁴⁸. Isso viabilizou a ampliação do rol dos meios de acesso à Justiça, os quais se destacam a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Inicialmente, a arbitragem é um meio heterocompositivo de solução de conflito no qual as partes submetem a solução de seus litígios, relativos a direitos patrimoniais disponíveis, a uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 1º e art. 9º da Lei nº 9.307/96)¹⁴⁹. A convenção de arbitragem, que autoriza a realização do juízo arbitral, se dá mediante a adesão à cláusula compromissória, por meio da qual as partes comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir no contexto de negócio jurídico (art. 3º e art. 4º da Lei nº 9.307/96)¹⁵⁰.

¹⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 1-14, 1º dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>

¹⁴⁷ *In* WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Revista de Processo, n. 195, p. 381-389, maio/2011.

¹⁴⁸ *In* WATANABE, 2011, p. 387.

¹⁴⁹ Dispõe a Lei de Arbitragem: Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. [...] Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. § 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda. § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

¹⁵⁰ Nos termos da referida Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996: Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

O árbitro, qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes¹⁵¹, é juiz de fato e de direito¹⁵², cuja sentença que proferir, podendo ser fundamentada, inclusive, por equidade¹⁵³, produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário¹⁵⁴, nos termos prescritos na Lei de Arbitragem. No mais, dentro dessa perspectiva de independência, informalidade e autonomia da vontade, o procedimento a ser adotado na arbitragem seguirá o que foi estabelecido pelas partes na convenção¹⁵⁵.

Por sua vez, a conciliação, enquanto meio autocompositivo de solução de conflitos, que pressupõe a presença de um terceiro para ajudar as partes a

¹⁵¹ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes. § 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei. § 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada. § 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso. § 4o As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. § 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros. § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. § 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias. Prescrição da Lei nº 9.307/1996

¹⁵² Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Trecho da Lei nº 9.307/1996.

¹⁵³ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. Constante na Lei nº 9.307/1996.

¹⁵⁴ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. Encontrado na Lei nº 9.307/1996.

¹⁵⁵ Segundo a Lei de Arbitragem: Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral. § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

solucionarem o litígio, busca a realização de acordos preferencialmente em conflitos nos quais não se verifica a existência de vínculo anterior entre as partes. O conciliador, nesses casos, pode sugerir soluções para promover o consenso de forma rápida e direta¹⁵⁶.

Ainda no gênero dos meios autocompositivos de solução de conflitos, mas operando em conflitos de naturezas distintas, a mediação *“visa prioritariamente trabalhar o conflito, consistindo na busca de um acordo objetivo secundário, e é mais indicada para conflitos que se protraíam no tempo”*¹⁵⁷.

Ou seja, nos casos em que as partes possuem vínculo anterior, incumbe ao mediador auxiliar na comunicação, assim como na compreensão do conflito, para que os interessados, por conta própria, identifiquem soluções consensuais que gerem benefícios mútuos¹⁵⁸.

No rito dos juizados especiais cíveis, com competência para apreciar causas de menor complexidade, busca-se sempre que possível a conciliação¹⁵⁹, desde a distribuição da demanda, inclusive¹⁶⁰. Reforça esse posicionamento o fato de que o demandado, caso não compareça à sessão de conciliação, suportará os efeitos da revelia, ônus oriundo da inviabilização do respectivo ato processual¹⁶¹.

¹⁵⁶ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. *In* CPC/2015.

¹⁵⁷ *In* CINTRA, 2014, p. 42.

¹⁵⁸ Art. 165. [...] § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. *In* CPC/2015.

¹⁵⁹ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Constante na Lei nº 9.099/1995.

¹⁶⁰ Art. 16. Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias. Trecho da Lei nº 9.099/1995.

¹⁶¹ Art. 20. Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz. Prescrição da Lei nº 9.099/1995.

Não logrando êxito a conciliação, que teriam seus termos reduzidos a escrito e homologados mediante sentença com eficácia de título executivo¹⁶², a arbitragem surge como meio subsidiário de solução de conflito, sendo o árbitro escolhido dentre os juízes leigos, o qual conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz a fim de resolver o litígio¹⁶³, podendo decidir por equidade¹⁶⁴.

O Código de Processo Civil, ao estabelecer as normas fundamentais que regem o rito comum, fixou, dentre outras, a promoção do Estado, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos; o estímulo, dos sujeitos processuais, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos e a possibilidade da prática da arbitragem, na forma da lei¹⁶⁵.

Essas diretrizes, também visualizadas na Lei dos Juizados Especiais, demonstram que o sistema processual civil brasileiro se utiliza da lógica do Sistema Multiportas, *“marcado pela incidência do princípio da adaptabilidade, segundo o qual o procedimento há de se aperfeiçoar segundo as particularidades de cada litígio”*¹⁶⁶, ou seja, busca-se a escolha do método mais adequado para atingir o melhor resultado social e garantir os direitos proclamados.

Dessa forma, *“a adjudicação não pode ser vista [...] como a principal via de solução de conflitos, mas apenas como uma das possibilidades ofertadas às partes, sob pena de se ter uma justiça qualitativamente ineficiente”*¹⁶⁷. Isso decorre do entendimento no qual o Direito Processual não é mais percebido como uma

¹⁶² Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação. § 1º Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado mediante sentença com eficácia de título executivo. Retirado da Lei nº 9.099/1995.

¹⁶³ Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei. § 1º O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução. § 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos. Transcrito da Lei nº 9.099/1995.

¹⁶⁴ Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade. Disposição da Lei nº 9.099/1995.

¹⁶⁵ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. *In* CPC/2015.

¹⁶⁶ *In* DAHER, Lenna. Acesso à justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. Boletim Científico ESMPU. Brasília (DF), n. 50, p. 11-40. 2017, p. 16.

¹⁶⁷ *In* COBO, Felipe Forte. Consensualidade e gerenciamento do processo: a conciliação e a mediação como instrumentos de fomento ao gerenciamento consensual do processo. 2021. Tese. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 107.

ferramenta voltada exclusivamente ao exercício da jurisdição, embora mantenha uma constante interação, mas como um mecanismo de proteção contra a interferência do Estado-juiz na esfera de liberdade dos indivíduos¹⁶⁸. A essa reformulação, se ressalta mais a efetividade da função pacificadora e menos o monopólio dessa atividade pelo poder estatal.

Em consonância com a ideia de aplicação subsidiária da jurisdição, estão os mandamentos de otimização dos meios autocompositivos para definirem as regras procedimentais a serem aplicadas¹⁶⁹ e escolherem, em comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação que apreciará o litígio¹⁷⁰.

Realizadas tais considerações, no que concerne ao rito comum, tem-se que a conciliação e a mediação tiveram destaque com o recebimento da inicial¹⁷¹ e com a punição processual daquele que injustificadamente não comparece ao ato¹⁷². Sem êxito, retoma-se o regular prosseguimento do rito comum¹⁷³, tentando o juízo, sempre que possível, solucionar o litígio utilizando-se dos referidos métodos pacificadores¹⁷⁴.

¹⁶⁸ *In* COBO, 2021.

¹⁶⁹ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. *In* CPC/2015.

¹⁷⁰ Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. *In* CPC/2015.

¹⁷¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. *In* CPC/2015.

¹⁷² Art. 334. [...] § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. *In* CPC/2015.

¹⁷³ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição. *In* CPC/2015.

¹⁷⁴ Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. *In* CPC/2015.

Embora a conciliação¹⁷⁵ e a mediação¹⁷⁶ sejam normalmente realizadas no contexto do processo judicial (endoprocessual), também é aceita a sua realização de forma extrajudicial, ou seja, fora do âmbito do processo, por meio de convite, que poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião¹⁷⁷.

Disposta a regulamentação dos demais métodos de resolução de conflitos que coexistem com a jurisdição, a Resolução nº 125/2010 do CNJ estabeleceu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, de modo a ser pertinente a sua abordagem para a compreensão dos resultados no contexto nacional.

3.2.2 Eixo de Execução: Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos

O art. 7º da Resolução nº 125/2010 prevê a criação, pelos tribunais, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, os quais, dentre as suas atribuições, está a de instalar os Centros

¹⁷⁵ Art. 12. Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. § 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. § 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário. § 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo 1) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado. § 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo III). Regramento encontrado na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁷⁶ Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Prescrição da Lei nº 13.140/2015.

¹⁷⁷ Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião. Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento. Retirado da Lei nº 13.140/2015.

Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), responsáveis por realizar as sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos¹⁷⁸. No mesmo sentido, as normativas do CPC/2015¹⁷⁹.

A finalidade buscada pelas disposições normativas então citadas se resume a implementar nos órgãos do Poder Judiciário a cultura de ofertar, antes da solução adjudicada mediante sentença, outros mecanismos de soluções de controvérsias, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão destinado a estimular a autocomposição¹⁸⁰.

A adesão a diversas possibilidades de resolução de conflitos pelas partes, com o objetivo de valorizar a liberdade dos cidadãos para resolverem seus litígios, depende do incentivo e da viabilidade prática dessas opções. Embora a finalidade educativa, voltada ao estímulo da prática da autocomposição pelos cidadãos seja apenas prevista de forma genérica, a criação dos órgãos então mencionados e a regulamentação de seu funcionamento tornaram efetivamente possível a solução

¹⁷⁸ Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução; II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º; IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; V - promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; VI - na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; VII - regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica; VIII - incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos; IX - firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução. Parágrafo único. A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça. Constante na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁷⁹ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. *In* CPC/2015.

¹⁸⁰ Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Transcrito da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

dos conflitos por meio dos métodos autocompositivos. Isso permitiu a viabilização de uma política judiciária que oferece às partes a escolha do método mais apropriado para a pacificação do litígio.

Conforme o relatório *Justiça em Números de 2023* do CNJ, havia, ao final do ano de 2022, um total de 1.437 (um mil quatrocentos e trinta e sete) CEJUSCS instalados, sendo, 1.238 (um mil duzentos e trinta e oito) unidades na Justiça Estadual, correspondendo a quase 90% (noventa por cento) do total, 123 (cento e vinte e três) unidades na Justiça do Trabalho e 76 (setenta e seis) unidades na Justiça Federal. A quantidade de unidades dessa natureza tem crescido ano após ano¹⁸¹ chegando a uma estrutura basicamente triplicada nestes 08 (oito) anos.

A evolução desses números não é coincidente, haja vista que advém dos resultados da referida Política Judiciária Nacional pautada pela¹⁸²: (i) centralização das estruturas judiciárias, organizando programas e promovendo ações com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino¹⁸³, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, a fim de fomentar a política do consenso¹⁸⁴; (ii) adequada formação e treinamento de conciliadores e mediadores, com disposições do curso no Anexo I¹⁸⁵ e do código de ética no Anexo III, ambos da Resolução nº

¹⁸¹ Em 2014 eram 362 (trezentos e sessenta e duas), em 2015 avançou para 654 (seiscentos e cinquenta e quatro), em 2016 aumentou para 808 (oitocentos e oito), em 2017 alcançou 982 (novecentos e oitenta e dois) e em 2018 alcançou 1.088 (um mil e oitenta e oito). *In* *Justiça em números 2022 e In Justiça em números 2023*

¹⁸² Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. Constante na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁸³ Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação. Encontrado na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁸⁴ Art. 6º [...] VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios; VII - realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade; VIII - atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência. Determinação constante na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁸⁵ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 1º

125/2010 do CNJ¹⁸⁶; (iii) e acompanhamento estatístico específico para promover o controle e a interpretação das atividades desenvolvidas como condição imprescindível para o estabelecimento de estratégias capazes de nortear uma política judiciária que visa, efetivamente, a pacificação social. Referida pauta, registra-se, não é taxativa¹⁸⁷.

A busca pela consolidação das práticas consensuais na política judicial brasileira é uma realidade. O seu desenvolvimento, decorrente da ampliação de uma estrutura e logística previamente estabelecida pelo CNJ, também perpassa, como disposto no art. 6º, V da Resolução nº 125 do CNJ, pela criação de disciplinas, em instituições públicas e privadas de ensino, bem como nas Escolas de Magistratura, que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos nos

Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. § 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional. *In* CPC/2015.

¹⁸⁶ Artigo 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes. §1º. Confidencialidade - Dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; §2º. Competência - Dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada; §3º. Imparcialidade - Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente; §4º. Neutralidade - Dever de manter equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, com atribuição de igual valor a cada um deles; §5º. Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável; §6º. Respeito à ordem pública e às leis vigentes - Dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes. Constante no Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

¹⁸⁷ Além disso, acrescentam-se outras sugestões: (i) capacitação dos membros da Advocacia Pública a respeito dos meios alternativos de solução de conflitos e suas vantagens; (ii) criação e ampliação de novos postos de CEJUSC no Judiciário e de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos nas Advocacias Públicas, onde houver, visando proporcionar ambientes adequados para solução consensual de conflitos judicial e extrajudicialmente, respectivamente; (iii) alteração da legislação estadual e municipal para autorizar e estimular a realização de acordos pelo Poder Público; e (iv) efetiva implementação de mecanismos de solução consensual dos conflitos, conforme será detalhado adiante. *In* TONIN, 2019, p. 61.

profissionais que atuam na área jurídica¹⁸⁸, sendo relevante uma abordagem específica sobre o tema.

3.2.3 Eixo de Formação: Perspectiva Integrada para Consolidação da Cultura do Consenso

Apesar de esse eixo, a princípio, parecer ser o de somenos importância para o processo judicial, tem-se que ele foi talhado numa perspectiva de trabalho que projeta os seus resultados para o futuro, que parece não colher nenhum fruto diretamente dentro das análises do sistema de justiça brasileiro, mas age na formação de quem planta e (também) de quem colhe.

A Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018, da Câmara de Ensino Superior (CES) do Conselho Nacional de Educação (CNE) do Ministério da Educação (MEC), que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN) do Curso de Graduação em Direito, trouxe o uso de meios consensuais de solução de conflitos na estrutura curricular de forma, inclusive, transversal.

A relevância dada a tal matéria se coaduna ao contexto de expansão e consolidação dos meios consensuais de solução de conflitos e demonstra o evidente alinhamento das ações do Poder Executivo com as diretrizes da política judiciária nacional. A harmonia entre os poderes é um importante fator para efetivar, sistematicamente, os direitos e garantias constitucionais, nesse caso, o direito de acesso à justiça enquanto acesso a ordem jurídica justa.

A capacitação profissional, em uma perspectiva nacional, voltada ao conhecimento teórico e prático dos meios consensuais de solução de conflitos, traduz-se em uma política pública de desenvolvimento e consolidação continuada da cultura da pacificação social.

Nesse sentido, em caráter dirigente, os Cursos de Graduação em Direito, no processo de aprendizagem, deverão desenvolver competências e habilidades que,

¹⁸⁸ Art. 6º [...] V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, de modo a assegurar que, nas Escolas da Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento. Extraído da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

entre outras, garantam o domínio das formas consensuais de composição de conflitos¹⁸⁹, utilizando-se da capacidade para o diálogo como instrumental¹⁹⁰.

Logo, determinou-se a inclusão necessária na estrutura curricular do Projeto Pedagógico de Curso (PPC) de conteúdos e atividades que atendam, para além da formação geral e da formação prático-profissional, a formação técnico-jurídica, inclinadas à cultura do consenso.

Para além da graduação nas Instituições de Ensino Superior (IES), é necessário ressaltar a presença de módulo sobre métodos consensuais de solução de conflitos na formação jurídica das carreiras públicas, especificamente da magistratura.

A Resolução nº 2, de 14 de março de 2017, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que dispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores, traz em seu Anexo I o conteúdo programático mínimo do curso oficial de formação inicial a ser promovido pelas escolas judiciais e de magistratura¹⁹¹.

A reorganização da formação dos profissionais que atuam na área jurídica, para além de um aprimoramento da capacitação, está inserido estrategicamente em um contexto maior da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. A Resolução nº 125/2010 do CNJ, anteriormente abordada, não foi a única

¹⁸⁹ Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania. Parágrafo único. Os planos de ensino do curso devem demonstrar como contribuirão para a adequada formação do graduando em face do perfil almejado pelo curso. Trecho da Resolução nº 05/2018 da CES/CNE.

¹⁹⁰ Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que capacitem o graduando a: [...] VI - desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos; [...]. In Resolução nº 05/2018 da CES/CNE.

¹⁹¹ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Resolução nº 2, de 14 de março de 2017. Altera a Resolução ENFAM n. 2 de 8 de junho de 2016, que dispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores. Edição nº 2166 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 17 de Março de 2017. Publicação: Segunda-feira, 20 de Março de 2017.

a dispor sobre o tema pelo referido órgão. Após a sua publicação, uma rede de recomendações, resoluções e portarias abrangeram a temática, com a finalidade de dar continuidade e fortalecer a Política Judiciária de soluções alternativas de conflitos e desjudicialização.

Inicialmente, a Recomendação nº 50, de 08 de maio de 2014, do CNJ, recomendou aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais a realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação¹⁹².

Antes de adentrar nos demais atos do CNJ, aproveitando a ordem normativa-cronológica estabelecida, necessário ressaltar o esforço integrado das instituições no fomento à continuidade e no fortalecimento da Política Judiciária de soluções alternativas de conflitos e da desjudicialização.

Criada pela Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a política institucional para o incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público representou um grande avanço no uso dos meios consensuais de resolução de conflitos.

[...] a Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014, do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público, objetiva assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da instituição [...] consolidando o Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais [...]¹⁹³.

A partir dessa determinação, foi atribuído ao Ministério Público o encargo de *“implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos”*¹⁹⁴.

Por sua vez, a Resolução nº 325, de 29 de junho de 2020, do CNJ, que dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, determinou que a

¹⁹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 50, de 08 de maio de 2014. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. DJE – 09/05/2014, n. 79, p. 5-6.

¹⁹³ In DAHER, 2017, p. 19.

¹⁹⁴ In DAHER, 2017, p. 19.

prevenção de litígios e a adoção de soluções consensuais para os conflitos é um macrodesafio do Poder Judiciário na Perspectiva Processos internos, trazendo a seguinte descrição:

Refere-se ao fomento de meios extrajudiciais para prevenção e para resolução negociada de conflitos, com a participação ativa do cidadão. Visa estimular a comunidade a resolver seus conflitos sem necessidade de processo judicial, mediante conciliação, mediação e arbitragem. Abrange também parcerias entre os Poderes a fim de evitar potenciais causas judiciais e destravar controvérsias existentes¹⁹⁵.

Sob os termos da Resolução em comento, a Portaria nº 104, de 30 de junho de 2020, do CNJ, que instituiu o Planejamento Estratégico do Conselho Nacional de Justiça para o período de 2021-2026, estabeleceu como objetivo estratégico, em seu art. 3, VIII, fortalecer a Política Judiciária de soluções alternativas de conflitos e a desjudicialização¹⁹⁶.

A formação jurídica, nesse cenário dirigente, portanto, constitui a base para o fomento, pelos profissionais, das práticas e estratégias inicialmente pré-estabelecidas pela Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, inserida na perspectiva de desjudicialização utilizando-se das soluções alternativas de conflitos.

3.3 SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: UM REPERTÓRIO EM CONSTANTES AVANÇOS

Diante de uma tutela de direitos que se realiza no seio social por uma variedade de possibilidades estatais e não estatais - como elementos de um mesmo repertório (acesso à Justiça) -, percebe-se a existência de um complexo de comandos que definem o modo de interação entre os respectivos elementos - revelando uma estrutura¹⁹⁷.

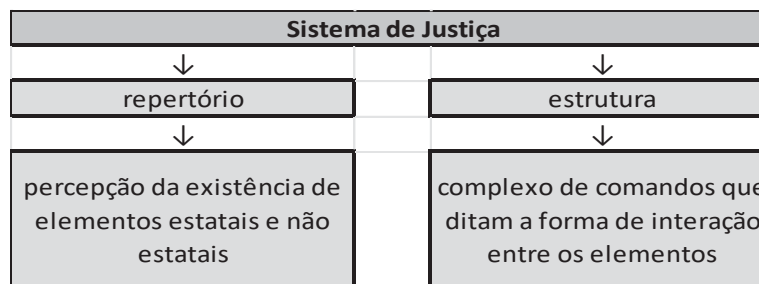
¹⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 325/2020 do CNJ.

¹⁹⁶ Art. 3º São objetivos estratégicos para o período 2021-2026: [...] VIII - fortalecer a Política Judiciária de soluções alternativas de conflitos e a desjudicialização. Constante na Portaria nº 104/2020 do CNJ.

¹⁹⁷ Sistemas são compostos por um repertório (um conjunto de elementos) e por uma estrutura (um complexo de comandos que definem o modo de interação entre os elementos). In FERRAZ JR.,

A partir desta premissa, dentro de um contexto teórico de sistemas de justiça e, em específico, sistema brasileiro de justiça multiportas¹⁹⁸, com vistas ao acesso à justiça e a interação entre esses elementos, faz-se necessário observar como são tratados o estudo do repertório e o da estrutura desse sistema.

FIGURA 5 - Sistema de Justiça



O termo multiportas decorre de uma alegoria segundo a qual haveria no átrio do fórum várias portas e, a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem ou da própria justiça estatal.

Nos últimos anos, como tratado nas linhas anteriores, investiu-se na construção de um catálogo crescente de modelos de pacificação social, contrários a uma ideia sedimentada de exclusividade da jurisdição estatal, o que se passou a chamar de sistema multiportas.

Desse modo, as reflexões e ações estavam voltadas a tratar das questões conflituosas que eram apresentadas e ao método mais adequado de resolução. A ideia é examinar as diferentes formas de resolução de conflito e entender no caso concreto qual era a mais apropriada, deixando de lado o monopólio da jurisdição estatal e abrindo novas portas para a solução de demandas.

No caso específico do brasileiro, tem-se o sistema multiportas caracterizado como um sistema aberto em função de que não há uma catalogação fechada (taxativa) em seus elementos: (i) quanto aos sujeitos públicos e/ou privados que

Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 172.

¹⁹⁸ In DIDIER, Fredie. FERNANDEZ, Leandro. Justiça multiportas como *ever-expanding system*: um ensaio sobre a abertura como característica do sistema de justiça no Brasil. Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil. uma homenagem, ao professor Jose Manoel Arruda Alvim. MENDES, Gilmar; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). Editora Direito Contemporâneo: São Paulo. 2023, p. 150.

podem dele participar ou contribuir (judiciário, tribunais administrativos, árbitros, conciliadores e mediadores, ministério público, defensoria pública, advocacia pública); (ii) quanto aos modos (heterocomposição, autocomposição e autotutela; (iii) quanto às diretrizes, permeadas por uma variedade de fontes, desde as constituições federal e estadual, as leis infraconstitucionais, atos administrativos normativos, até os negócios jurídicos processuais; e (iv) quanto à forma (prescrita ou flexível), a depender do objeto e dos sujeitos envolvidos¹⁹⁹.

As justificativas para um sistema aberto e em expansão vêm a reboque de uma notória crise numérica no quantitativo de processos. Neste cenário, vê-se o crescimento de instâncias, órgãos e agentes parajurisdicionais, voltados à prevenção e/ou à resolução consensual dos conflitos, levando ao gradual reconhecimento de que a jurisdição não é apanágio exclusivo do Estado, mas, ao contrário, assiste a toda agente, órgão ou instância capaz de prevenir ou resolver, em tempo hábil, uma crise iminente ou já instalada. Logo, tem-se a reconhecer que já se instalou um ambiente de jurisdição compartilhada²⁰⁰.

O relatório *Justiça em números 2023* do CNJ, apresentou o percentual de sentenças homologatórias de acordo, comparativamente ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. Em 2022, foram 12,3% (doze vírgula três por cento) sentenças homologatórias de acordo proferidas, valor que registrou sutil decréscimo em relação ao ano anterior. Na fase de execução, as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2022, a 9,1% (nove vírgula um por cento). É notória a curva de crescimento, tendo mais que dobrado o valor ao longo da série histórica, com aumento em 5,5 (cinco vírgula cinco) pontos percentuais entre os anos de 2015 e 2022. Tal resultado pode decorrer do incentivo do CNJ para realizar conciliação na fase de execução. Na fase de conhecimento, a conciliação foi de 18% (dezoito por cento), um pouco abaixo - 0,4 (quatro décimos) ponto percentual do observado em 2021²⁰¹.

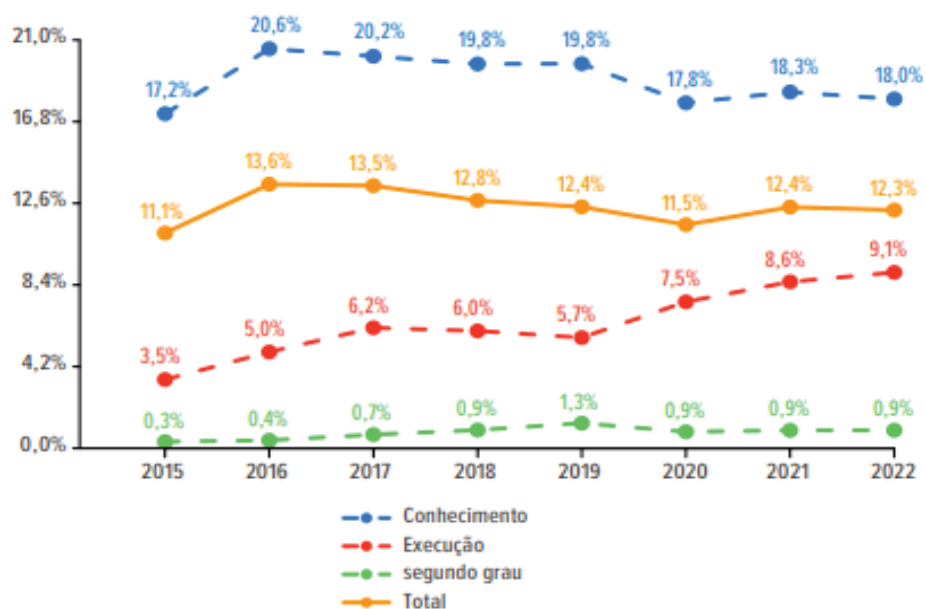
¹⁹⁹ In DIDIER, 2023, p. 171.

²⁰⁰ In MANCUSO, 2015, p. 315.

²⁰¹ In *Justiça em números 2023*, p. 192.

GRÁFICO 1 - Série Histórica do Índice de Conciliação

Figura 131 - Série histórica do Índice de Conciliação



Fonte: Justiça em números 2023 do CNJ

Logo, diante dos dados estatísticos, percebe-se sucessos e retrocessos, sinalizando ainda um estágio de estabilização para consolidação da cultura do consenso, eis que, na dimensão de acesso a ordem jurídica justa, o grande desafio está em vencer a *cultura da sentença*, ou a *cultura do litígio*, e a mentalidade predominante entre os profissionais do direito e também entre os próprios destinatários dos serviços de solução consensual de litígio, que é a de submissão ao paternalismo estatal. Há, ainda, a preferência pela solução adjudicada por terceiros, especial pela autoridade estatal, e grande parte da população não conhece os benefícios da solução consensual dos conflitos de interesse, ou, por preferência, deles não quer se apropriar²⁰².

Em que pesem as formas consensuais de resolução de conflitos se aterem ao sistema multiportas de tutela de direitos em que não há a adjudicação estatal, o sucesso da consolidação destes modelos implica necessária e diretamente na prestação jurisdicional, e esta é uma premissa de mão-dupla.

²⁰² In WATANABE, 2019, p. 113.

Percebe-se, porém, que, para além da existência de um vasto catálogo de formas, possibilidades e oportunidades para que os sujeitos possam fazer a escolha entre as portas que lhes são apresentadas - *o sujeito abre as portas* -, a estreiteza ou largura das estruturas de determinadas portas pode redundar num cenário prático em que *uma porta fecha a outra*.

Nestes termos, as pontuações e os números nos acenam para a necessidade de um contínuo e mais vigoroso investimento nesta política, não apenas por meio de uma maior abertura do leque de opções - que já é bem extenso em seu repertório - mas por mudanças estruturais, ou seja, no complexo de comandos que desenham o modo de interação entre os respectivos elementos e, por conseguinte, as estruturas dos próprios elementos.

A *porta judiciário*²⁰³ fecha outras portas, pelas circunstâncias atreladas as suas estruturas, que lhe caracterizam e refletem nas relações que estabelece com as demais portas, notadamente quanto aos *grandes litigantes* ou *litigantes habituais*, eis (a) que induz ao desinteresse do sujeito em aderir ao consenso, quando há quem obtenha vantagens no processo com a morosidade judicial, em vistas de um provável desfecho final que lhe é desfavorável, mas convém se acomodar no tardar, ou, por outro, (b) que incita um malversado interesse da parte em aderir ao consenso, quando igualmente há quem se beneficie no processo com a demora judicial, mesmo com a perspectiva de um desfecho final que lhe é desfavorável, mas por não se abalar com o tempo, consegue compelir o outro (parte mais fraca) a abandonar ou se sujeitar a acordos muito inferiores àqueles que seriam justos.

Em ambos os casos acima citados, a demora impulsiona a judicialização.

Num conflito de interesses - lembrando que a tutela de direitos não está necessariamente para o litígio (exemplo tutela preventiva, problemas jurídicos não conflituosos, antecipação de provas) -, nem sempre os envolvidos têm a mesma predisposição para chegar a uma solução, e aquele que, em geral, menos sofre as

²⁰³ O termo aqui utilizado é propositadamente (mesmo) “porta judiciário” que, enquanto uma dentre as múltiplas portas de um mesmo átrio, pelas circunstâncias de suas estruturas, que lhe caracterizam e refletem nas relações que estabelece com as demais portas, tem aptidão para fechar outras portas (desincentivar pela morosidade). Logo, não se confunde (aqui) “porta judiciário” com o Judiciário que, na realidade brasileira, é quem mais investe na política de abertura doutras portas do sistema de justiça.

consequências temporais ante a continuidade da situação conflituosa, se escora na morosidade processual para auferir vantagem.

Sob pena de não se consolidar a cultura do consenso, é preciso avançar em mudanças no sistema de justiça brasileiro, e aqui não se fala em seu repertório que (já) é vasto e encontra-se continuamente avançando²⁰⁴, mas em sua estrutura que repercute as características estruturais e relacionais dos elementos que o compõem - o seu repertório. Sendo mais específico, é preciso redimensionar as medidas da *porta judiciário*, que tem sido a porta larga - judicialização.

A jurisdição estatal precisa ser urgentemente repensada e reciclada, e, na linha defendida por Rodolfo de Camargo Mancuso, ao ser reavaliada, deixaria de operar como uma *oferta primária* (como o induz uma leitura literal e apressada do art. 5º XXXV da CRFB/1988, dita *garantia de acesso à Justiça*), para ser vista como uma *cláusula de reserva*, a saber: uma *oferta residual*, para os casos que, ou não se afeiçoam à resolução pelos meios auto e heterocompositivos, em razão de singularidades da matéria ou das pessoas concernentes, ou, pela complexidade da crise jurídica, reclamam cognição judicial ampla e exauriente²⁰⁵.

Diferentemente, seguindo as linhas de entendimento traçadas nesta tese, a jurisdição estatal continuaria a ser entendida como uma *oferta primária* (não se impõe), mas, ante uma *virada de chave* pela consolidação da cultura do consenso, seria, privilegiando a liberdade do(s) conflitante(s), uma *opção residual* (se escolhe).

A existência e concorrência de uma variedade de portas amplia aos interessados as vias de acesso à justiça e permite a escolha (livre) da que melhor aprover as circunstâncias específicas do caso e à correspondência do perfil e interesse dos envolvidos²⁰⁶.

Este cenário, inclusive, se encontra em constante processo de maturação e avanço em suas práticas; padece, porém, de um número mais expressivo de adeptos.

²⁰⁴ A (re)configuração de novas portas é uma constante no sistema de justiça, a exemplo da Recomendação nº 71/2020 e da Recomendação nº 120/2021, ambas do CNJ, que tratam de conflitos em matéria empresarial e tributária, respectivamente, além da instalação do Núcleo de Justiça 4.0 com competência específica para a matéria ambiental (art. 7º da Resolução nº 433/2021 do CNJ). In DIDIER, 2023, p. 155-156.

²⁰⁵ In MANCUSO, 2014, p. 45.

²⁰⁶ In DIDIER, 2023, p. 154.

Assim, esta tese continua o seu percurso acreditando que mudanças substanciais devem ocorrer na estrutura do sistema brasileiro de justiça multiportas, para a consolidação da cultura do consenso, concentrar os seus esforços no redimensionamento estrutural da porta da jurisdição estatal, por meio de um processo judicial dinâmico marcado pela ressignificação da autonomia das partes, e, por via de consequência direta, no modo de interação deste elemento com os demais.

É preciso que todas as portas tenham acessibilidade em dimensões assemelhadas para que as escolhas daqueles que buscam tutelar direitos não sejam embaçadas por aqueles que optam em ter o acesso à justiça pela *porta judiciário* em busca de distenderem injustiças pela morosidade processual.

4 A AUTONOMIA DAS PARTES NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO

As linhas até então escritas, que tratam das questões desta tese, se firmam inicialmente em duas vertentes relacionadas à tutela de direitos - a estatal e a não estatal -, mas o centro de debates se volta primeiramente para a proteção estatal de direitos por meio do processo judicial e, a partir de então, a sua repercussão nas formas consensuais de solução de dos conflitos.

Para tanto, as estruturas lógicas deste processo judicial devem se apropriar das características dinâmicas que lhe são (devem ser) inerentes o que se faz possível por meio da ressignificação da autonomia das partes dentro do contexto processual.

Em virtude de a autonomia de vontade preceder a autonomia das partes, fala-se logo daquela para, seguidamente, dizer desta.

A autonomia de vontade é garantida constitucionalmente aos sujeitos de direitos para o exercício da liberdade quando do estabelecimento, nas relações sociais, de vínculos jurídicos. A princípio se apresenta como um fenômeno quase nunca questionado em sua existência, dentro dum contexto de direito material que se pauta, inclusive, no princípio da legalidade²⁰⁷, mas sempre tido como um ponto de partida para análise em suas dimensões e alcance - *até onde vai a liberdade?*

A dinâmica social erigiu a liberdade, cujos limites se dão na autonomia da vontade, como um direito fundamental²⁰⁸, mola indispensável para a construção da ciência e da arte, da ordem e do progresso, da economia e da política, da democracia, inclusive, e, enfim, dos elementos da vida humana.

Por outro lado, quando os indivíduos estão envolvidos nas complexas relações sociais, moldadas pelas normas jurídicas, e na vivência efetiva da convivência em sociedade, o emaranhado de interesses reconfigura posições que

²⁰⁷ Pelo Princípio da Legalidade (art. 5º, II, da CRFB/88), *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

²⁰⁸ O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há a liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. *In* DIDIER, 2019, p. 164-165.

antes pareciam estar (ou não) em conformidade. Nesse contexto, os sujeitos se deparam com pretensões que entram em confronto direto com as aspirações de outros indivíduos, gerando conflitos.

Vendo-se impossibilitado de alcançar uma solução do conflito que lhe pareça adequada, e depois de optar (ou não) por formas de resolução sem sucesso, leva-o ao Judiciário para (re)construção, em termos de certificação e satisfação, daquele seu interesse.

Diante da vedação à autotutela, salvo em caráter excepcional, e do insucesso doutras formas de resolução do conflito, pela ordem jurídica brasileira, deve (pode) o sujeito interessado (e insatisfeito) recorrer à tutela jurídica estatal²⁰⁹.

Uma vez que recorre à tutela estatal, nessa circunstância, faz-se despedido de (parte) sua autonomia, entregando os destinos da sua pretensão nas mãos de um terceiro, que, a partir de então, cuidará de salvaguardar (ou não) os seus interesses, naquilo que lhe foi entregue²¹⁰. Ao submeter a sua vontade à do Estado-juiz, sujeita-se ao crivo do Direito²¹¹, com a aspiração de que ela (sua pretensão) possa emergir.

A autonomia de vontade, inerente às questões do direito material, consiste na ideia de que as pessoas podem gerar normas e obrigações para si, por meio da manifestação de vontade com efeitos jurídicos já preestabelecidos em lei, ou umas para as outras, por meio de negócios jurídicos celebrados com base em suas vontades individuais. Com esta autonomia, assegura-se a faculdade de contratar ou não, a liberdade de escolha do outro contratante (com quem contratar) e o poder de estabelecer o conteúdo, a forma e os efeitos do contrato.

²⁰⁹ Princípio da Secundariedade da Jurisdição que (só) age quando surge o conflito, o sujeito continua com a pretensão de satisfazer o seu interesse, e não conseguiram sucesso noutras formas de resolução.

²¹⁰ Princípio da Congruência, da Adstrição ou da Correlação, que assegura que o Judiciário somente decidirá sobre aquilo que lhe foi tutelado (entregue pela parte), eis que a sentença deve se limitar a enfrentar as questões suscitadas e discutidas pelas partes durante o processo. Encontra-se no art. 492 do CPC, segundo o qual “*é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*”.

²¹¹ Princípio da Substitutividade segundo o qual a Jurisdição, em sua atuação, substitui a vontade das partes pelo desejo da lei no caso concreto (em conflito), ou seja, traz a ideia de que a ordem jurídica, o Direito, se sobrepõe em relação à vontade das partes.

Essa autonomia de vontade, que também se aplica à dinâmica do direito processual²¹² - *autonomia das partes* -, refere-se à liberdade concedida aos sujeitos parciais da relação jurídico-processual²¹³. A liberdade, entretanto, não se limita apenas ao cumprimento de deveres e obrigações, sujeições e ônus para iniciar, desenvolver e concluir o processo, mas também inclui o exercício de direitos e prerrogativas.

Dentro deste espectro da *autonomia das partes*, pode-se encontrar o direito de ação, para o acesso à Justiça²¹⁴, de maneira que não se pode prescindir da vontade da parte, no uso de sua liberdade, para exercício da ação que se realiza no processo judicial.

Assim, o exercício do poder-direito de ação, por meio do qual se aquebranta a inércia do Judiciário em busca de uma resposta para tutelar um direito lesionado ou ameaçado, se faz no processo judicial.

4.1 A CONDIÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO

As ações estatais, diante da diversidade de suas áreas e implicações na sociedade, se realizam necessariamente por meio do processo, seja legislativo ou executivo, seja judicial. Em específico, as abordagens desta tese mantêm referência com o processo realizado pelo Poder Judiciário no exercício de sua função precípua, a jurisdicional.

No ambiente processual, a parte se coloca numa posição de sujeição à ordem jurídica, fato que legitima a atuação Jurisdicional do Estado quanto ao poder de império da decisão (legitimidade para emissão dos atos decisórios e

²¹² O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio do autorregramento. In GAJARDONI, Fernando Fonseca. Flexibilização procedimental. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

²¹³ Pode-se chamá-lo de princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, mesma roupagem dogmática com que apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais. In DIDIER, 2019, p. 165.

²¹⁴ O acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado por meio do processo.

executórios)²¹⁵, mas também, por outro lado, a parte parece se colocar numa posição de passividade frente ao processo, enquanto relação jurídica e procedimento em si.

Dito isto, convém chamar atenção para o fato de que a passividade orquestrada pela própria ordem jurídica deve estar para os atos de império realizados no processo e não para todo o processo.

O que se apresenta, num palco da realidade da praxe processual, é a identificação - equivocada, mas palpável pela saliência de uma das figuras que participa da relação processual -, do processo com o Juiz (ou com Judiciário), ou mesmo do processo com o ato decisório ou executório. Como se socialmente as pessoas não atentassem para a distinção destas realidades.

Como se houvesse, na dinâmica dos acontecimentos, uma confusão (constante) do instrumento com o prestador do serviço, do meio com o fim, remontando um cenário propício (mas não necessário) ao esquecimento da importância do serviço (processual) para a construção do resultado (provimento).

O *processo em si* não deve ser esquecido ou confundido com o *processo enquanto resultado*, mesmo diante da legítima preocupação com o caráter finalístico do processo. Os meios por e com os quais ele se desenvolve implicam necessariamente na construção dos seus fins.

Assim, quando da busca pela tutela estatal, a autonomia das partes, tão legitimamente calcada na esfera de direitos materiais, parece sucumbir diante de uma realidade circunstancial (prática) de passividade no desenvolvimento e impulsionamento dos atos procedimentais, camuflando-se a autonomia em passividade, categoria de sujeição (inação).

Apesar de não ter encontrado narrativas doutrinárias que diretamente afirmassem dessa realidade, tampouco pesquisa de opinião que apontasse para uma identificação do processo com o Judiciário, a percepção advém de um “*sentir social*”, de uma realidade subjacente que denota a mencionada confusão.

Referida passividade circunstancial advém de uma tradição processual forjada num dirigismo processual, ante um procedimento estatal centralizado, reduz

²¹⁵ O princípio da inevitabilidade considera que a prestação jurisdicional é uma atividade pública, com fulcro na lei, e que pode submeter as partes ao processo, assim como ao seu resultado.

o exercício da autonomia das partes, interfere por consequência no desenvolvimento da dinâmica processual, contribui significativamente para a morosidade processual e resolutive do conflito, além de gerar insatisfações com o processo.

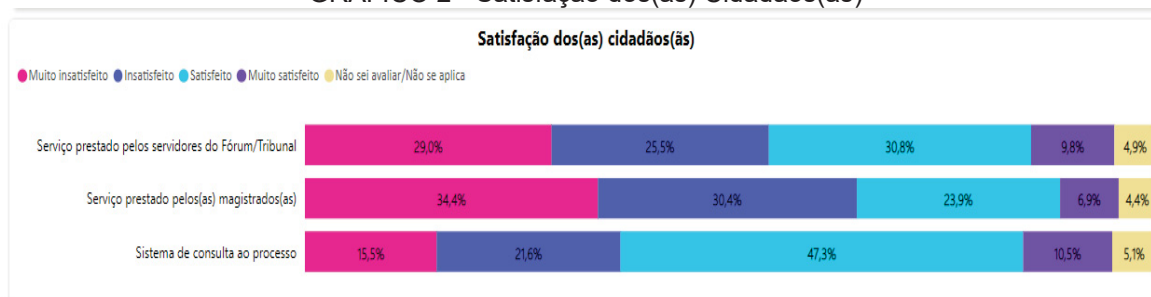
Nesta tônica, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi produzida a *“Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro”*²¹⁶, em atenção ao disposto na Resolução nº 325/2020, que estabelece a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, e, para tanto, realiza pesquisas para o monitoramento e avaliação do Poder Judiciário perante 02 (dois) grandes grupos: a) o primeiro junto aos cidadãos(ãs); b) e o segundo junto aos(as) operadores(as) do direito, que é formado por advogados(as), defensores(as) e membros do Ministério Público.

As pesquisas se realizam por meio de questões diversas sobre a atuação do Judiciário, como acesso à justiça, tramitação processual, ações e políticas judiciárias, garantia de direitos, serviços prestados, comunicação, tramitação eletrônica e acessibilidade. Os resultados aqui referenciados foram obtidos da pesquisa aplicada durante os meses de abril a maio do ano de 2022.

Pela leitura de determinados indicadores, diante das respostas das questões aplicadas ao grupo dos(as) cidadãos(ãs) que utilizam ou utilizaram dos serviços judiciários nos últimos 05 (cinco) anos - *“percepção dos cidadãos”* -, observa-se que mais da metade dos entrevistados se mostra insatisfeita com o serviço prestado pelos servidores do fórum/tribunal ou pelos juízes.

²¹⁶ Sobre a referida pesquisa: *“O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), com apoio do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (LIODS/CNJ) e cooperação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), realizou pesquisa com base na percepção do público quanto aos serviços prestados pelo Poder Judiciário e seu funcionamento. O estudo visa obter informações sobre o acesso ao sistema de justiça, o acompanhamento processual e a efetividade dos serviços jurisdicionais prestados, possibilitando o planejamento e o desenvolvimento de melhorias para o Poder Judiciário. Ressalta-se que a pesquisa se relaciona aos indicadores de desempenho do Macrodesafio “Fortalecimento da Relação Institucional do Judiciário com a Sociedade”, que se encontra no escopo da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026. Os formulários de pesquisa foram destinados a quatro públicos diferentes: cidadãos(ãs) que já tenham sido parte em algum processo judicial nos últimos cinco anos, advogados(as), defensores(as) públicos(as) e membros do Ministério Público. A coleta das respostas ocorreu no período de 18 de abril a 18 de maio de 2022, por meio dos questionários eletrônicos”*. <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/pesquisa-sobre-percepcao-e-avaliacao-do-poder-judiciario-brasileiro/>. Acesso em 20.04.2023.

GRÁFICO 2 - Satisfação dos(as) Cidadãos(ãs)

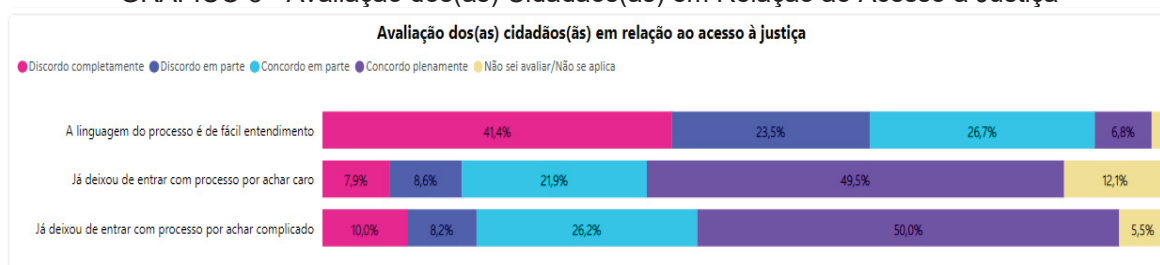


FONTE: Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro (CNJ)

Ainda, pela “*percepção dos cidadãos*”, os resultados obtidos pela leitura dos índices mostram que mais da metade dos entrevistados entende que o acesso à justiça não se realiza por causa da linguagem utilizada no processo (inadequada) ou do seu (alto) custo.

Ou mesmo, demonstram os índices, que os(as) cidadãos(ãs) deixam de procurar a justiça por achar complicado, ou seja, por verificarem que, diante da análise de custo-benefício, entre tutelar o direito pelo processo ou continuar com o direito lesionado ou ameaçado, preferem este àquele.

GRÁFICO 3 - Avaliação dos(as) Cidadãos(ãs) em Relação ao Acesso à Justiça



FONTE: Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro (CNJ)

E, num contexto geral, ao se deparar com o “*índice de percepção à justiça dos(as) cidadãos(ãs)*”, observa-se que o nível de insatisfação (entre aqueles entrevistados que responderam muito insatisfeito ou insatisfeito) supera o percentual de 70% (setenta por cento).

GRÁFICO 4 - Índice de Percepção à Justiça dos(as) Cidadãos(ãs)



FONTE: Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro (CNJ)²¹⁷

Tais indicadores, obtidos para avaliação e monitoramento do Poder Judiciário, diante do macrodesafio que (lhe) foi lançado, “*fortalecimento da relação institucional do judiciário com a sociedade*”, dizem não apenas do prestador do serviço, mas, igualmente, trazem impressões e respostas sobre o serviço em si realizado, ou seja, apontam para a perspectiva de um processo (judicial) construída a partir do próprio judiciário - não se encontrando (fácil e claramente aqui) a presença contributiva dos demais sujeitos da relação processual, as partes.

Logo, em se constatando na sociedade a insatisfação com o processo, com o seu custo-benefício ante os resultados perseguidos, notadamente quando as partes não participam mais ativamente da sua construção e desenvolvimento, corre-se o risco de desacreditar o seu prestador e descredenciar os seus provimentos - razão da pertinência da pesquisa.

O processo, mesmo diante dos esforços e progressos doutrinários e legislativos de evolução da disciplina processual, ainda tem sido a identidade visual do Judiciário e de suas decisões eis que suas cores e formas ainda pouco tem comunicado presença das partes como elemento gráfico indispensável na conjuntura desta prestação de serviço público.

Essa imagem, que faz transparecer a diminuta consideração das partes na conjuntura do processo quando comparada à relevância atribuída ao sujeito imparcial (jugador), era retratada na própria denominação da ciência que estuda o processo judicial, quando, por exemplo, na Faculdade de Direito de São Paulo, em

217

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWJkNzA4OTItMzE4MS00MTA0LTk2MzMtOWI2MTBIOGY0Yjk1IiwidCI6ImFkOTE5MGU2LWM0NWQtNDYwMC1iYzVjLWVjYXU1NGNjZjQ5NyIsImMiOiJ9&pageName=ReportSectioncb7fa7221a4b45505385>

um passado não tão distante, havia as cátedras de *direito judiciário civil*²¹⁸, expressão hoje substituída por *direito processual civil*.

De fato, a denominação *direito judiciário* não era apropriada, eis que não condizia com a complexidade do processo como um todo (em suas dimensões objetivas e subjetivas, intrínsecas e extrínsecas), uma vez que entendia a dinâmica processual a partir do sujeito imparcial, a partir do Estado, e não contemplava os sujeitos parciais (as partes).

Por outro lado, o arcabouço científico do direito processual, construído e desenvolvido ao longo de décadas, notadamente sobre o fenômeno processo, cuida de firmar categóricas definições a respeito do referido objeto (o processo) e de elucidar as suas propriedades e particularidades objetivas (diferenciando-o, por exemplo, do objeto da causa, do direito material discutido) e subjetivas (distinguindo-o das partes, dos seus representantes e do julgador), intrínsecas (relação jurídica processual) e extrínsecas (procedimento).

4.2 AS MODULAÇÕES TEÓRICAS SOBRE O PROCESSO

O desenvolvimento das ideias que perscrutam o fenômeno processual ganha notoriedade e fôlego no meio acadêmico e nos tribunais não apenas por ser entendido como um serviço público, mas também, quiçá principalmente, porque o processo diz da realidade de determinada sociedade, da dinâmica de suas relações e ações, de suas projeções e aspirações, diz, muito ainda, do seu direito e correlata efetividade.

Até o século XIX o direito processual era como um direito próprio do direito material, nele imbrincado, eis que não havia autonomia didático-científica. A sua concepção, imanente ao direito material, aportava para o estudo do processo voltado simplesmente para a prática forense, o praxismo.

²¹⁸ A sugestão trazida no texto considera uma das denotações para o adjetivo *judiciário* que segue o substantivo *direito*, no caso, judiciário em si (enquanto poder/órgão estatal), porém, nos termos preconizados por Dinamarco (2020, p. 59) “o adjetivo *judiciário*, que pela grafia sugere a ideia de algo próprio aos juízes, etimologicamente associa-se também a *judicium*, que é a denominação latina do que hoje se denomina processo - o que insinua até mesmo uma equivalência ao adjetivo da preferência atual (processual). In DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume I. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 59.

Neste período, notadamente quando já se contava com a presença dos Estados liberais burgueses, eram adotados procedimentos para solucionar litígios civis relacionados a direitos individualistas, de modo que o processo era basicamente um direito formal de o indivíduo de propor ou contestar uma ação.

Esta fase do direito processual recebe da doutrina várias designações, sendo conhecida como a fase do Civilismo ou do Imanentismo, ou, ainda, do Sincretismo ou do Praxismo.

A fase subsequente tem seu marco temporal firmado com a publicação da obra *“Teoria das Exceções Processuais e Pressupostos Processuais”*, em 1868, por Oskar Von Bülow²¹⁹, sendo conhecida como a fase do Processualismo ou do Autonomismo.

Nesta obra, percebeu-se que no processo se estabelece uma relação jurídica própria, particularizada, distinta da relação jurídica de direito material, eis que formada pelas partes e pelo Estado-Juiz, numa estrutura de relação jurídica tríplice, sendo, portanto, autônoma.

Aqui, operou-se uma cisão entre o direito material e o direito processual, de maneira que cada um assume as suas respectivas posições, e este (direito processual) passa a ser estudado com objeto próprio, como ciência autônoma.

Apesar dos grandes progressos decorrentes desta cisão, o aspecto negativo colhido deste período pôde ser observado em razão da necessidade de afirmação do seu espaço como ciência autônoma, o que resultou em excessos, de modo que o processo civil passou a ser extremamente formalista, daí porque este período também pode ser conhecido como fase do Cientificismo ou do Formalismo.

A crítica, portanto, advém deste excesso na forma que findava por prejudicar o acesso à justiça, em vista de que os meios superavam os fins e não se colocavam ao alcance deste, ou seja, os institutos processuais eram aplicados de forma recorrente, frente à finalidade de apreciar o mérito, o pedido das partes, de aplicar, assim, o direito material e resolver o conflito trazido a juízo.

²¹⁹ No cientificismo, Bülow fez três constatações: (a) afirmou que a relação jurídica material é distinta da relação jurídica processual; (b) constatou diferenças nos sujeitos que dela participam (autor, réu e Estado-Juiz), em seus objetos (prestação jurisdicional) e pressupostos (chamados de pressupostos processuais); e (c) elaborou a distinção de processo e procedimento. Processo é um instrumento da jurisdição. Procedimento, a seu turno, é considerado como modo que se inicia, desenvolve e termina o processo. In BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Ricardo Rodrigues Gama (trad.). 2 ed. Campinas, SP: Editora LZN, 2005.

Sob estas diretrizes fundamentais (formalistas) foram instituídos o Código de Processo Civil de 1939²²⁰ (CPC/1939) e o Código de Processo Civil de 1973²²¹ (CPC/1973). Por outro lado, as reformas implantadas neste último diploma legal, pós constituinte de 1988, (já) demonstravam uma mudança na racionalidade processual brasileira que passava a entender o processo a partir de sua finalidade maior, a encarar como um instrumento para a realização do direito material.

A terceira, das quatro fases estruturadas pela doutrina, se traduz como um avanço e releitura da fase da cientificidade (próxima anterior), pois, sem abandonar as contribuições desta, cuidou de, mantendo a autonomia didático-científica do direito processual diante do direito material, reaproximar as duas realidades.

O processo era compreendido a partir de seu caráter finalístico, e, diante da sua finalidade primordial, visto como instrumento para construção de uma decisão de mérito justa e efetiva e para realização de direitos, razão pela qual cognominada de fase do Instrumentalismo.

Nesta fase, consagrada na segunda metade do século XX, sob os efeitos do pós II Guerra Mundial, não se nega a autonomia processual - processo continua sendo visto como relação jurídica triplíce -, mas se estabelece uma relação de circularidade e complementariedade entre o direito material e o direito processual.

A tendência, apesar de já instalada na ordem jurídica brasileira por meio de reformas legislativas no CPC/1973 ocorridas a partir dos anos 1990, findou por expressamente se consolidar no Código de Processo Civil de 2015²²² (CPC/2015), sob a ótica da primazia da decisão de mérito²²³.

O suporte teórico representativo desta fase pode ser encontrado (primeiramente) na obra *“Acesso à Justiça”*, de autoria conjunta do italiano Mauro Cappelletti e do estadunidense Bryant Garth, em 1978. As reflexões dos escritores partem da análise de alguns sistemas jurídicos do ocidente em suas deficiências e lançam propostas de reformulação do processo. Para tanto, propõem a adoção de

²²⁰ Instituído pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18.09.1939.

²²¹ Instituído pela Lei nº 5.869, de 11.01.1973.

²²² Instituído pela Lei nº 13.105, de 16.03.2015.

²²³ Nos termos do Princípio da Primazia da Decisão do Mérito, expressamente disposto no art. 4º, do CPC(2015), por força do caráter finalístico do processo, impõe-se, na dinâmica processual, a superação dos vícios processuais sanáveis, de maneira que o julgador abre oportunidade para que as partes façam a sua correção, possibilitando seguir com a análise do mérito e a consequente solução do conflito por meio da decisão judicial.

03 (três) ondas renovatórias: (i) assistência judiciária que possibilite a prestação de justiça para os pobres; (ii) tutela de interesses difusos com a coletivização do processo; (iii) acesso à justiça fundamentado e direcionado para a efetividade do processo²²⁴. Daí porque esta fase também passou a ser conhecida como fase do Acesso à Justiça.

A terceira onda renovatória - “*enfoque de acesso à justiça*” -, em específico, trata de estabelecer a necessidade de adequar as ferramentas procedimentais aos direitos que vão surgindo (na sociedade de então), possibilitando a sua exequibilidade.

Consolidada em suas bases teóricas, a terceira fase se encontra influenciando a construção e implementação de métodos (cada vez) mais eficazes de promoção do acesso à justiça, direcionado aos resultados (perspectiva teleológica). Ainda em voga, cede espaço para o desenvolvimento de fundamentos da quarta fase.

Esta última fase contempla os predicados da fase antecedente do Instrumentalismo, mas se caracteriza por deixar-se permear pelos influxos do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, motivo da denominação fase do Neoprocessualismo ou Formalismo-Valorativo.

Primeiro, o neoconstitucionalismo pela explanação do Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, pode ser compreendida a partir 03 (três) marcos: (i) o histórico eis que o fim da II Guerra Mundial e derrota dos regimes totalitários pontuam um momento em que passaram a ser criados catálogos de direitos e garantias fundamentais postos em defesa das pessoas contra abusos cometidos pelos detentores do poder estatal; (ii) o filosófico, em que a lei, produto do legislativo e expressão da “vontade geral”, não mais se identificava necessariamente com o direito, superando o paradigma da validade meramente formal - não se compreendendo, com isso, o resgate do direito natural -, de modo que, por meio da hermenêutica, se desenvolveu a distinção entre regras e princípios, para lhe assegurar força normativa com o objetivo de ampliar a efetividade da constituição; e, (iii) o teórico, por meio do qual, se reconheceu força normativa à Constituição, se

²²⁴ In CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. A obra original foi publicada em 1978.

expandiu a jurisdição constitucional e se desenvolveu uma nova dogmática da interpretação constitucional²²⁵.

Segundo, reverberando o neoconstitucionalismo, a sistemática processual passa a ser disciplinada e interpretada conforme os valores e as normas fundamentais constitucionais, por meio de integração constituição-processo²²⁶, fundamentais para construção (materialização) de uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, o neoprocessualismo se desenha a partir da premissa metodológica do neoconstitucionalismo, de modo que a centralidade da disciplina processual é deslocada da ordem processual codificada para as normas constitucionais, que tanto espelha a redação de novos textos normativos (para uma aproximação mais clara e expressa com a constituição) como faz uma releitura parametrizada pela constituição. Em consequência, faz-se fortalecido o caráter publicista do processo, distanciando-se (ainda mais) da feição privatista.

De toda sorte, as reflexões teóricas acerca da realidade processual no ocidente, ao longo de décadas, e sob variadas perspectivas, contribuíram de forma eficaz para a construção de um arquétipo, não acabado, tampouco suficiente, instalado na realidade social para promoção do acesso à justiça: o processo.

4.2.1 O Processo Civil Brasileiro: entre o Unitarismo e o Dualismo

²²⁵ In BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>.

²²⁶ É importante frisar o fenômeno da constitucionalização dos direitos e garantias processuais, porque, além de retirar do Código de Processo a centralidade do ordenamento processual (fenômeno da descodificação), ressalta o caráter publicístico do processo. [...] A teoria e a prática se complementam e encontram, na solução do caso concreto, seu ponto culminante, quando, efetivamente, as pessoas de carne e osso sentem que o direito existe para protegê-lo, não para amesquinhar a sua condição humana. crítico para a construção não somente de “novas” teorias e práticas, mas sobretudo para a construção de técnicas que tornem mais efetivas, rápidas e adequadas a prestação jurisdicional. In CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http://www.panoptica.org>

No campo da ciência processual, os juristas brasileiros foram influenciados por formulações jurídicas do direito português, inicialmente, e, depois, por escolas processuais alemãs e italianas²²⁷.

A identificação da cultura brasileira, sobretudo a jurídica, com a Universidade de Coimbra, dentre as universidades portuguesas, deu-se por causa do predomínio da Companhia de Jesus no processo de colonização do Brasil, notadamente para fornecer todo um corpo científico para ocupação dos cargos ao longo de diversos séculos²²⁸.

Seguidamente, a partir da segunda metade do século XIX, os germanos passaram a influenciar a ciência processual, tornando-se baluartes da vanguarda processual²²⁹, de modo que predominou no direito processual alemão o princípio da oralidade, da imediatidade, da concentração e da ampla publicidade, com

²²⁷ Os processualistas estrangeiros exerceram influência no pensamento brasileiro, a princípio por meio dos grandes mestres do direito português e depois dos alemães e italianos. Um dos maiores processualistas brasileiros, Pontes de Miranda, além disso as inovações doutrinárias, divulgou com intensidade no Brasil o pensamento dos grandes mestres alemães. Com respeito aos processos a listas italianos, os mais citados são Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Liebman e Cappelletti. Chiovenda é o gigantesco criador da nova construção jurídica na Itália. Carnelutti prefixou as linhas constitucionais do processo, construiu a estrutura jurídica do processo de execução e desenvolveu uma teoria processual unitária. Calamandrei, afora notáveis monografias e seu livro sintético instituições de direito processual, republicou um precioso trabalho intitulado democracia e processo, que procura orientar o direito processual no sentido da efetividade e da eficiência, do acesso à justiça, numa linha também percorrida por Cappelletti, entre os autores atuais. [...] Um outro processo a lista de nomeada da Itália, Liebman, vive há muito tempo em São Paulo, para onde sua personalidade eminente trouxe uma contribuição básica, que estimulou os processos a listas paulistanos. A influência alemã italiana tornou-se mais visível no Brasil do que a dos processualistas franceses ingleses e norte-americanos. In FERREIRA, Pinto. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 45-46.

²²⁸ In PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. História do direito processual brasileiro: das origens lusas à Escola Crítica do Processo. 3 ed. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 372

²²⁹ Destaca-se: a) Friedrich Carl Von Savigny que tinha o direito de ação como a metamorfose do direito subjetivo violado (teoria concretista); b) a polêmica de Bernhard Windscheid e Theodor Muther acerca da natureza jurídica da *actio* romana, desfazendo a confusão conceitual entre o direito de ação e o direito substancial, culminando por demonstrar serem eles realidades distintas, porquanto a ação se desdobra em dois direitos, ambos de natureza pública: um deles reconhecido ao suposto prejudicado, de pleitear a prestação jurisdicional voltado contra o Estado, e o outro para o próprio ente público de corrigir a lesão jurídica dirigido contra a parte que a causou; c) Oscar von Büllow a respeito dos pressupostos processuais por meio dos elementos constitutivos da relação jurídica processual; d) Adolf Wach sobre a natureza jurídica do direito de ação, tendo a ação como direito autônomo, de natureza pública e subjetiva, contudo, somente verificável se a sentença fosse favorável; e) John Degenkolb e Sándor Plósz sustentando a teoria abstrata do direito de ação, o qual existe mesmo no caso de improcedência pois se consubstancia no direito de obter um pronunciamento do Estado independentemente da existência ou não do direito material; f) Josef Kölher e Konrad Hellwig sobre a relação jurídica processual; g) e, James Goldschmidt, por entender o processo como uma expectativa jurídica de uma decisão judicial favorável (não enxergando o processo como relação jurídica processual). In PAULA, 2002, p. 378.

preponderante papel do juiz na direção e condução do processo, especialmente em relação à prova e à sua apreciação, a qual fica a seu livre convencimento²³⁰.

Mas, sem sombra de dúvidas, a escola italiana é, entre as estrangeiras, a que exerce maior influência na ciência processual brasileira, consolidando as suas bases teóricas nas figuras de Guiseppe Chiovenda, com os estudos a respeito do conceito e características da jurisdição numa perspectiva dualista do direito, e Francesco Carnelutti, com as contribuições acerca de lide e jurisdição, numa visão unitarista do direito²³¹.

As teses unitárias, numa premissa didática, abarcam uma visão constitutiva na função jurisdicional, ou seja, uma vez proferida, a sentença passa a integrar o ordenamento jurídico criando direitos.

Nestas linhas, o efeito da sentença é o de tornar concreto ou particular o preceito abstrato ou genérico contido na norma legal, naquele comando abstrato, formando assim um arco que só se fecha em círculo quando houver um comando complementar - ou a sentença dispositiva ou o negócio jurídico (segunda parte do arco) -, constituindo um todo só.

No desenvolvimento dos fundamentos unitaristas, Carnelutti entende a jurisdição como a função estatal necessária para a *composição da lide*, entendida como conflito de interesses qualificado por uma pretensão de um interessado resistida por outro interessado.

Em seus termos, a jurisdição²³² é toda pensada na heterocomposição de uma lide, vista como pressuposto existencial do processo, de modo que a sua

²³⁰ OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. Curso de direito processual civil, teoria geral do processo civil. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 47, *apud* PAULA, 2002, p. 381.

²³¹ *In* PAULA, 2002, p. 382.

²³² A jurisdição, portanto, é uma das funções da soberania do Estado. Função de poder, do Poder Judiciário. Consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei. A função jurisdicional é, assim, como um prolongamento da função legislativa, e a pressupõe. No exercício desta, o Estado formula as leis, que são regras gerais abstratas reguladoras da conduta dos indivíduos, tutelares de seus interesses e que regem a composição dos respectivos conflitos; no daquela, especializa as leis, atuando-as em casos concretos. [...] Esta função do Estado é própria e exclusiva do Poder Judiciário. É ele, dentro dessa função, que atua o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses ocorrentes. É função do Estado desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida. [...] Isso significa que o objetivo do Estado, no exercício da função jurisdicional, é assegurar a paz jurídica pela atuação da lei disciplinadora da relação jurídica em que se controvertem

finalidade se presta aos interesses (inter)subjetivos - teoria finalística-subjetiva -, com uma concepção de fundo privatista.

Logo, a jurisdição tem por escopo a aplicação do direito objetivo (meio) a uma pretensão de direito material (finalidade), composto o litígio e declarando aplicável aos fatos levados a juízo²³³.

As menções kelsenianas a respeito de jurisdição entendem que, para alcançar toda a sua significação, a disposição geral, e por consequência abstrata, que liga a certo fato uma determinada consequência deve ser individualizado, eis que é necessário verificar se o fato previsto em abstrato pela regra geral existe em concreto e no caso afirmativo aplicar, isto é, em primeiro lugar ordenar e em seguida fazer funcionar a sanção prescrita igualmente em abstrato. E continua firmando que é este o papel da sentença, é esta a função da justiça. Essa produção não tem de forma alguma um caráter puramente declarativo, ao contrário do que a doutrina tem admitido. Apesar da terminologia enganadora, dizer o direito, achar o direito que poderia fazer-nos pensar que os juízes se limitam a declarar, a exprimir o direito já contido na regra geral. A jurisdição é, na realidade, uma função constitutiva e a sentença é um verdadeiro ato de criação do direito. Só a sentença é que cria uma relação entre condição e a consequência jurídica concreta, desempenha no domínio individual o mesmo papel desempenhado pela lei no domínio geral. Ela é assim a regra jurídica individual, a individualização ou a concretização de uma regra jurídica geral ou abstrata. E continua, julgar é continuar o processo de criação do direito, a

as partes. [...] A lide perturba a paz social, que reclama se restabeleça a ordem jurídica. Onde, aos interesses em lide - ditos interesses internos - sobreleva-se o interesse público, interesse externo, consistente na composição da lide. Compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a. In SANTOS, Moacyr Amaral dos. Primeiras linhas de Direito Processual Civil. Vol. I. São Paulo, 1985, p. 67-68. [...] A única modalidade socialmente eficiente para resolver o conflito reside na intervenção de um terceiro imparcial. O Estado assumiu essa tarefa essencial, autêntico monopólio estatal, prestando à sociedade relevante serviço público. A heterocomposição estatal ensaja, em princípio, a desejável correspondência entre o desfecho do litígio e a pauta de conduta observada voluntariamente nas relações sadias, a universalização do mecanismo e, principalmente, a sua obrigatoriedade, através de veto quase absoluto à autotutela. Essa atividade fundamental do Estado chama-se de jurisdição. In ASSIS, Araken de. Processo civil, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 14.

²³³ REZENDE FILHO, José Gabriel de. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 100; MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 221; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol. I, p. 60; ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Manual de Direito Processual Civil. Vol. I, p. 73; e, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 81. *apud* BORGES, Marcos Afonso. Jurisdição. Revista Faculdade de Direito. UFG. 3 (1-2) jan/dez, 1979, p. 19. file:///C:/Users/Cliente/Downloads/admin,+11695-45532-1-CE.pdf

marcha do geral para o individual. Só preconceito que afirma estar todo direito contido nas regras gerais, por outras palavras, a identificação errônea do direito com a lei²³⁴.

Na perspectiva de Cândido Dinamarco, Ada Pellegrini e Antônio Carlos Cintra, a jurisdição é ao mesmo tempo: (i) poder, quando da manifestação da força soberana estatal, com capacidade imperativa e de imposição; (ii) função, diante da assunção pelo ente estatal do encargo de pacificação de conflitos e realização do direito justo, por meio do processo; e (iii) atividade, ao se desdobrar no complexo de atos do juiz, no processo, exercendo poder e cumprindo a legislação²³⁵.

No que se refere, por outro lado, a premissa didática das teses dualistas, tem-se que elas entendem que a função da jurisdição é apenas declaratória, logo, uma vez proferida, a sentença se estanca o ordenamento jurídico. Nesta enseada, a decisão judicial faz apenas valer um direito material pré-existente.

O conceito chiovendiano de jurisdição é a sua marca na processualística, pois se caracteriza como função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la praticamente efetiva. Ou seja, a jurisdição é o poder estatal para fazer atuar a lei²³⁶.

Nestas circunstâncias, a jurisdição passa a ser entendida a partir de uma lógica estatal que prima por fazer valer a vontade concreta da lei, de modo que a finalidade última do processo se presta aos interesses objetivos da norma - teoria finalística-objetiva -, razão da proeminência da figura do Estado-juiz no processo.

A escola italiana teve uma segunda onda de influência na doutrina processual brasileira com a passagem de Enrico Tullio Liebman nas terras nacionais, logrando reconhecimento em Alfredo Buzaid, autor do projeto do CPC/1973²³⁷, que, na exposição de motivos do código, ressaltou a importância do modelo italiano como um dos paradigmas do processo brasileiro²³⁸.

²³⁴ In Kelsen, Hans. Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: M. Fontes, 1992, p. 115-116.

²³⁵ In Cintra, 2014, p. 149.

²³⁶ In Chiovenda, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 2000, p. 301.

²³⁷ Na exposição de motivos do CPC/1973, Alfredo Buzaid inspira-se expressamente na doutrina chiovendiana invocando palavras do próprio italiano, "*Convien decidersi a una riforma fondamentale o*

Porém, em que pesem as influências externas e os vieses tracejados a partir de encontros e desencontros nas reflexões e discursos entre unitaristas e dualistas, o direito processual brasileiro, mesmo que não intencionalmente, encheu-se de ânimo para empreender os seus próprios caminhos.

4.2.2 As Escolas do Direito Processual Brasileiras: Trilhando os Próprios Passos

Como assentado há pouco, a ciência processual brasileira é resultado da influência de várias escolas europeias, por outro lado, existem maneiras próprias de pensar o processo possibilitando construir uma tendência comum a partir dos pensadores nacionais.

Dentre as escolas processuais brasileiras, pode-se citar, sem restrições às limitações geográficas, a Escola Pernambucana, a Escola Paulista, a Escola do Direito Alternativo e a Escola Crítica.

A primeira entre as citadas, a Escola Pernambucana, teve seu auge na segunda metade do século XIX e início do século XX, razão pela qual foi fortemente influenciada pelas ideias alemães que representavam a modernidade na época. Assim, representa uma ruptura contra o exclusivismo da cultura portuguesa e francesa, transformando ideias no campo da filosofia, do pensamento científico e da crítica literária, destacando-se os primeiros baluartes Tobias Barreto, Sílvio Romero e Clóvis Beviláqua. A importância desta escola reside no fato de criar um centro cultural produtor de ideias autônomas²³⁹.

A Escola Paulista, originária da Academia do Largo de São Francisco, foi berço da formação dos grandes políticos e burocratas do país nos séculos XIX e XX, bem como nos modelos e ideias que se convertam em leis e medidas. Logo, possui uma tradição cientificista do positivismo que se alinhava aos interesses emergentes

rinunciare alla speranza di un serio progresso" (Chiovenda, La riforma del procedimento civile, Roma, 1911, p. 4), que em tradução própria significa "Convém decidir por uma reforma fundamental ou perder a esperança de um progresso sério", e, logo em seguida, registra: "As palavras do insigne mestre italiano, que servem de epígrafe a esta Exposição de Motivos, constituem grave advertência ao legislador que aspira a reformar o Código de Processo Civil. Foi sob a inspiração e também sob o temor desse conselho que empreendemos a tarefa de redigir o projeto, a fim de pôr o sistema processual civil brasileiro em consonância com o progresso científico dos tempos atuais".

²³⁸ In PAULA, 2022, p. 383.

²³⁹ A Escola Pernambucana também é conhecida por Escola do Recife, mas prefere aquela denominação a esta por também abranger os pensadores da Faculdade de Olinda. In Paula, 2002, p. 384-385.

da burguesia urbana liberal e às aspirações normativas da formação socioeconômica brasileira.

Esta escola se desenvolveu na década de 1940 com a vinda do italiano Enrico Tullio Liebman que trouxe lições²⁴⁰ a respeito dos limites a jurisdição brasileira, sobre a natureza jurídica da ação, a eficácia e autoridade da sentença e da coisa julgada, os limites subjetivos da coisa julgada, entre outras²⁴¹. Mesmo diante da então recente publicação do CPC/1939, o direito processual civil brasileiro passa a sofrer influxos da doutrina processual italiana²⁴².

As suas lições não só se mantêm presentes na firmeza dos resultados obtidos, mas ainda mais: elas se projetam no futuro, através de uma nova escola que, sem negar o passado e mesmo apegando-se a ele, toma impulso com os propósitos renovados - os estudos constitucionais do processo, em que as atenções se voltam aos dados jurídicos-constitucionais, como resultantes das forças políticas e sociais de determinado momento histórico; a transformação do processo, de meio puramente técnico, em instrumento ético e político da atuação da Justiça e garantia das liberdades; a total aderência do processo à realidade sócio jurídica a que se destina, para o integral cumprimento da sua vocação primordial, que é, afinal de contas, a de servir a efetiva atuação dos direitos materiais. Assim, a vertente dos estudos dos novos processualistas brasileiros desloca-se para um instrumentalismo substancial do processo e para a efetividade da Justiça, passando todo o sistema processual a ser considerado como um instrumento indispensável para atingir os escopos políticos, sociais e jurídicos da jurisdição, e a técnica processual, como um meio para obtenção de cada um destes²⁴³.

Entre os discípulos diretos de Liebman, pode-se destacar Alfredo Buzaid e José Frederico Marques. Posteriormente, numa segunda geração, filiados à escola

²⁴⁰ Nações e povos não recebem de fora dos respectivos territórios somente bens materiais: também recebem, com grande frequência, ideias filosóficas e políticas, crenças religiosas, conhecimentos científicos, técnicas e manifestações artísticas. O direito não faz exceção. Raríssimos são os casos em que alguma sociedade se haja mantido impermeável, por tempo dilatado, à influência de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Em universo como o de hoje, semelhante isolamento seria decididamente inconcebível. In MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 255.

²⁴¹ In Paula, 2002, p. 385-386.

²⁴² A partir da promulgação do Código de 1939, a ciência processual, especialmente a do processo civil, acompanhando o fenômeno ocorrido na Alemanha e Áustria, desde a metade do século XIX, na Itália, desde os alvares do século XX, com a publicação dos *Principii di Diritto Processuale Civile*, de Chiovenda, na Espanha e Portugal, no México, Colômbia, Argentina e Uruguai, tomou no Brasil surpreendente impulso, com a publicação de obras inúmeras e de grandes merecimentos, muitas das quais realmente notáveis. In SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 25. ed. Atualizada por Maria Beatriz Amaral dos Santos Köhnen. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57.

²⁴³ In GRINOVER, Ada Pellegrini. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 441.

que não mais se limitava a dimensão geográfica do Estado de São Paulo, Moacyr Amaral dos Santos, Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Celso Agrícola Barbi, Arruda Alvim, Tereza Arruda Alvim, Alcides de Mendonça Lima, Egas Dirceu Moniz Arago, Galeno Lacerda, Hélio Tornaghi, Fernando da Costa Tourinho Filho e Romeu Pires de Campos Barros. E, ainda, variantes do pensamento paulista se manifestam nos estudos de José Joaquim Calmon de Passos, Ovídio A. Baptista da Silva, Aldroardo Furtado Fabrício e Donaldo Armelin²⁴⁴.

Apresenta-se modernamente a referida escola com a sua perspectiva técnica, desenvolvida em suas origens, aliada a uma tendência instrumental, que reformula a ideia de processo pautada em escopo político, social e jurídico. E aqui se destacam os nomes de Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover. Além deles, a nova geração da escola abrange contribuições de Tereza Arruda Wambier, Flávio Luis Yarshell, Kazuo Watanabe, Celso Neves, Vicente Grecco Filho, Antônio Carlos Marcato, José Carlos Barbosa Morreira, dentre outros²⁴⁵.

A Escola do Direito Alternativo teve início no Estado do Rio Grande do Sul, em meados da década de 1970 e de 1980, e depois transcendeu para os Estados de Santa Catarina e Paraná, razão pela qual também é conhecida por Escola Sulista, encontra destaque nos nomes de Edmundo de Lima Arruda Junior, Elício de Cresci Sobrinho, Amilton Bueno de Carvalho, Antonio Carlos Wolkmer e Rui Portanova²⁴⁶.

A tendência desta escola, de caráter essencialmente hermenêutico, sem apresentar reformulações no âmbito normativo, se se volta para a criação de “soluções alternativas” a partir de uma reinterpretação ideológica do direito que favorecesse as classes mais desfavorecidas. No âmbito do direito processual, sustentava formas de democratizar o espaço jurídico, flexibilizando a técnica processual, para se garantir o acesso à Justiça por meio de uma postura ética dos sujeitos envolvidos na relação processual²⁴⁷.

Não se trata de uma escola de processo propriamente dita, mas suas premissas trazem fortes reflexos sobre a ciência processual. Essa escola parte da premissa que o Direito Alternativo rompe com o saber positivista, razão pela qual

²⁴⁴ In Paula, 2002, p. 386-387.

²⁴⁵ In Paula, 2002, p. 387-388.

²⁴⁶ In Paula, 2002, p. 388.

²⁴⁷ In Paula, 2002, p. 388-389.

não se preocupa com reformulações normativas, eis que não existe direito neutro²⁴⁸. Nesta perspectiva tem-se o Direito sempre como uma expressão da vontade de determinada classe de modo que esta tendência doutrinária seria um instrumento para a emancipação da classe trabalhadora.

A Escola Gaúcha, defendida pelo processualista gaúcho Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, traz a proposta de um formalismo-valorativo para o processo civil²⁴⁹, que contribuiu para a formação de juristas como Hermes Zanetti Junior²⁵⁰ e Daniel Mitidiero²⁵¹, além de outros que, ao mesmo tempo, cooperam na consolidação desta tendência de pensamento.

Assim, as premissas desta escola se concentram em estabelecer um formalismo destinado à concretização de direitos fundamentais e à realização da justiça material, sendo o processo, inclusive, um direito fundamental.

A Escola Mineira de processo, que goza de maior prestígio notadamente dentro dos limites de seu próprio Estado, de forma semelhante, tem preocupação fundada linha da constitucionalização do processo.

²⁴⁸ Vê-se, pois, que o Direito Alternativo rompe com o saber positivista, pois não tem o direito como neutro, mas sim como expressão da vontade de determinada classe (mas, ante sua ambivalência em determinados momentos, expressa conquistas dos pobres) e, como consequência da não neutralidade, invade o jurídico buscando ser mais um instrumento para emancipação da classe trabalhadora, tendo o jurista e o direito a serviço desta luta; não se funda basicamente no direito positivado, mas avança pelos caminhos abertos pela luta dos pobres, alargando, assim, o foco do direito; abandona qualquer atitude dogmática (eis que repudia “verdades definitivas”), atuando sempre em busca do valor maior justiça (não uma justiça “neutra”, mas sim comprometida com os fracos), elegendo a lei, doutrina e jurisprudência como fontes de procura, possibilidades de partida para a discussão, orientações para a invenção, na lição de Viehweg; explica e aplica o direito dentro da totalidade socioeconômica, eis não o compartimentaliza da sociedade (sua origem e fim). *In* CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito alternativo em movimento*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 16.

²⁴⁹ *In* OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁵⁰ O processo conforma-se hoje pelo que corretamente começamos a denominar de paradigma do “formalismo-valorativo” (ALVARO DE OLIVEIRA). Trata-se do resgate da dimensão tópico-problemática para o Direito e da compreensão do processo como direito fundamental, ou seja, ver na forma sua capacidade emancipatória e sua vinculação aos valores constitucionais, como garantia da liberdade. *In* ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional*. Tese. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005, p. 77-78.

²⁵¹ A presente tese tem por objetivo propor a construção de um modelo de processo civil conforme as exigências do Estado Constitucional, fazendo-o a partir do marco teórico do formalismo-valorativo. A tese está em que esse modelo de processo corresponde ao processo cooperativo, pautado pelo diálogo judiciário, pela colaboração e pela lealdade entre as pessoas que participam do processo. *In* MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p. 9.

Mas, o seu marco teórico, decorrente da teoria do discurso do filósofo Jürgen Habermas, se desdobra na concepção de que as partes constroem a decisão judicial por meio do diálogo com o juiz. Entre os juristas, pode-se citar os nomes de André Cordeiro Leal, André Del Negri, Ronaldo Brêta de Carvalho Dias, dentre outros.

A Escola Baiana firma-se na ideia de que a relação processual deve ser permeada pelo princípio da boa-fé objetiva. Para tanto, sob a influência do pensamento de Pontes de Miranda e José Joaquim Calmon de Passos, notadamente a respeito da Teoria do Fato Jurídico, que passa a irradiar suas bases como referencial teórico para o direito processual.

Assim, as questões atinentes à teoria dos fatos jurídicos processuais, consolidadas a partir das inovações e contribuições trazidas ao processo civil por Fredie Didier Jr, além de Rafael Alexandria de Oliveira, Lorena Miranda Santos Barreiros, dentre outros²⁵².

A Escola Paranaense, surge como movimento distinto da Escola Paulista e da Escola do Direito Alternativo, apresentando uma tendência científica que reflete sobre *o que é o direito(?), para que serve o direito(?) e os efeitos que o direito produz na sociedade*.

O cientificismo paranaense surgiu com a pessoa de Egas Dirceu Moniz Aragon, então professor da UFPR e adepto da Escola Paulista. Posteriormente, foi abraçado por René Ariel Dotti e Luís Alberto Machado, também professores da UFPR. E, entre a mais nova safra de pensadores, que trazem uma postura científica mais nítida, encontra-se Luiz Guilherme Marinoni, João Gualberto Garcez Ramos, Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Clémerson Merlin Clève, Luis Edson Fachin, Manoel Teixeira Filho, Marçal Juste Filho e Romeu Baccelar²⁵³.

A Escola Crítica do Processo constrói as suas bases iniciais a partir dos postulados filosóficos de Luiz Fernando Coelho, que entra na fase de consolidação com a elaboração da *Teoria Crítica do Direito*, pelo então professor da UFPR. Para

²⁵² Seguem exemplos da contribuição doutrinária: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. Salvador: JusPodivm, 2011. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido. Salvador: JusPODIVM, 2012. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual. Salvador: JusPODIVM, 2013.

²⁵³ In Paula, 2002, 390.

tanto, firma como predicado a busca pela *justiça social*, por meio de uma releitura do art. 3º da CRFB/1988²⁵⁴, finalidade maior da jurisdição brasileira²⁵⁵.

Sob esta tendência, o direito processual passa a ser visto em três dimensões reavaliadas e readequadas, a primeira com foco no procedimento, a segunda que contempla a instrumentalidade, e a terceira que realça o caráter axiológico-político do processo²⁵⁶. Nesta última dimensão, o processo se mostra como paradigma da democracia, eis que se alia à jurisdição, como instrumento de efetivação de direitos subjetivos constitucionalmente contemplados, mas ainda não efetivados. Logo, por meio de uma ampliação na concepção de processo, entende-se que a busca da democracia e da justiça social, se dará mediante a otimização da jurisdição, que necessita de uma abordagem crítica para enfrentar a realidade que se apresenta²⁵⁷.

4.2.3 Do Instrumentalismo ao Formalismo-Valorativo

Antes de falar do Instrumentalismo em si, convém mencionar que a ordem jurídica brasileira já tinha assimilado uma concepção equivocada segundo a qual não se distinguem a justiça do Estado, tampouco a justiça ou o processo do Judiciário. Eram então entendidos como elementos entrelaçados em uma mesma entidade.

²⁵⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. *In* CRFB/1988.

²⁵⁵ O pensamento crítico processual pugna pela revisão do direito, sem abrir mão de sua cientificidade. Essa revisão dar-se-á pela re-formulação do pensamento jurídico mediante o corte epistemológico do dogma acumulado, com a introdução das premissas críticas (ideologia, política, normativa, sociológica e hermenêutica). Após o trabalho teórico, obtêm-se um novo conhecimento científico-processual, reformulando conceito de jurisdição, finalidade do processo e de diversos institutos processuais e da atividade judiciária. *In* Paula, 2002, p. 391.

²⁵⁶ *In* PAULA, 2002, p. 391-392.

²⁵⁷ *In* PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Comentários ao código de processo civil. Vol. III. Leme: LED-Editora de Direito, 2001, p. 47-53.

[...] a Justiça é o Estado, o Estado é a Justiça. À medida que cresce o âmbito e a densidade da justiça, a sua administração há de ser uma administração cada vez mais rigorosa, mais eficaz, mais pronta e, portanto, requerendo cada vez mais o uso da autoridade pública. [...] A direção do processo deve caber ao juiz, e este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira, que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade. [...] O juiz é o Estado administrando a justiça; não é um registo passivo e mecânico de fatos, em relação aos quais não o anima nenhum interesse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interesse da justiça. Este é o interesse da comunidade, do povo, do Estado, e é no juiz que um tal interesse se representa e personifica.²⁵⁸

No percurso destas linhas, a Escola Processual paulista passa a conceber o processo por uma perspectiva instrumentalista, ou seja, como um sistema que tem finalidades a alcançar, rompendo com a ideia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno, mas por meio dos escopos: (a) sociais, com a promoção da paz social e a educação do povo); (b) políticos, pela afirmação da autoridade do Estado e da liberdade dos cidadãos, além da participação dos atores sociais; (c) e jurídicos, por meio da realização da “vontade concreta do direito”²⁵⁹, onde deixa clara a opção pela teoria dualista do ordenamento jurídico notadamente ao afirmar que a atividade declaratória do juiz constitui exercício de típica função reveladora (não constitutiva) do direito²⁶⁰.

Deste modo, essa posição doutrinária relativiza o binômio direito material e direito processual, por meio de uma maior interação entre a Constituição e o direito processual civil, colocando a jurisdição como elemento metodológico central do sistema processual, eis que se constitui em uma manifestação do poder estatal exercido pelos juízes para consecução dos fins do próprio Estado²⁶¹.

²⁵⁸ *In* Exposição de Motivos do CPC/1939.

²⁵⁹ *In* DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 177-226.

²⁶⁰ *In* DINAMARCO, 2008, p. 246-258.

²⁶¹ *In* DINAMARCO, 2008, p. 242-245.

A força do pensamento doutrinário que se expande por todos os continentes, como uma verdadeira multinacional do processo, tende a eliminar as diferenças regionais e as resistências ao pleno reconhecimento teórico de que o processo é um instrumento para o exercício do poder e que este deve ser exercido, ainda quando sob o estímulo dos interesses individuais, sempre com visa a elevados objetivos sociais e políticos que transcendem o âmbito finito destes.²⁶²

Por via de consequência, afasta a ação do polo metodológico do direito processual, por estar direcionada a uma postura “*individualista e restrita ao processo civil*”, bem como o elemento processo, porque “*não é fonte substancial de emanção e alvo de convergência das ideias, princípios e estruturas que integram a unidade do direito processual*”, entendendo-o por um aspecto “*marcadamente formal*” - daí o Formalismo²⁶³.

Para o Instrumentalismo paulista²⁶⁴, a legalidade (formal) prescrita no texto constitucional, em que o juiz era aquele que dizia o direito (e não o constituía), afastava a possibilidade de julgamentos *contra legem*, ainda que a decisão impusesse resultados injustos, e de flexibilização no trato com o processo pelo juiz que, igualmente, deveria seguir o *modo-de-ser* do processo²⁶⁵.

Uma vez que foram afirmados constitucionalmente os fins do Estado, o poder deve caminhar na direção deles. Assim, estabelece regras para o exercício do poder por seus agentes (aqui os juízes), com seus respectivos limites, condições e formas, de maneira que, em torno da jurisdição, que se faz centro para os demais institutos do direito processual e sua disciplina. Por meio desta linha, afirma o caráter publicista do direito processual.

²⁶² In DINAMARCO, 2008, p. 59.

²⁶³ In DINAMARCO, 2008, p. 313-315.

²⁶⁴ Quando se fala na Escola Processual de São Paulo, que verdadeiramente constitui hoje uma linha metodológica brasileira em direito processual, as lembranças convergem àquele que, durante os anos difíceis da Segunda Guerra, veio a trazer ao Brasil e aqui soube conduzir um movimento de atualização de nossa processualística, segundo os princípios jurídico-científicos revelados na revolução operada a partir da obra de Oskar Von Bülow e ao longo das históricas lições de Giuseppe Chiovenda. Portador de invejável lastro cultural, histórico e humanístico, soube Liebman também assimilar a cultura de nossos antepassados brasileiros e lusitanos, para imprimir a seus escritos e lições o cunho de uma extremada fidelidade às tradições do direito deste país; quem hoje se dedica ao estudo do direito processual no Brasil recebe lições que são o amálgama feliz da elaboração dos institutos luso-brasileiros à luz dos mais prestigiosos progressos da ciência processual européia. Por isso é que legitimamente vem Liebman sendo proclamado como o pai da Escola Processual de São Paulo. In LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. Cândido Rangel Dinamarco (trad.). 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 7-8.

²⁶⁵ In DINAMARCO, 2008, p. 194-200.

Em contrapartida, críticas foram lançadas ao Formalismo paulista, eis que, um dos frutos perversos, ou peçonhentos gerados pela "instrumentalidade" foi a quebra do equilíbrio processual que as recentes reformas ocasionaram, pois hipertrofiaram o papel do juiz, precisamente o detentor de poder na relação processual, portanto, o que é potencialmente melhor aparelhado para oprimir e desestruturar expectativas socialmente formalizadas em termos de segurança do agir humano e previsibilidade de suas consequências²⁶⁶, gerando significativas contribuições para a crise da justiça brasileira²⁶⁷.

No mesmo sentido, a crítica quanto o modo de compreender o fenômeno jurídico que se tornou anacrônico, afinal, depois de tudo o que foi apreendido com o chamado realismo americano, o sistema brasileiro permanece petrificado, na suposição de que juízes atuam como 'boca da lei', como desejava o aristocrático Montesquieu, e na crença de que o processo é um milagroso instrumento capaz de descobrir a 'vontade concreta da lei' (Chiovenda)²⁶⁸.

Noutra frente, o Formalismo-Valorativo que parte da constitucionalização do processo, em vistas da centralidade da constituição diante de todo ordenamento jurídico, e não seria diferente com o processo, cujas normas processuais passam por uma releitura e escrita a partir dos textos constitucionais.

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na CRFB/1988, circunstância que pose ser observada pela (a) primazia do julgamento de mérito, (b) boa-fé objetiva processual, (c) contraditório como valor-fonte do processo e (d) pelo modelo cooperativo de processo.

²⁶⁶ In PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. RDC nº 7. Set-Out/2000.

²⁶⁷ Sob outra perspectiva, para o doutrinador (Dinamarco), o juiz, inserido que é nas estruturas estatais do exercício do poder, seria o legítimo canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico. A decisão/interpretação, sob tal ótica, seria fruto das opções axiológicas predominantes da nação, conforme percebidas pelo magistrado. [...] o autor propõe que os "sentimentos axiológicos comuns da sociedade" sejam buscados nas próprias convicções sócio-políticas do julgador [...] e o problema é relegado à convicção pessoal daquele que decide [...] ou seja, para os instrumentalistas, ao fim e ao cabo, é a percepção de mundo do juiz o que importa. [...] A teoria instrumentalista do processo, sem sombra de dúvidas, detém elevada responsabilidade nesse contexto de crise de justiça brasileira. In ABBoud, Georges. LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. Diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo. Vol. 242. Abr/2015. p. 21-47, 2015.

²⁶⁸ In SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. Processo e ideologia. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 26-27.

O Formalismo-Valorativo coloca o processo no centro metodológico e axiológico da teoria processual, afastando, por consequência, o elemento jurisdição do centro, como acontecia com o Formalismo.

Neste sentido, faz-se estabelecida uma acepção de justiça compreendida como a tutela dos direitos em consonância com a CRFB/88, haja vista que assume o processo como um ambiente de criação ou reconstrução do direito positivo, de modo que o modelo processual colaborativo e democrático não se fundamenta em si (como simples instrumento de exercício do poder), mas direcionado aos valores e objetivos constitucionais.

4.2.4 A Geometria do Processo

Desenvolvida e aprimorada por diversos autores ao longo de décadas, a configuração gráfica do processo desafiou alguns doutrinadores a construir, a partir de planos teóricos, o *design* processual.

A representação gráfica das relações de direito processual existentes entre os personagens que atuam em um processo, diante de uma dimensão espacial que dispõe das referidas figuras (autor, réu e juiz) e as respectivas posições que ocupam ou podem ocupar, para além de uma forma de manifestação da arte, apresenta-se pela transposição de uma realidade imaginada para uma imagem no papel, constituída por linhas, pontos e formas, que cria e expande a imaginação de quem com ela se confronta ou é confrontado.

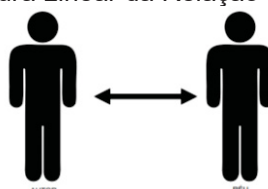
A provocação sensorial que surge da gravura, parte das tentativas de comunicar uma realidade, uma combinação de ideias, mas não se limita aquelas (realidade e ideias) que lhe deram origem, ao contrário, firmam nesta o seu (novo) de ponto de partida.

Assim, a relação jurídica processual sempre atraiu a atenção da doutrina processualista que encontrou na representação gráfica um recurso para materializar o pensamento teórico. Em consequência, referido expediente facilita o estudo e aprendizado, a compreensão e consolidação, a crítica e a difusão do entendimento e conhecimento quando as palavras não se mostram suficientes para expressar uma teoria em sua inteireza.

Pois bem, os processualistas se utilizam de desenhos para representar e destacar os vínculos jurídicos existentes entre os personagens que atuam em um processo judicial, tanto os vínculos de natureza material quanto os de natureza processual.

Surge, então, por meio do jurista alemão Josef Köhler uma primeira representação gráfica de uma relação processual, com estrutura linear, eis que composta por uma linha reta que interligava as partes, ou seja, servia de liame entre a figura do autor e a do réu.

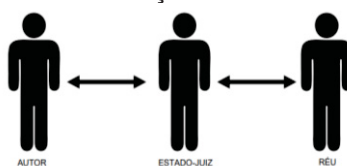
FIGURA 6 - Estrutura Linear da Relação Jurídica Processual



A distribuição espacial das figuras autor e réu nas extremidades da linha indica que o vínculo jurídico processual é concebido a partir da alocação das partes em polos distintos, que se contrapõe (polo ativo e polo passivo). Além disso, se caracteriza pela ausência do terceiro imparcial (Estado-Juiz), em vistas de projetar a ideia de processo pautada na fase do Imanentismo (processo como procedimento, apêndice de realização do direito material pré-existente, quando ameaçado ou lesionado). Razão pela qual se assemelha as estruturas de uma típica relação de direito material.

As incursões da ideia de existência de uma relação jurídica processual distinta da relação jurídica material, autônoma, caracterizada pela inclusão do Estado-Juiz que se colocava entre as partes para solucionar o conflito, fez nascer um outro modo de configuração do *desing* processual.

FIGURA 7 - Estrutura Linear da Relação Jurídica Processual com Estado-Juiz



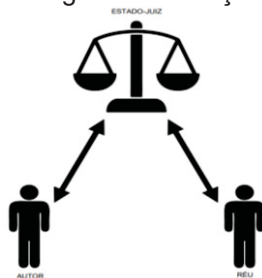
A distribuição espacial das figuras autor e réu nas extremidades, sendo intermediadas pela figura do sujeito imparcial, entre as linhas que indicam os vínculos jurídicos, passa a ser entendida como proposta que, apesar de ter avançado nas reflexões sobre a inclusão do terceiro julgador, ainda não definia com melhor precisão o posicionamento do Estado-Juiz.

Ou seja, a simbologia necessitava de ajustes quanto à disposição topográfica do Estado-jurisdição que, em virtude da prerrogativa de uso do poder estatal, deveria posicionar-se em lugar mais elevado que as partes.

Neste momento, já não mais se discutia sobre a trilateralidade da relação jurídica processual, a estrutura gráfica representativa necessariamente deveria contar com 03 (três) personagens. Porém, adverte-se, o caráter tríplice não corresponde fundamentalmente a ideia de relação triangular.

Assim, o jurista alemão Konrad Hellwig elaborou uma representação gráfica angular dos vínculos existentes, considerando a existência do terceiro imparcial, que se mantinha equidistante em relação às partes (autor e réu) numa posição mais elevada.

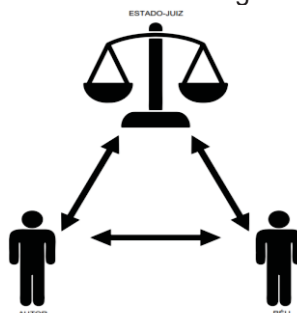
FIGURA 8 - Estrutura Angular da Relação Jurídica Processual



Esta estrutura se caracteriza pela inexistência de relação processual entre autor e réu, que não se relacionam diretamente entre si (razão da supressão da linha/vínculo que ligava as partes), mas unicamente por intermédio do Estado-jurisdição que se posiciona num plano mais elevado que o nível dos litigantes.

Seguidamente, sob os influxos da fase do Cientificismo do direito processual, a percepção da relação jurídico material distinta da relação jurídico processual, por meio da presença do Estado-jurisdição em plano mais elevado que o das partes, aponta para a existência de relação entre autor e réu, bem como entre o juiz e cada uma das partes.

FIGURA 9 - Apresentação Ideal da Estrutura Triangular da Relação Jurídica Processual



A figura em destaque, proposta pelo jurista alemão Adolf Wach, contempla as considerações teóricas anteriormente expostas ao ajustar a posição do Estado-Juiz, e apresenta a relação direta de cada um dos sujeitos da relação jurídico processual para com qualquer outro, ou seja, do autor para com o Juiz e para com o réu; do réu para com o Juiz e para com o autor; e, por fim, do Juiz para com o autor e para com o réu.

Logo, aquele vínculo jurídico entre autor e réu, estabelecido diretamente na relação processual linear e que foi suprimido na relação processual angular, volta a se justificar na estrutura processual triangular.

Portanto, juiz, autor e réu compõem a relação jurídica processual, que acarreta um plexo de situações jurídicas ativas (poderes, direitos) e passivas (ônus, deveres *etc.*) e essas situações são cambiantes (antes tinha ônus, agora tem direito *etc.*).

O ponto em comum, ao serem comparadas a estrutura angular e a triangular é a presença do Estado-jurisdição na relação processual e a determinação de sua situação topográfica, entre as partes (equidistante) e acima delas, o que assinala o caráter público desta relação.

Em que pese a massiva aceitação da trilateralidade da relação jurídica processual e da disposição topográfica dos seus personagens, o mesmo não se diz sobre a existência de vínculo jurídico entre as partes (autor e réu) nesta relação; a controvérsia doutrinária ressoa entre os angularistas e triangularistas.

Para os angularistas, diante da inexistência de vínculo entre autor e réu na relação jurídico processual, não há o que se falar em direitos subjetivos entre si, eis que cada um pode exercer as suas faculdades ou ônus, independentemente do

outro (sem gerar correlata obrigação), e os seus direitos e deveres se relacionam apenas e individualmente com o Estado-jurisdição.

Os críticos a esta concepção doutrinária invocam o dever de lealdade e boa fé entre as partes (art. 5º, CPC/2015²⁶⁹) e a obrigação da parte que sucumbiu de reembolsar custas processuais adiantadas pela parte vencedora (art. 82, § 2º, do CPC/2015²⁷⁰) como (alguns dos) exemplos que comprovam a existência de liame jurídico entre autor e réu. Assim, triangularizam a relação.

Por outro lado, para os triangularistas, diante da existência de vínculo jurídico entre autor e réu na relação jurídico processual, surge uma rede de conexões, de circunstâncias processuais que geram poderes e direitos, ônus e deveres entre as partes.

Os críticos asseguram não existir qualquer relação entre autor e réu, eis que tudo é feito por meio do Estado-Juiz, sendo com e por intermédio desta personagem, individualmente, que as partes se relacionam. Para tanto, invocam, como exemplo, a necessidade da intervenção do juiz, até mesmo na homologação da transação civil, para produzir efeito no processo. Assim, angularizam a relação.

A necessidade de apresentação destas teorias sobre o *design* do processo neste trabalho, não está para o aprofundamento das questões doutrinárias a respeito da divergência quanto (in)existência de vínculo entre as partes, mas para servir de ponto de partida sobre reflexões a respeito da situação, da condição destas partes na realidade processual.

Quando da exposição das ideias e das suas conexões, quando da formatação dos desenhos processuais em cada um dos ideários apresentados, as propostas estavam circunscritas (todas) à representação da relação jurídico processual como uma estrutura estanque, de pontos fixos e firmes, onde cada uma daquelas personagens tinha o seu *script* procedimental pré-determinado, sem espaço para o “improviso da fala, da ação”.

²⁶⁹ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. *In* CPC/2015.

²⁷⁰ Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. [...] § 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou. *In* CPC/2015.

No último dos capítulos, de forma despretensiosa, mas para melhor entendimento dos argumentos e conclusões desta tese, apresenta-se uma proposta de apresentação das dimensões processuais, por meio de uma representação gráfica das relações existentes entre os personagens que atuam em um processo, ampliando a dinâmica da relação autor-juiz-réu, na tentativa de tornar o pensamento teórico mais assimilável.

4.3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL E AS DEMORAS DO PROCESSO

No Estado brasileiro, várias pesquisas e esforços, inclusive quanto à introdução de sistemas de automação e artifícios da inteligência artificial, são realizados para que as respostas da atividade jurisdicional pelo Judiciário sejam mais rápidas, céleres, numa constante busca para reduzir o prazo médio de tramitação de um processo judicial.

O princípio da duração razoável do processo²⁷¹, alçou *status* constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, mas já se encontrava presente na ordem jurídica interna, diante do Estado brasileiro ser signatário do Pacto de San José da Costa Rica²⁷².

Em escala infraconstitucional, a Lei nº 13.105, de 16.03.2015, que institui o Código de Processo Civil (CPC), igualmente consolida o direito de as partes obterem um processo civil de resultados, efetivo, em um tempo de duração razoável²⁷³.

Para tanto, o instrumento normativo processual também prevê que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva²⁷⁴.

²⁷¹ Também conhecido por Princípio da Celeridade Processual assegura a todos no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII da CRFB/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

²⁷² A Convenção Americana de Direitos Humanos, foi adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969, e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06.11.1992, que promulgou o referido tratado internacional, introduzindo na ordem jurídica brasileira a garantia judicial de um processo desenvolvido dentro de um prazo razoável (art. 8º, 1).

²⁷³ Nos termos do art. 4º, do CPC/2015, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

²⁷⁴ O chamado Princípio da Cooperação está insculpido no art. 6º, do CPC/2015, por meio do qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Por força destes institutos, foram introduzidos modelos de gestão processual, sistemas de medição e aferição estatística de produtividade, modificações nos textos legais e mudanças nas rotinas procedimentais dentro dos órgãos jurisdicionais. Entre as ferramentas de busca pela efetivação da celeridade processual, o destaque, inclusive nesta pesquisa, para as políticas que fomentam a autocomposição.

Por outro lado, em que pesem os investimentos realizados, inclusive os pessoais, e os resultados (positivos) já alcançados, notadamente quando se depara com as mensurações quantitativas e estatísticas, a marcha lenta do processo (ainda) é uma realidade, não apenas para aqueles que atuam e trabalham diretamente com o processo, mas principalmente para aqueles que aguardam a prestação jurisdicional, os jurisdicionados.

O objetivo de diminuir a morosidade da Justiça brasileira e desafogar o excesso de processos à espera de julgamento e, principalmente, à espera da satisfação (realização concreta) do direito, se traduz em reflexões e discussões presentes na sociedade, nos tribunais e nos cursos jurídicos.

Tem-se, de acordo com os últimos dados levantados no relatório *Justiça em números* ano 2023 do CNJ, sobre o exercício 2022, a existência de mais de 81 (oitenta e um) milhões de processos nos órgãos do Poder Judiciário brasileiro aguardando resolução; são ações judiciais que estão na fila de espera para a decisão final dos juízes ou efetivação do respectivo direito²⁷⁵.

Não há como se ter uma medição exata, a prescrição de um prazo concreto estipulado e específico, mesmo que por lei, sobre a duração razoável de um processo, eis que tal mensuração é, em geral, casuística, e depende de diversos fatores relacionados ao caso concreto²⁷⁶, para além dos apontamentos gerais sobre a estrutura judiciária ou mesmo sobre o sistema de julgamento de casos repetitivos.

²⁷⁵ O Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com 81,4 (oito vírgula quatro) milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 17,7 (dezessete vírgula sete) milhões, ou seja, 21,7% (vinte e um vírgula sete por cento), estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2022, existiam 63 (sessenta e três) milhões de ações judiciais. *Justiça em números* 2023 do CNJ.

²⁷⁶ Fatores objetivos (a exemplo da complexidade da causa) e subjetivos, relacionados à conduta do julgador na condução do processo e à atuação das partes em busca de seus interesses.

Por outro lado, faz-se possível trilhar uma estimativa, para análise e tomada de decisões futuras, fundamentada no método de comparação do prazo de duração de um processo judicial que tramita perante a Justiça brasileira.

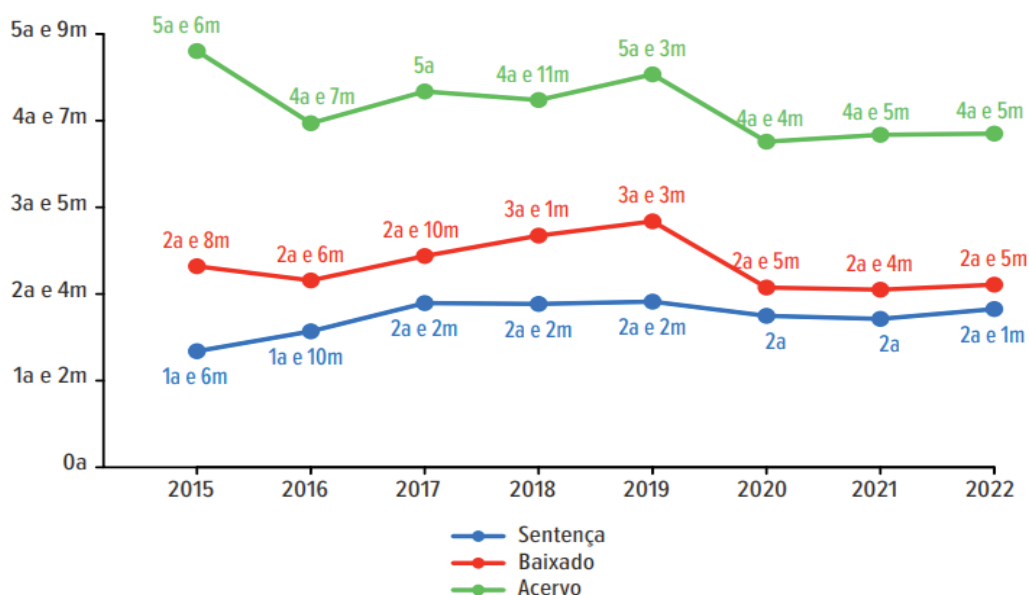
Assim, o CNJ tem trabalhado na elaboração do relatório anual *Justiça em números*, produzido a partir da análise de dados de todos os tribunais brasileiros, em suas variadas esferas de jurisdição comum e especial.

O último relatório *Justiça em Números*²⁷⁷ foi publicado no ano de 2023, consolidando e organizando a base de dados do exercício 2022; e, no capítulo 8, pode-se encontrar dados sobre o tempo de tramitação dos processos de jurisdição civil, tanto em escala global, do Poder Judiciário brasileiro como um todo, como por espécie de justiça (federal ou estadual, comum ou especial) ou por estado da federação.

Dentro desta análise, percebe-se as maiores distâncias entre as duas dimensões de tempo estão na Justiça Estadual e na Federal. Na Justiça Estadual, os processos estão pendentes há uma média de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses e os baixados de 2022 levaram 2 (dois) anos e 7 (sete) meses para serem solucionados, ou seja, uma diferença de aproximadamente 2 (dois) anos. Na Justiça Federal, a diferença é ainda maior: enquanto os pendentes aguardam solução definitiva há 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, o tempo da baixa de foi 2 (dois) anos e 1 (um) mês, mostrando que houve maior priorização na resolução dos processos mais novos, mantendo um acervo antigo em tramitação.

²⁷⁷ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 30.03.2023.

GRÁFICO 05 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos

Figura 148 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos

Fonte: Relatório Justiça em Números 2023 do CNJ

Deste modo, ciente da sobrecarga de processos nos órgãos do Poder Judiciário, e para além da desjudicialização, de toda a política de fomento relacionada ao sistema multiportas, o legislador brasileiro, quando da aprovação do Código de Processo Civil no ano de 2015, reverenciou as investidas doutrinárias relativas à flexibilidade processual como mais uma aposta para efetividade do processo.

4.4 AS TENTATIVAS DE SUPERAÇÃO DA RIGIDEZ PROCEDIMENTAL

Em que pese a ideia de processo moderno buscar superar as características de um processo escrito, lento e complicado, fundadas nos institutos do direito romano, germânico e canônico, muito ainda desses traços permaneceram. Por outro lado, a reconfiguração da posição do juiz, por meio da assunção de poderes para produzir e apreciar provas em busca de alcançar justiça na decisão, numa perspectiva mais ativa, assemelhou o perfil do processo civil ao aspecto do processo penal.

O processo civil assume um caráter público, diante do interesse geral que lhe envolve, o que se apresenta com maior vigor quando irradiado pelas luzes do neoprocessualismo. Nesta tônica, o processo passa a ser percebido prioritariamente,

não mais simplesmente como instrumento de pacificação social e de realização da vontade da lei, mas de realização dos valores constitucionais e direitos fundamentais, secundarizando os próprios interesses das partes em conflito.

No amadurecer desta perspectiva, consolidam-se razões e posturas que assimilam o desenvolvimento do processo a uma maior concentração de poderes nas mãos do juiz, tanto para produzir e valorar provas, como para conduzir com maior ou menor celeridade o andamento dos atos processuais.

Essa concepção publicista do processo encontra-se arraigada num mote processual que reduziu a liberdade das partes em detrimento de uma maior atuação do juiz como dirigente do procedimento e da pesquisa probatória. No exercício do seu papel de comando, os atos processuais são incorporados a atividade estatal como forma de garantir direitos das partes a um processo que concretizasse a vontade da lei - garantismo processual com aumento dos poderes do juiz²⁷⁸.

Porém, com o relevo dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, ascende o princípio da cooperação²⁷⁹, que define o modo como o processo civil deve se estruturar no direito brasileiro²⁸⁰. O modelo processual cooperativo se credencia numa mais ampla liberdade de participação.

Referido modelo cooperativo se caracteriza pelo redimensionamento do princípio do contraditório, por meio da inclusão do julgador no diálogo processual, da sua valorização indispensável aprimoramento da decisão judicial válida, e da vedação a decisão surpresa que se impõe pelo dever de consulta prévia.

A condução do processo realizada de forma cooperativa deve retirar o destaque para qualquer dos sujeitos do processo, inclusive para o protagonismo judicial assentado neste trabalho.

²⁷⁸ In DIDIER JUNIOR, p. 210-211.

²⁷⁹ Consagrado no art. 6º do CPC/2015, expressamente prescreve que *"todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"*.

²⁸⁰ Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento da vontade no processo, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro. In DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21 ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 156.

Palmilhado por um processo mais participativo e democrático, o legislador investiu na flexibilização do processo²⁸¹, procedimental, de maneira que, para fazer frente ao dirigismo processual impunha-se o gerenciamento processual²⁸². Para superar a rigidez procedimental imposta aos sujeitos da relação jurídica-processual, instituiu o CPC/2015:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Nesta perspectiva, há de se observar o tracejado de um gerenciamento alargado em favor do julgador, com *flexibilização ampla* eis que pode adaptar o processo tanto nos casos que possibilitam como nos que não admitem a autocomposição, ratificando os predicados do dirigismo processual.

Inova de forma substancial por permitir o redesenho procedimental pelas próprias partes, por meio dos negócios processuais que contribuem para a efetivação de pautas emancipatórias no espaço do processo. E aqui a cláusula geral de acordo procedimental (ou de atipicidade dos negócios processuais) que aprofunda a participação das partes no processo²⁸³.

²⁸¹ As hipóteses de maleabilidade das formas do processo civil brasileiro estão em razão de dois princípios, a saber: (a) princípio da adequação: que é a imposição dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e (b) princípio da adaptabilidade (ou da elasticidade processual), para designar “a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa. In GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

²⁸² O gerenciamento consensual do processo se dá eminentemente por meio de negócios jurídicos processuais, e se expressa, em regra, por atividades típicas de saneamento e pela adaptabilidade procedimental, sempre sob supervisão judicial, a fim de preservar o respeito às garantias processuais e ao atingimento do valor justiça. In COBO, 2021, p. 153.

²⁸³ E acrescenta o mesmo autor: na legislação processual, verifica-se a existência de um espaço mínimo de convencionalidade, para que os sujeitos processuais possam influir e participar na construção da atividade procedimental. In CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios processuais - neoprivatismo ou democracia processual? Revista do ministério Público do Rio de Janeiro nº 58, outubro/2015, p. 77-110.

Por outro lado, em relação aos sujeitos parciais do processo, verifica-se a prescrição: (i) de uma *flexibilização mitigada*, porque só admitida em processos que versem sobre direitos disponíveis, passíveis de autocomposição - flexibilização quanto ao objeto -; e, (ii) de uma *flexibilização controlada*, eis que, as partes podem adaptar o procedimento apenas em consenso, quando da celebração do negócio jurídico processual, necessitando do crivo do juízo - flexibilização quanto aos sujeitos.

Assim, as limitações quanto à flexibilização processual demonstram um apego à rigidez procedimental, ainda não ou pouco superada quando observada pela perspectiva das partes, de modo que, apesar de se configurar apenas diante da autonomia de vontade das partes em consenso - *flexibilização bilateral* -, ou seja, no negócio jurídico processual, inexistente para autonomia de vontade de apenas uma das partes - *inflexibilização unilateral*.

O fato de a liberdade de participação na flexibilização do procedimento por uma das partes estar condicionado à vontade da outra, exigência da consensualidade (bilateralidade) para celebração do negócio jurídico processual, termina por inviabilizar a efetiva cooperação de uma das partes (unilateral) para impulsionamento do procedimento.

5 A DESJUDICIARIZAÇÃO PROCESSUAL E AS FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A exposição de motivos do CPC/2015 traz com clarividência a razão de ser do processo brasileiro quando, logo em suas primeiras linhas afirma que um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito, eis que - reforça -, se é ineficiente o referido sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, sem a garantia de sua correlata realização por meio do processo, as normas de direito material se transformam em pura ilusão no mundo empírico²⁸⁴.

Nesta toada, para além de um sistema processual que reconheça direitos, as diretrizes do diploma processual expressamente demonstraram a necessidade essencial de se fazer menção a efetiva satisfação destes direitos, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento²⁸⁵, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos.

Neste sentido, as normativas passaram a reger, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz e, também, entre elas e terceiros por meio do processo, mas, adverte-se, todo esse arcabouço legal, para além de buscar uma aproximação redacional com o texto constitucional, faz-se lido e relido pelas lentes dos valores aportados na constituição.

5.1 UMA AUTONOMIA AINDA RESISTIDA: É PRECISO AINDA SUPERAR

No desenvolver da construção das ideias incutidas neste texto, especificamente no capítulo que trata da tutela de direitos, foram apresentadas as razões definidoras do fenômeno da judicialização (endo)processual, caracterizada pelo protagonismo do julgador na relação jurídica processual quando do dirigismo

²⁸⁴ Exposição de motivos do Código de Processo Civil. *In* CPC/2015.

²⁸⁵ Fase do Instrumentalismo tratada em capítulo anterior desta tese.

procedimental que lhe é (ainda) atribuído, tanto no âmbito normativo abstrato, como no plano concreto dos fatos - notadamente.

E tal concentração de comandos e centralização de atividades implica necessariamente numa rigidez no desenvolvimento do procedimento que paralisa a tramitação processual - gerando tempo perdido - distanciando o momento da solução ou da satisfação do direito.

É correto reconhecer, antes de prosseguir, os inúmeros progressos normativos já alcançados na disciplina processual na *correção de rumos*²⁸⁶ e, em específico, para a superação da rigidez do procedimento, mas, neste aspecto, é preciso ainda avançar.

Já no capítulo antecedente, as questões postas partiram da indagação sobre *até onde vai a liberdade*. E, em respostas, viu-se que essa liberdade, vai desde um direito fundamental assegurado pelo Estado Constitucional, inclusive em suas dimensões democráticas, reconhecendo-se como autonomia de vontade para o exercício dos direitos materiais, até o seu desdobramento em autonomia da parte, no ambiente específico para a tutela de direitos.

A dimensão da autonomia da parte alcança proporções cada vez mais alargadas no sistema brasileiro de justiça multiportas, notadamente nas formas consensuais de solução de conflitos em que se destaca com proeminência.

O consenso se explica como resultado de somas e subtrações, de multiplicações e divisões, e, enquanto síntese, mostra-se como superação de todas as parcelas de convergências e divergências enfrentadas pelo caminho, tendo como pressuposto, a liberdade de escolhas - a autonomia.

Já o conflito, nessas linhas de apresentação, se explica como uma frustração ao consenso, eis que não conseguiu equacionar as parcelas de interesses colocadas em jogo, elaborando e deixando persistir uma situação de ameaça ou mesmo de lesão a direitos envolvidos, numa *crise de colaboração*.

²⁸⁶ O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 é uma codificação para *correção de rumos*. Mais do que um código para durar 50 anos, é um instrumento para a correção e adaptação do sistema processual brasileiro - inclusive o trabalhista, o eleitoral e, até mesmo, o administrativo - às exigências do modelo constitucional de processo, inaugurado pela Constituição de 1988. In ATAIDE JUNIOR. Vicente de Paula. O CPC2015 e os juizados especiais cíveis. Revista Virtual do XV Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJE). Brasília: AJUFE, 2018, p. 56-68.

Por outro lado, para além dos esforços teóricos e progressos normativos para lhe abrir com maior largueza o espaço de sua atuação no ambiente específico do processo, na dimensão dos fatos, a autonomia da parte não se apresenta com correspondente densidade.

Essa realidade pode ser observada: (a) no elevado número de processos judiciais (judicialização) que são diariamente iniciados e naqueles que estão à espera de um deslinde; (b) nos baixos indicadores da justiça consensual que anualmente sofre pequenas oscilações estatísticas para mais ou menos conforme se lê nos relatórios da *Justiça em números* do CNJ; (c) na sobrecarga de trabalho depositada e confiada aos tribunais brasileiros, desde os primeiros graus até o órgão de cúpula do Judiciário; (d) no procedimento sumaríssimo (simplificado) dos Juizados Especiais, principalmente os Federais e os da Fazenda Pública que, de competência absoluta estabelecida (como regra geral) a partir do *critério do pequeno valor* e a margem do *critério da menor complexidade*²⁸⁷, continua promovendo um sistema processual insuficiente para tutela de direitos, eis que mitiga o contraditório e impede injustificadamente o exercício do direito fundamental à prova²⁸⁸; (e) e, notadamente, na morosidade do processo.

Porém, há de se observar que morosidade do judiciário, diante da grande quantidade de processos, não pode ser mola propulsora para convencimento e adoção dos métodos consensuais de solução de conflitos: conciliação, mediação,

²⁸⁷ Ao fixar a competência cível dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (competência absoluta), distanciando-se das exigências do art. 98, I, da CRFB/1988, o legislador optou por adotar o *critério da menor complexidade* (que observa os elementos fáticos e jurídicos intrínsecos da causa, ou seja, respectivamente, aqueles relacionados à exigência ou não de grande ou intrincada produção probatória e os relacionados à exigência de alta indagação e reflexão hermenêuticas), ao invés do *critério do pequeno valor* (que se limita à expressão econômica da causa, imediata ou mediatamente aferível). [...] A lógica de um processo simplificado é a menor complexidade da causa a ser resolvida. Se é causa não é simples, o processo também não pode ser simples e informal, logo se faz insuficiente pela inadequação do procedimento a tutelar direitos. In ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 56-68.

²⁸⁸ No mesmo trato sobre o procedimento informal para os mencionados juizados - continua o autor -, evocando-se o inadequado *critério do pequeno valor* é comum ver, por exemplo, a mitigação da garantia constitucional do contraditório (tornando desnecessária, muitas vezes, a ciência do laudo pericial antes da conclusão para sentença) ou o impedimento injustificado ao exercício do direito fundamental à prova (como estatui o art. 369 do CPC/2015). [...] E, como prova dessa tendência - constata os argumentos por tipos -, no XII Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (XII FONAJEF, 2015), integrado, sobretudo, por Juízes Federais, adotou-se: o Enunciado nº 160 (*“Não causa nulidade a não-aplicação do art. 10 do NCPC e do art. 487, parágrafo único, do NCPC nos juizados, tendo em vista os princípios da celeridade e informalidade”*) e o Enunciado nº 153 (*“A regra do art. 489, parágrafo primeiro, do NCPC deve ser mitigada nos juizados por força da primazia dos princípios da simplicidade e informalidade que regem o JEF”*). In ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 56-68.

arbitragem. Ao contrário, a possibilidade da sobrevinda de uma decisão judicial mais rapidamente traduzirá um maior interesse, reflexão e necessidade acerca da abertura de caminhos, a partir da visão das próprias partes, para a realização da conciliação e/ou mediação.

Mas, ciente (pretensiosamente) de *até onde vai a liberdade*, surge uma segunda pergunta: *e onde se encontra a autonomia da parte?*

Primeiro, por se tratar aqui de autonomia da parte, entende-se desde logo que ela se encontra nos ambientes de resolução de conflitos, e aqui, mais especificamente, no processo da heterocomposição estatal. Segundo, diante desta delimitação espacial, a localização desta autonomia permite observar a flexibilidade ou rigidez procedimental que traduz, justamente, a sua mensuração em maior ou menor proporção.

No contexto da relação processual, em qualquer momento ou fase do processo, as partes são convidadas ao exercício da autonomia e resolverem a demanda, pondo fim a situação conflituosa diante de uma alargada liberdade em decidir sobre a adesão e a construção de uma solução para tutela de direitos, assumindo a direção e força decisória como *juízes da própria causa*.

Por outro lado, no maior espaço de tempo em que o processo se desenvolve, aquelas mesmas partes são postas a assumir um papel mais passivo, sujeito ao dirigismo processual em que o impulso do andamento da demanda cabe ao julgador a partir de atos por ele mesmo emitidos, numa instância que se justifica em organizar e cadenciar a cerimônia dos atos para garantir segurança jurídica quanto aos princípios e direitos fundamentais.

Tem-se, portanto, que no âmbito do processo as partes gozam de uma *autonomia* (em unilateralidade), ou *autonomia propriamente dita*, quando do exercício (ou não) de direitos e faculdades, de ônus e deveres processuais - autonomia própria ou não condicionada a outrem.

Ou seja, uma liberdade que autoriza a realização de determinados atos processuais unilateral e individualmente, a depender da vontade da própria parte. Referida autonomia encontra-se calcada na dinâmica pré-estabelecida no modo-de-ser do processo, moldado em formas previamente ordenadas para garantia de direitos constitucionalmente assegurados.

Doutro modo, igualmente presente, às partes é conferida a *autonomia em bilateralidade*, quando podem em conjunto dispor e ajustar das questões materiais discutidas em juízo (o mérito em si, a resolução do conflito levado ao judiciário) ou quando podem acordar sobre questões processuais, via negócio jurídico processual. Firma-se, neste contexto, uma autonomia imprópria ou condicionada a outra parte, no sistema multiportas e na flexibilização processual.

Na esfera da *autonomia em bilateralidade*, entendida como aquela que somente pode ser exercida diante da consensualidade, exige-se, para além da aceitação da outra parte, o crivo formal (legitimador) do julgador, tanto para o negócio jurídico material (desistência, submissão ou transação) como para o negócio jurídico processual.

A autonomia de vontade consiste no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação da forma de resolução do conflito, a liberdade de a ela aderir ou não, eis que, “*quando as manifestações de vontades dos figurantes se acordam e entram, como algo comum, no mundo jurídico, há o negócio jurídico bilateral, ou o negócio jurídico plurilateral*”²⁸⁹.

Soa paradoxal a autonomia puder antecipar o fim do caminho, o lugar onde se pretende(ia) chegar - a solução em si, decidindo sobre objeto de toda a demanda -, mas não puder efetivamente traçar rotas, encontrar atalhos ou simplesmente percorrer o caminho a passadas mais largas.

5.1.1 O Modelo Cooperativo de Processo e sua Realização

Tradicionalmente, a doutrina costuma identificar os modelos de processos em dois tipos²⁹⁰: (i) o *modelo adversarial-dispositivo*, que assume uma forma de competição ou disputa entre os sujeitos parciais, os quais realizam a maior parte das atividade processuais, diante de um órgão julgador relativamente passivo, com a

²⁸⁹ In MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. 2 ed., tomo XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 47.

²⁹⁰ In DIDIER. Fredie. Os três modelos de direito processual - inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista do Ministério Público, n. 49, jul/set.2023. Rio de Janeiro: MPRJ, 2013, p. 89-99.

principal função de decidir; (ii) e o *modelo inquisitivo* (não adversarial) que se organiza como uma pesquisa oficial, no qual o órgão jurisdicional é o grande protagonista do processo, a quem cabe o desenvolvimento dos atos procedimentais em maior escala.

A partir de análises comparativa entre esses dois modelos, surge a doutrina do *garantismo processual*²⁹¹ com o objetivo de proteger o cidadão dos abusos do Estado, caracterizado, no caso, pelo aumento dos poderes do juiz, de modo que o julgador não mais atua como mero expectador do *duelo das partes*²⁹². Porém, as bases teóricas desta corrente findam por associar, sem um método muito preciso, governos não autoritários e politicamente mais liberais ao modelo adversarial e regimes mais autoritários e intervencionistas ao modelo inquisitivo²⁹³.

Em linhas assemelhadas, os modelos são tipificados a partir dos perfis de organização do processo, em: (i) *modelo isonômico*, concebido a partir de certa indistinção entre o indivíduo, a sociedade e o Estado, quadro social que acaba propiciando uma relação de paridade entre o indivíduo e o poder político²⁹⁴, (ii) *modelo assimétrico*, que se configura por meio de uma radical separação entre o indivíduo, a sociedade e o Estado, o que reflete diretamente na relação entretida entre o indivíduo e o poder político (que se encontra acima de seu povo)²⁹⁵.

Enquanto no *modelo isonômico* os conflitos são resolvidos por meio de uma racionalidade prática, centrada na dialética que se realiza num cenário de contraditório que apenas serve de palco para esse diálogo judicial pelas partes (cuja conduta é visualizada pela boa-fé subjetiva) em busca constante pela verdade (tarefa, inclusive, que lhe é exclusiva); no *modelo assimétrico*, o ente estatal se

²⁹¹ Esse pensamento funda-se na doutrina do filósofo italiano Luigi Ferrajoli (em “Direito e razão, teoria geral do garantismo penal”), que esboçou uma teoria do garantismo para o direito, com defensores dessa concepção Juan Montero Aroca (Espanha), Luís Correia de Mendonça (Portugal), Franco Cipriani (Itália) e Hugo Caveiro (Peru); sendo que no Brasil foi denominado de “neoprivatismo processual” (Leonardo Greco em “Publicismo e privatismo no processo civil”). In DIDIER, 2013, p. 89-99.

²⁹² In OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140.

²⁹³ In DIDIER, 2013, p. 89-99.

²⁹⁴ Elihu Root, escrevendo sobre o processo que reduz o juiz a uma função passiva, diz: “Ele torna certo que as vantagens individuais decorrentes de se ter um advogado mais sagaz não devem ser postas à margem. Ele garante ao indivíduo o direito de vencer si puder, e nega ao público o direito de ver realizada a justiça. Transferiria a lide num simples encontro esportivo entre juristas, e proíbe a interferência do árbitro no jogo. (Public Service by the Bar. Report, American Bar Association, 1916, 363-464)”. In Exposição de Motivos do CPC/1939.

²⁹⁵ In MITIDIERO, 2007, p. 74.

apropriada do direito, reservando para si o direito de aplicar no processo, por meio de uma racionalidade teórica motivada na segurança de realizar o direito posto, de modo que o contraditório se realiza em mera bilateralidade apenas das partes (vistas ainda em sua conduta a partir da ideia de boa-fé subjetiva), de modo que ao Estado cabe o direito de procurar a verdade (não se importando com os meios para alcançá-la) na condução ativa do processo²⁹⁶.

Um terceiro modelo - o *processo cooperativo* -, emerge das bases teóricas pós-positivistas ou neoconstitucionalistas, que encontram no ente estatal o dever primordial (objetivo) de propiciar as condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária²⁹⁷, com fundamento na dignidade da pessoa humana²⁹⁸ por meio da garantia de direitos fundamentais, de modo que indivíduo, sociedade e Estado acabam por ocupar assim posições coordenadas²⁹⁹.

No *processo cooperativo* contraditório assume posição de destaque na construção do formalismo processual, viabilizando o diálogo e a cooperação no processo, que implica de seu turno necessariamente a previsão de deveres de conduta, numa construção democrática e participativa, tanto para as partes como para o juiz que ocupa *dupla posição*, eis que (a) mostra-se *paritário na condução do processo e no diálogo processual*, (b) e *assimétrico no momento da decisão*³⁰⁰.

O processo civil brasileiro adotou expressamente em texto de lei o *modelo cooperativo*³⁰¹, constituído a partir de um arcabouço principiológico próprio - entre eles o *princípio da cooperação* -, que firma estreita sintonia com as normas constitucionais.

Por força destas normas fundamentais do processo civil, tem-se a abertura para a construção participativa e democrática por todos os sujeitos da relação processual, respeitando o contraditório, do caminho que conduza a decisão de mérito justa e efetiva.

²⁹⁶ In MITIDIERO, 2007, p. 74.

²⁹⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. In CRFB/1988.

²⁹⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. In CRFB/1988.

²⁹⁹ In MITIDIERO, 2007, p. 74-75.

³⁰⁰ In MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. São Paulo: RT, 2009, p. 102-103.

³⁰¹ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. In CPC/2015.

As disposições estão postas, a dificuldade, a partir de então, reside em sistematizar os deveres processuais decorrentes³⁰² e, portanto, trazê-los para a realidade do dia-a-dia dos tribunais.

5.1.2 O Modelo Cooperativo e Flexibilização Processual

A nova disciplina processual empreendeu esforços para superar a rigidez processual: (a) em aspecto objetivo, por meio de um processo de estruturas abertas com aptidão para se adaptar às finalidades pretendidas, a exemplo do que prescreve o princípio da primazia do julgamento do mérito³⁰³; (b) e em aspecto subjetivo, cabendo ao juiz e às partes o agir participativo democrático, em cooperação, na construção do processo, adaptado às respectivas circunstâncias, em vistas de atingir o seu desiderato.

Mencionou-se, em linhas pretéritas, que, no âmbito do processo as partes gozam de autonomia, chamada aqui de autonomia das partes, e, no dizer prescritivo da legislação processual, se assentam como pressuposto para que os sujeitos parciais, por livre disposição de vontade, declarem unilateral ou bilateralmente as suas intenções e manifestações aptas a imediatamente produzir a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais³⁰⁴.

Uma *autonomia em unilateralidade*, ou *autonomia propriamente dita*, quando do exercício (ou não) de direitos e faculdades, de ônus e deveres processuais - autonomia própria ou não condicionada a outrem para o seu exercício.

Esta última fala, com intuito elucidativo, mostra-se carregada pelo pleonismo uma vez que a autonomia já é própria daquele que detém a capacidade de ditar as suas próprias regras, de realizar seus próprios atos, não é dada a outrem, sob pena de se (auto)descaracterizar.

³⁰² In DIDIER, 2013, p. 89-99.

³⁰³ Observa-se no princípio da primazia do julgamento do mérito, delineado no “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e no “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. In CPC/2015.

³⁰⁴ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. In CPC/2015.

Ou seja, uma liberdade que autoriza a realização de determinados atos processuais unilateral e individualmente, a depender da vontade da própria parte. Referida autonomia encontra-se calcada na dinâmica pré-estabelecida no modo-de-ser do processo, moldado em formas previamente ordenadas para garantia de direitos constitucionalmente assegurados. Atos das partes, portanto, advindos desde a estruturação do processo rígido formal.

Nesta autonomia, de fato, a autonomia: à parte, o seu papel (*script*).

Doutro modo, igualmente presente na dicção legal, às partes é conferida a *autonomia em bilateralidade*, quando podem em conjunto dispor e ajustar das questões materiais discutidas em juízo (o mérito em si, a resolução do conflito levado ao judiciário) ou quando podem acordar sobre questões processuais, via negócio jurídico processual. Firma-se, neste contexto, uma *autonomia imprópria* ou condicionada a outra parte para o seu exercício, no sistema multiportas e/ou na flexibilização processual.

Na esfera desta aqui chamada *autonomia em bilateralidade*, entendida como aquela que somente pode ser exercida diante da consensualidade, exige-se, para além da aceitação da outra parte, o crivo formal (legitimador) do julgador, tanto para o negócio jurídico material (desistência, submissão ou transação) como para o negócio jurídico processual.

A flexibilização processual traduz-se numa realidade aberta, entendida como um conjunto de possibilidades que se contrapõem a uma rigidez procedimental (cerimonialista) em busca de (re)adaptar os rumos e as atividades desencadeadas no processo, em cada processo em particular.

E em que casos pode haver, a depender da perspectiva dos sujeitos, a flexibilização processual?

Em relação ao sujeito imparcial, o juiz, a flexibilização processual encontra limites no arranjo constitucional desenhado nas finalidades estatais e na garantia dos direitos fundamentais, razão pela qual, para além das regras codificadas, dar-se em larga proporção³⁰⁵.

³⁰⁵ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-

Quando se reporta aos sujeitos parciais, tem-se que o sistema de justiça da heterocomposição estatal findou por se abrir à possibilidade de modelagem procedimental a partir da respectiva vontade das partes.

Mas, em que pese uma permissibilidade de conteúdo aberto (razoável proporção), a autonomia da parte faz-se condicionada a fatores que impedem a sua utilização em maior número. E aqui, entre as condicionantes, não se está a falar do controle pelo juiz (homologação do negócio jurídico processual), mas da exigência da consensualidade.

A ausência de consensualidade ou a dificuldade de auferi-la se traduz como um característico do conflito, logo, esta falta de consenso precede a existência do processo judicial para o qual, inclusive, dá causa. Essa não concordância, a *crise de colaboração*, implica, portanto, na dificuldade ou impossibilidade de realização dos atos da autonomia em bilateralidade.

Isso se configura em função de que as circunstâncias fáticas do conflito que, em regra, permanecem inalteradas após o protocolo da petição inicial, aliado às demoras do processo, finda por atender aos interesses de uma das partes litigantes que, então, desenvolve sua conduta para permanecer em juízo o máximo de tempo possível, minando, deste modo, com a autonomia em bilateralidade, tanto no âmbito do material como na seara processual.

Assim, os gargalos enfrentados pelas formas consensuais de resolução de conflitos (justiça multiportas) para se consolidar culturalmente serão replicados, com as devidas reservas, ao negócio jurídico processual. Entre eles, o principal, a ausência do consenso.

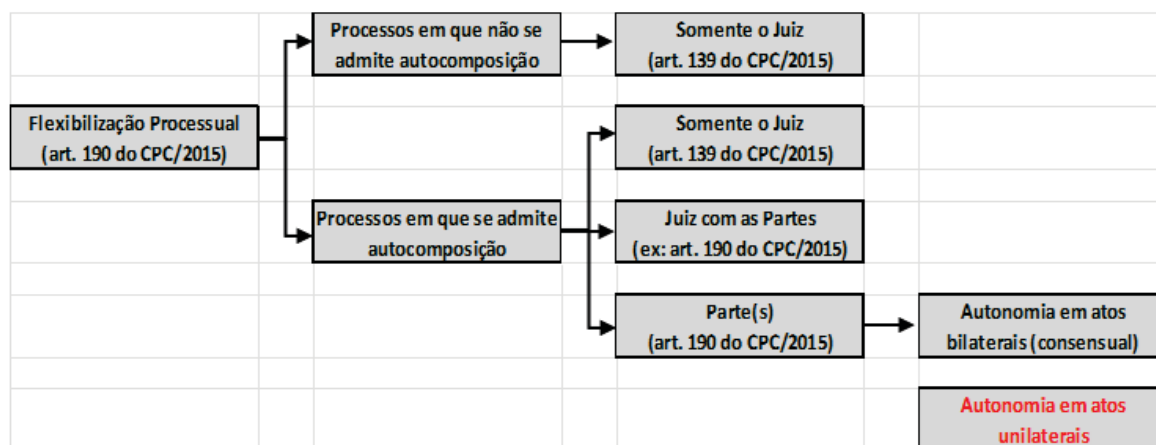
rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. *In* CPC/2015.

É certo que a justiça consensual (sistema multiportas) ou flexibilização processual (via negócio jurídico processual) trazem inúmeras consequências positivas ao serviço judiciário, notadamente quanto à razoável duração do processo, e beneficia direta e principalmente a parte que anseia uma resposta mais célere. Por outro lado, esse tempo do processo encurtado, em regra, não favorece a outra parte litigante, razão pela qual não se lhe mostra apazível a consensualidade.

Ausente a consensualidade, inexistente a *autonomia em bilateralidade*. E, para além daqueles atos parametrizados do modo-de-ser do processo, igualmente, não mais se pode encontrar em favor da parte a autonomia própria (unilateral).

Nesta tônica, a flexibilidade processual construída a partir da legislação processual não desagua nenhum de seus braços por sobre a *autonomia em unilateralidade*.

FIGURA 10 - Flexibilização Processual



Assim, já se pode responder: *aqui ela não se está*.

Por outro lado, em não havendo um autorizativo legal expresso para flexibilização do procedimento - o que até aqui se verificou - seria ainda jurídica e processualmente possível o desenvolvimento de atos processuais por uma das partes sem o consenso da outra?

É preciso uma pausa reflexiva para considerar: (a) que a inexistência de lei expressa autorizadora, o seu silêncio, não acarreta necessariamente o proibitivo; (b) que a centralidade do direito processual repousa entre os princípios e objetivos fundamentais dispostos nas normas constitucionais; (c) que o modelo cooperativo de

processo foi consagrado enquanto norma fundamental da disciplina processual; (d) que o princípio cooperativo garante e exige um agir participativo e democrático para todos os sujeitos na construção do próprio processo; (e) e que a redação do código de normas processuais vigente, para além de reafirmar a sua aproximação textual, expressa a sua forma de interpretação a partir dos valores constitucionais.

Com esta nova indagação e as sequenciais premissas metodológicas apontadas nas linhas antecedentes, predispõe-se a construção de novas respostas.

Viu-se, deste modo, para além da precipitação deste autor em responder, a sucumbência de sua resposta. Desde modo, persiste a pergunta: *onde se encontra a autonomia da parte?*

E aqui, merece observar, não se trata da autonomia da parte para prática daqueles típicos atos do vetusto modo-de-ser do processo (petição inicial, defesa, recurso, requerimento de audiência ou de realização de perícia etc.). Referidos atos das partes já contam com seu objeto e modo, seus prazos e requisitos.

Não são, igualmente, os atos de império exclusivos do julgador (carregados de carga decisória ou executória), mas aqueles outros que tradicionalmente foram confiados ao Judiciário sob um fundamento garantista.

Reporta-se, na verdade, aos demais atos procedimentais, que se organizam num sequencial lógico destinado a alcançar os seus respectivos efeitos no decorrer da tramitação processual.

Atos que fazem, enfim, parte da rotina dos procedimentos (atos-meio de cientificação e deflagração de prazos, atos de instrução por coleta de provas, realização de perícias, tomada de depoimentos, cumprimento de determinação de constrições), mas, em virtude do quantitativo de ações judiciais tramitando perante os órgãos judiciais brasileiros, demoram-se uns a sucederem os outros na rítmica processual, acarretando intervalos de tempo perdidos para as partes (tempo morto).

5.2 A REAFIRMAÇÃO DO CARÁTER PÚBLICO DO PROCESSO CIVIL

Novamente diante de dicotomias, desta feita, entre o público e o privado. Mas, de antemão, registra-se que as presentes linhas de discussões não pretendem defender o deslocamento do direito processual para as instâncias do direito privado, de modo algum.

Para tanto, em que pese afirmar a desjudicialização processual por meio da diminuição do protagonismo do juiz no processo em consequência do efetivo aumento da autonomia das partes, não justifica o privatismo processual.

Em termos mais simples e diretos, diz-se que o direito privado, cujos ramos principais são o Direito Civil e o Direito Empresarial, é caracterizado pela livre manifestação de vontade (autonomia de vontade) e igualdade entre as pessoas, além da liberdade contratual e a da disponibilidade dos interesses.

No outro lado da ponte, diz-se que o direito público se caracterizaria pela regência do *princípio da indisponibilidade do interesse público* e do *princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*.

Não há consenso quanto à eleição do critério para estabelecer a classificação do direito em público ou em privado. Mas, para além do critério do interesse (o direito público às coisas públicas do Estado e o direito privado à utilidade dos particulares), do critério do sujeito (a natureza do sujeito imerso na relação define tratar-se de direito público ou privado) e do critério da subordinação (para o qual nas relações de direito público tem-se a presença do ente estatal com autoridade, atos de império, e nas relações privadas o tratamento com paridade e igualdade), questões outras definem o caráter público do direito processual.

No que se refere ao direito processual, as discussões travadas entre o unitarismo de Carnelutti e o dualismo de Chiovenda, tratadas no capítulo antecedente, de forma consequente, implicaram em formatar, respectivamente, um perfil finalista-subjetivo quando o processo deve compor a lide respondendo aos interesses privados das partes e um perfil finalista-objetivo quando o escopo do processo é fazer valer a vontade da lei atendendo aos interesses estatais³⁰⁶.

Mas, superadas estas correntes notadamente em razão das últimas modulações teóricas sobre o processo.

³⁰⁶ A mais notória definição acerca da natureza jurídica da jurisdição na doutrina nacional se encontra na Teoria Geral do Processo de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra: poder, função e atividade: poder, pois consubstancia manifestação da soberania do Estado; função, já que expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação dos conflitos; atividade, visto que é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 139.

Noutros termos, não é o *princípio da superioridade do interesse público sobre o privado*³⁰⁷ ou o *princípio da indisponibilidade do interesse público*³⁰⁸, já (re)vistos com certas moderações pela doutrina e legislação, quem dão as notas de carácter público ao direito processual.

O carácter publicista do direito processual, portanto, se substancializa, para além de ser um serviço público exercido pela Jurisdição estatal com poder de império³⁰⁹, nos valores e objetivos fundamentais expressos na constituição, e por si assumidos, para promoção da dignidade da pessoa humana³¹⁰ por meio da garantia de direitos fundamentais e para construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Por este prisma, segundo o qual se orientam estas reflexões, a densificação da autonomia das partes no processo, com a flexibilização do procedimento para realização de atos processuais por disposição unilateral - o que é defendido nesta tese: (a) não implica no uso da liberdade para cometimento no espaço processual de atos ilegais ou ilícitos; (b) não mitiga, em absolutamente nenhum aspecto os atos de império da Jurisdição; (c) não afugenta a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e as garantias dos princípios processuais, de continuada observância obrigatória; (d) e não pretende, de nenhum modo, afastar o controle judicial de (sobre) si.

³⁰⁷ A doutrina já relativiza esta superioridade do interesse público que passou de um tratamento meramente dispositivo abstrato para ser visualizado no caso concreto. O Estado Democrático de Direito, soberano, mantém-se distante da ideia de súditos. In SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³⁰⁸ A indisponibilidade do interesse público igualmente passou a ser relativizada e sofreu mitigações, como exemplo, a autorização para Fazenda Pública transigir sobre interesses discutidos em juízo (art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.029/2001, Lei dos Juizados Especiais Federais).

³⁰⁹ O direito processual civil é o ramo do direito público que consiste no conjunto sistemático de regras e princípios que regula a atividade da jurisdição, o exercício da ação e o processo, em face de uma pretensão civil, entendida esta como toda aquela cuja decisão esteja fora da atuação da jurisdição penal, penal militar, do trabalho e eleitoral. In GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. Vol. 1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 66. Ramo da ciência jurídica que estuda e regulamenta o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional. In CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 20 ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2010, p. 5. E, ramo do direito que se volta a estudar a forma de o Poder Judiciário (Estado-juiz) exercer a sua atividade-fim, isto é, prestar a tutela jurisdicional a partir do conflito de interesse (potencial ou já existente) que exista entre duas ou mais pessoas.

³¹⁰ A dignidade da pessoa humana é um princípio fundante assim dos direitos de defesa que dos direitos sociais a prestações e, ainda, se abre para o jogo de ponderações com outros princípios constitucionais diante de interesses emergentes. In SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 85-102.

A autonomia em unilateralidade para o exercício de atos processuais não implica dizer “o encontro de um espaço livre de qualquer ingerência estatal”³¹¹ uma vez que a *eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada decorre direta e imediatamente do ordenamento jurídico brasileiro* - o que restou reconhecido pelo STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ.

Deste modo, a observância dos direitos fundamentais, entre eles os princípios processuais constitucionalmente assegurados, repercute vinculativamente (a) não apenas o ente estatal e os demais sujeitos envolvidos quando do desenvolvimento dos atos processuais no contexto de seus processos públicos, (b) mas também os particulares quando do desenvolvimento dos processos privados (nas associações, sociedades empresariais, condomínios etc.).

Mas, com isso, com os argumentos acima expostos, não se quer dizer ou justificar que o processo irá se transvestir de natureza privada, absolutamente.

A permissão legal para celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, por meio de uma cláusula geral (art. 190, do CPC/2015) que traz o subprincípio da atipicidade da negociação processual como mais importante concretização do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, e a consagração do princípio da cooperação (art. 69, CPC/2015) é, também, uma demonstração clara de valorização da vontade da parte (em consenso) no processo. Não por acaso parte da doutrina costuma relacioná-lo ao fenômeno da “contratualização” do processo³¹². Porém, a efetividade de todo esse avanço legislativo em relação aos sujeitos parciais pende nas mãos do consenso.

Ainda, não é simplesmente o fato de um ato processual ser desenvolvido a partir do exercício da vontade unilateral de uma das partes, e não a partir da iniciativa do órgão julgador ou da exigência de sua presença (pessoal ou virtual), que se lhe caracteriza enquanto ato da esfera privada, pois que, ao contrário, para além de reverenciar direitos e garantias fundamentais, de não apenas se submeter mas já

³¹¹ Expressão extraída do voto-vista do Ministro do STF Gilmar Mendes, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, que tratava da forma como se deu o processo de exclusão de um sócio dos quadros da União Brasileira de Compositores, citando o ministro, ainda, jurisprudência do STF já contemplando a incidência direta dos direitos fundamentais na esfera privada: (a) no RE 158.215/RS, que determinou a observância do direito a ampla defesa na exclusão de associado de cooperativa, e (b) no RE 161.243/DF, que aplicou a um empregado brasileiro o estatuto de uma empresa que previa benefícios a empregados de nacionalidade francesa.

³¹² In DIDIER, 2019, p. 168.

estar sob o controle judicial, se alinha ao escopo do processo público da heterocomposição estatal.

A proposição desta tese, enfim, preserva-se imersa nas razões definidoras do caráter público do direito processual.

5.2.1 Não se trata do Retorno ao Processo Duelista

As ponderações até então anunciadas pelas linhas postas neste trabalho já prenunciam os intentos futuros em defender o esboço de um processo judicial em que a autonomia das partes possa merecer efetivamente o seu particular destaque.

Não cuida, por outro lado, de argumentar o resgate de um *processo adversarial-dispositivo* ou, por outros termos categorizado *processo isonômico*, mesmo que por uma rápida leitura possa parecer.

A referida tipologia, constituída em apenas uma, mesmo que vista por aspectos distintos, resgatada de parágrafos anteriores para desenvolvimento dos argumentos deste tópico, é caracterizada: (i) por uma forma de disputa entre os sujeitos parciais, os quais realizam a maior parte das atividades processuais, diante de um órgão julgador relativamente passivo, com a principal função de decidir; (ii) por propiciar uma relação de paridade entre as partes e o juiz, em vistas de haver uma certa indistinção direito entre o indivíduo, a sociedade e o Estado; (iii) por buscar resolver os conflitos por meio de uma razão prática; (iv) e por centralizar as suas discussões no plano da dialética, utilizando-se de um contraditório reduzido a possibilitar os debates direcionados a uma constante busca pela verdade, tarefa exclusiva das partes.

A autonomia das partes (r)estabelecida, não implica necessariamente na instalação de uma atmosfera duelística do processo judiciário³¹³, não tende a fazer da disciplina processual um conjunto de regras que minimamente orienta a luta entre as partes adversárias.

³¹³ Defender o autorregramento da vontade no processo não é necessariamente defender um processo estruturado em um modelo adversarial. O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ela aparecesse. *In* DIDIER, 2019, p 166.

Primeiro, porque a autonomia das partes não estabelece uma *terra de ninguém*, não é sinônimo de liberdade para o ilegal ou ilícito; segundo, os atos por si produzidos continuam, como todo e qualquer fato jurídico (material ou processual), submetidos ao crivo do direito, ao controle jurisdicional, inclusive pelo sistema das nulidade, notadamente se ameaçarem ou lesionarem direito de outrem; terceiro, porque a presença do juiz para a realização do ato não se faz necessariamente indispensável - não tem que ser diante do juiz (ontológica e deontologicamente) para ser ato e ter valor de ato processual; e quarto, porque o julgador não passa a ser um sujeito passivo na relação processual, um singelo destinatário, que se dispõe ao final apenas a decidir, como consequência lógica da ampliação da autonomia das partes, eis que ele pode e deve participar ativa e substancialmente de todo o processo, o que não significa presencial e/ou presentemente.

Ademais, densificar a autonomia da parte não implica no desconhecimento ou descredenciamento da posição Estado-juiz no processo³¹⁴, apenas instala um móbil para o desempenho de suas funções com duas particularidades, sendo uma delas bem distinta em relação a outra, eis que numa delas atua como *ponto de equilíbrio*, paritário no diálogo e noutra assume posição assimétrico na decisão.

Por fim, não implica em reduzir o processo a uma racionalidade prática, voltado apenas para desenvolver um encadeamento ordenado de atos, que buscam atingir o interesse dos sujeitos.

O (r)estabelecimento da autonomia da parte, pois, corresponde aos fundamentos constitucionais voltados para promoção da dignidade da pessoa humana por meio dos direitos fundamentais, quando reconhece, mesmo no ambiente processual, esferas mais amplas de liberdade.

Deste modo, somente por meio da abertura do processo ao exercício da autonomia da parte é que se haverá de verificar uma efetiva *comunidade de trabalho* entre as pessoas do juízo, sendo a cooperação, nestes termos convertida em uma prioridade no processo³¹⁵.

³¹⁴ A eficácia das garantias fundamentais do processo impõe um juiz tolerante e partes que se comportem com lealdade. In GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. Revista de Processo nº 164. São Paulo: RT, 2008, p. 52.

³¹⁵ In MITIDIERO, 2007, p. 53.

Logo, a desjudiciarização endoprocessual por meio do aumento da autonomia das partes no processo não tem a pretensão de firmar bases para criação de um novo modelo de processo; longe disso, apenas dar mais consistência e dinâmica à cooperação para efetiva tutela de direitos³¹⁶.

5.3 O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ENTRE INTROJEÇÕES E DEFLEXÕES

Em virtude de autonomia da parte significar, em termos modestos, colocar nas mãos das partes a realização de atos procedimentais que até então eram (quase) privativamente desenvolvidos pelo órgão jurisdicional (juiz ou auxiliares da justiça), tem-se, seguida e imediatamente estranheza, incômodo, além de desvios de reflexão.

Tais ocorrências se dão, até de forma inconsciente, em virtude da introjeção e deflexão. Veja, ou vejamos, já que este autor, neste capítulo, invoca novamente a fala em primeira pessoa, porque (também) percorre os caminhos mentais para buscar dar consciência aquilo que até então não se enxergava:

A ideia do processo judicial brasileiro, imaginada a partir de um juiz, investido da autoridade estatal e posicionado no topo da relação jurídica processual triangularizada, foi introjetada na mentalidade dos juristas como valores públicos-estatais que eram deles próprios (nossos, aqui se inclui o autor). Tal circunstância se deu pela tradição do instrumentalismo que acompanhou o processo de formação não apenas dos processualistas, mas de todos aqueles que passaram a ter contato com o Direito, eis que estas ideias foram vistas, conhecidas, dialogadas, estudadas, aprofundadas, experienciadas e replicadas ao longo de anos.

Tal processo (introjeção) fez-se semelhante ao processo em que uma criança absorve e incorpora valores da mãe ou do pai, ou mesmo do seu meio social, tornando-os seus (apropriando-se deles).

Traduz-se num mecanismo psíquico inconsciente pelo qual o indivíduo incorpora qualidades inerentes aos objetos do mundo exterior que passam a fazer parte do seu ego. Ele interioriza, toma como seu, introjeta. Esse mecanismo mental

³¹⁶ [...] luta civilizatória é no sentido do vetor emancipação. Em nível macro, ou se politiza para se juridicizar ou retrocedermos à barbárie. Em nível micro, ou se bilateraliza (contraditório) e se controla a decisão jurisdicional ou se instaura o mais intolerável dos arbítrios. *In* PASSOS, 2013.

opera no instante em que se tem a percepção do objeto (apreendido) e de suas características³¹⁷.

Noutra perspectiva, a introjeção funciona como um mecanismo psíquico-mental de defesa ou de ajustamento que reage as ações psicológicas que tem por finalidade reduzir qualquer manifestação que pode colocar em perigo a integridade do ego, onde o indivíduo não consiga lidar com situações que por alguma razão considere ameaçadora.

Ou seja, dar-se por processos subconscientes ou mesmo inconscientes que permitem à mente encontrar uma solução (uma saída) para conflitos não resolvidos no nível da consciência.

Por ela, uma ordem externa passa a fazer parte do próprio indivíduo como um valor seu. Ele passa a ser (por introjeção) aquilo que o objeto significativo (introjetado) lhe comunica, logo, desaparece enquanto sujeito.

A introjeção daquele objeto externo com o qual tivemos contato (o juiz protagonista do processo) se nos comunica enquanto significativo, e absorvemos a ideia enquanto nossa (nos apropriamos), de modo que, as ações que pode abalar esse significativo nos geram reações mentais imediatas diante da sensação de risco³¹⁸.

Há uma imagem (como elemento externo) de identificação primária do processo com o judiciário, e introjetamos, colocamos pra dentro, a imagem que está fora, de modo que essa imagem é por nós incorporada como um significativo, tornando-se como um valor próprio nosso. Assim, sem um ambiente facilitador, não conseguimos fazer o movimento contrário, despidendo-se do significativo (que não é próprio, mas foi absorvido) para de fato o que é próprio num processo de emancipação.

Fala-se ainda em introjeção quando se absorve sem filtro, na falta de fronteira vital, sem fazer a diferenciação entre eu e o outro ou entre os objetos. Neste caso, dissolve o senso crítico, abre-se ao fanatismo, se abstém da

³¹⁷ In PERLS, F.; HEFFERLINE, R.; GOODMAN, P. Gestalt-Terapia. São Paulo: Summus, 1997.

³¹⁸ Com efeito, se o sujeito aparece como sentido, é ao custo de desaparecer sob o significativo que o representa. Seu ser-significativo cai assim no absurdo e constituirá o inconsciente em virtude de uma das identificações do sujeito. A introjeção de um significativo é, portanto, acompanhada de um desaparecimento do sujeito. Mas isso retorna graças ao que Lacan chama de separação. É sua própria perda que o sujeito propõe como resposta à ausência de um significativo no Outro para designar seu ser. Esta perda é concretizada pelo sujeito na forma de objetos com uma unidade

individualidade e se passa a concordar com tudo que se faz, eis que os valores, as opiniões e as críticas desaparecem³¹⁹.

E, diante da possibilidade de abalo ou perda daqueles significantes, instala-se a insegurança, a ameaça de ser quem se é, a não emancipação, de ter individualidade e de se responsabilizar por suas opiniões, emoções e ações no mundo.

Ainda sobre o processo civil brasileiro, quando nos colocamos a refletir sobre, em muito discutimos e conjecturamos em termos abstratos, desvaindo por muitas das vezes da realidade fática do processo.

Assim, por todos aqueles significantes que (já) foram introjetados, defletimos sobre a questão do protagonismo judicial, do dirigismo processual, da desjudiciarização.

A deflexão é uma manobra para evitar o contato direto com outra pessoa ou conflito, uma forma de tirar o calor do contato real. Isso é feito ao se falar em rodeios, fugir do contato, ou permanecer de forma superficial deixando de aprofundar as relações³²⁰.

Nela, há dificuldade de entrar em contato com o mundo, desviando a energia de seu objeto primitivo para não entrar em contato com determinadas questões particulares.

Diante, portanto, das introjeções que fizeram e ainda fazer parte do nosso processo de formação (judiciarização) e das deflexões acerca de temas que nos parecem sensíveis e dos quais em muito nos desviamos (desjudiciarização) fugimos da possibilidade de perder os nossos significantes por receio, talvez, de nos perder pelo caminho.

5.4 É PRECISO TRAFEGAR NA CONTRAMÃO DE UMA IDEOLOGIA JUDICIARIZADA

³¹⁹ Você é ou conhece uma pessoa que já se definiu como “esponja”? Essas pessoas geralmente sofrem muito porque tomam pra si coisas que não são necessariamente delas e, emocionalmente falando, isso pode ser desgastante demais. Elas podem absorver passivamente ideias, sentimentos, escolhas, preferências, opiniões... É muito importante separar do outro pra não tentar dar conta do que não tem nada a ver com você. *In* PERLS, 1997.

³²⁰ POLSTER, E.; POLSTER, M. Gestalt-terapia integrada. São Paulo: 2001.

O fenômeno da judicialização se realiza no ambiente endoprocessual por meio da centralização e concentração de atos do processo nas mãos do órgão julgador durante toda a dinâmica processual, e que não se fala daqueles atos de império que são próprios e caracterizadores do exercício do poder-função jurisdicional (de decidir e de executar os seus comandos), mas dos atos que administram e desenvolvem a marcha processual impulsionando o seu andamento e atendendo as suas necessidades procedimentais.

A concepção do juiz centro, em posição permanentemente assimétrica superior, e provedor de todas as atividades processuais eis que garantidor de direitos, inclusive processuais, encontra-se fortemente arraigada na sociedade brasileira³²¹, notadamente na comunidade jurídica, por força das compreensões formatadas pelo instrumentalismo paulista - que entendem o direito processual a partir da jurisdição como centro -, acarretando dificuldades de dissociar, inclusive no campo da práxis, o acesso à justiça de Judiciário (ainda), de compreender com maior propriedade o alcance do modelo de *processo cooperativo*, e de desvencilhar-se da ideia de que necessariamente cabe ao órgão jurisdicional a realização dos atos processuais despidos do poder de mando.

Logo, para além de uma concepção teórica de formação do direito processual brasileiro que repercutiu fortemente na consolidação da burocracia processual, a corrente do instrumentalismo alcançou *status* ideológico.

A ideologia em si é um instrumento de dominação, ela é uma maneira pela qual a classe dominante de uma sociedade faz com as ideias que são próprias dela apareçam como válidas para a sociedade inteira, independentemente portanto da divisão social das classes, das exclusões da opressão, como se todos fôssemos iguais perante essas ideias.

³²¹ A ideologia externa é a dominante no processo histórico, que se caracteriza numa filosofia, numa ciência e numa moral. É ela que determina a feição objetiva do ser social, ou sua manifestação. Do ponto de vista ideológico externo, trata-se de considerar o objeto em face daquela concepção global do mundo, do homem e da sociedade, ou seja, como resultado de certos pressupostos de caráter geral, cristalizados numa doxa, é uma forma de saber que corresponde ao senso comum, que por sua vez representa uma forma de agir, também aceita e preconizada como normal. A ideologia é via de regra inconsciente, e uma das tarefas da filosofia e das ciências sociais em geral é revelá-la, torná-la consciente, a fim de que se possa construir uma instância crítica voltada para o homem e para a sociedade. In COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 137.

Ela se vale, inclusive, num contexto social, de mecanismos da introjeção e da deflexão para manter a sua continuidade³²².

Nos termos preconizados por Marilena Chauí³²³, surgiu e se desenvolveu, no mundo contemporâneo, uma nova forma da ideologia, a ideologia da competência, que se configura da seguinte forma, não é qualquer um que pode dizer a qualquer outro qualquer coisa em qualquer lugar e em qualquer tempo, de modo que: (a) quem fala tem que estar autorizado a falar, (b) quem escuta tem que se subordinar a quem está autorizado a falar (c) e quem fala determina onde e quando e o que vai ser dito.

A ideia da ideologia da competência é a ideia dos especialistas. O especialista é aquele que sabe sobre as coisas e sobre o fazer e é também aquele que ensina para os outros sobre essas coisas e esse fazer.

Segundo a autora, essa ideologia começou nas fábricas quando surgiu a figura do chamado gerente científico que se supunha o cara que sabia melhor do trabalho do que mesmo os próprios trabalhadores. Então, em muitas fábricas os trabalhadores decidiram que iriam desacreditar a competência do gerente científico.

E, ao invés de se posicionarem contrários ao especialista, fizeram a greve do zelo e da dedicação, seguiam todas as regras que o gerente científico dizia que deveriam ser seguidas e no final da linha de montagem o produto não correspondia a expectativa justamente porque o verdadeiro saber dos trabalhadores não foi levado em conta.

Antes de continuar, faz-se necessário alertar o leitor para que se afaste desde logo de qualquer comparação do produto com os provimentos jurisdicionais (atos de decisão ou de satisfação), eis que o trabalho não se destina a analisar os atos de império, devendo assim (re)direcionar a reflexão para os demais atos desenvolvidos no decorrer do processo.

Os referidos demais atos desenvolvidos no processo, que até então não forem pontualmente definidos ou criteriosamente classificados, passam a ser

³²² A alienação consiste portanto na substituição, no inconsciente dos indivíduos, o qual se projeta intersubjetivamente como inconsciente coletivo, do autêntico pelo artificial, da autonomia pela heteronomia, da liberdade pela opressão. Mas não se trata do fato em si dos artificialismos, da normatividade heterônoma e da opressão, mas do estado de inconsciência em que esses fatores se encontram, em consequência da manipulação da ideologia pelos segmentos detentores do poder social. In COELHO, 2003, p. 143.

³²³ In CHAUI, Marilena. A ideologia da competência. 1 ed. Belho Horizonte: Autentica, 2021, p. 53-59.

compreendidos, a partir dos escritos e exemplos apontados, para efeito desta tese, por exclusão, ou seja, eles não são atos processuais investidos do poder de império da jurisdição estatal tampouco são os atos processuais postulatórios ou dispositivos das partes (tradicionalmente pontuados no modo-de-ser do processo).

Assim, em pensamento análogo, observa-se em relação aos tidos demais atos processuais-procedimentais que até aqui se empreendeu esforços para compreendê-los, por critério de negação, que, pelas mãos do instrumentalismo, entrou em cena o Judiciário como gerente científico diante dos demais trabalhadores que atuam no processo. Porém, diferentemente do que se deu nas fábricas, os trabalhadores aqui não tentarem desacreditar a competência do gerente científico, mas fizeram, e assim ainda fazem, a greve do zelo e da dedicação, seguem todas as regras que o gerente científico diz que devem ser seguidas, por ele sempre acompanhados e monitorados, e se deparam com um processo judicial que não corresponde às expectativas, notadamente por suas demoras - aspecto para o qual convergem os maiores índices de insatisfação.

Essa não correspondência do produto, aqui serviço em si, com as respectivas expectativas advém não da falta de competência do gerente científico, mas de o saber dos trabalhadores, incluindo o seu âmbito de autonomia, não ter sido levado em conta no decorrer do processo³²⁴.

A ideia fundamental da ideologia da competência, e por meio dela firma os seus espaços de consolidação, é a seguinte: aqueles que possuem conhecimentos técnicos e científicos estão destinados a mandar (direcionar) e aqueles que não possuem esses conhecimentos estão destinados a obedecer (executar) e isso explica a razão pela qual os sujeitos interiorizaram a ideia de que não sabem ou não podem fazer - introjeção - e aderem com tamanha facilidade ao que lhe foi dito (explicado), afastando-se de reflexões críticas a respeito - deflexão.

Ainda sobre as trilhas da filósofa brasileira, e carregando o pensamento para as reflexões na disciplina processual, o processo deve ser visto (a) a partir de um *ideário*, de um universo de ideias que refletem (sobre) processos sociais complexos,

³²⁴ [...] o que não é bom para a democracia, nem para a emancipação do cidadão [...] a visão epistemológica do processo segue subestimando as partes, que não podem assumir as vantagens e desvantagens da condução dos próprios interesses (disponíveis) em juízo. In STRECK, Lenio Luiz. Processo judicial como espelho da realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo. Sequência, Florianópolis, n. 74, dez/2016.

onde as ideias não são mais que tentativas de explicar a mecânica da realidade que é lida num contexto histórico em que foram produzidas - o iter é da realidade às ideias -; (b) e não - não somente, ousaria dizer o autor - a partir da *ideologia*, que inverte a ordem, encontrando num primeiro momento as ideias (abstratas) que governam os mundos, as coisas, e são produzidas por este mundo para um determinado estado de coisas - o percurso é da ideia (tendente à universal) à realidade.

A concepção que parece corresponder a toda e qualquer situação, que aponta para a afirmação geral, é resultado de um itinerário que parte da ideia para a realidade, do abstrato para o concreto. E, por consequência, oculta situações concretas, de algo que não é dito.

Assim, tomando como exemplos, a necessidade (a) de o Estado-juiz protagonizar todas as audiências instrutórias, (b) de apenas se fazer com o dever de verdade compromissada a testemunha que estiver diante de um juiz, (c) e de o impulso da marcha processual ser do juízo, são afirmativas gerais que resultam de uma lógica de construção do pensamento que parte do mundo das ideias para o mundo da realidade.

A judiciarização, portanto, se revela por uma ideologia e oculta em suas ideias universais vestígios da realidade. E, enquanto ideologia, permeada por lacunas (vazios) no sentido daquilo que não diz, só funciona porque não diz, eis que, se dissesse, se anularia enquanto ideologia. Ela funciona, enfim, por causa das lacunas.

5.5 O PROCESSO COMO INTERSECÇÃO SENSÍVEL

Diante da humilde tentativa de trazer um apanhado, uma amostragem de todas as questões relacionadas à tríade³²⁵ do direito processual - jurisdição, ação e

³²⁵ É clássica a afirmação no sentido de que jurisdição, processo e ação compõem a trilogia da ciência processual. Como elaborado por PODETTI, Ramiro. *Teoría y Técnica del Proceso Civil Y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores, 1963, p. 338/339 *apud* MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Reflexões sobre a trilogia estrutural do processo. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa: UNIPE, ano 2, n. 3, jan./jun/2011, p. 104.

processo ⁻³²⁶ que repercutem mais diretamente no objeto desta tese, inicia-se este tópico com duas indagações primeiras: *(i) onde está a jurisdição?* e, *(ii) onde se encontra a ação?*

Para tentar responder a primeira delas - *(i) onde está a jurisdição?* -, lembrando que a resposta de uma repercute no entendimento da outra, retoma-se brevemente as teorias unitária e dualista.

Assim, a jurisdição pode ser encontrada numa função constitutiva (criadora) de direitos, sob os fundamentos unitaristas, voltada para a composição da lide (pressuposto existencial do processo), ou seja, a sua finalidade se direciona (prioritariamente) aos interesses subjetivos dos conflitantes.

Nesta esteira, os interesses das partes (dos sujeitos) se apresentam diante do interesse público com uma maior relevância, revelando uma compreensão privatista da relação firmada entre a lei, os conflitantes e o juiz, que se destinam às finalidades das partes.

Por outro lado, essa mesma jurisdição pode ser identificada apenas numa função declaratória de direitos, sob a ótica dualista, mas caracterizada pela finalidade preponderante de fazer valer a vontade concreta da lei, por meio da substituição, diante da vontade das partes envolvidas no processo.

Neste sentido, o interesse público, objetivamente considerado pela vontade da lei, orientador da figura do Estado-juiz, se sobressai em relação aos interesses dos sujeitos conflitantes. A preocupação vê-se centrada na atividade do juiz numa perspectiva publicista.

Como se na primeira linha, a ação, que traduz inicialmente os interesses (inter)subjetivos, privatistas, fizesse frente diante da jurisdição, que, inerte, não se desenvolve sem o exercício do direito de ação. E, na segunda linha, a jurisdição, que tem por escopo máximo a atuação da vontade concreta da lei - interesse objetivo estatal -, se realizasse na prerrogativa do público sobre o privado. A compreensão das duas linhas de respostas nos sugere, de início, um critério de preferências.

³²⁶ Em que pese haver uma corrente doutrinária que aponta como categorias centrais do sistema processual: a jurisdição (poder estatal endereçado à pacificação de pessoas e grupos em casos de conflito jurídico), a ação (poder de provocar o exercício da jurisdição e influir em seu direcionamento), a defesa (contraposto negativo da ação, como poder de influir em sentido oposto) e o processo (conjunto de técnicas para o exercício da jurisdição pelo juiz, da ação pelo autor e da defesa pelo réu). In DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol I. 10 ed. Malheiros: São Paulo, 2020, p. 60

Ainda, noutro plano de ideias, a jurisdição pode ser encontrada num âmbito abstrato: enquanto (a) *poder*, imantada pela soberania estatal, com capacidade pública imperativa de sobrepor a vontade objetiva da lei sobre os interesses subjetivos - basta observar o princípio da inevitabilidade -; e enquanto (b) *função*, com latente potencial para atuação - basta ver o princípio da inafastabilidade -, que se deflagra com a quebra da inércia³²⁷ e se limita diante da congruência³²⁸, a partir dos autorizativos interesses subjetivos.

E, para buscar responder a segunda das indagações - (ii) *onde se encontra a ação?* - tem-se, primeiramente, a *acepção constitucional*, ação como direito de ação em si, constitucional e fundamental, é o direito de acesso à justiça, de provocar a atividade jurisdicional exigindo uma resposta ante o princípio da inafastabilidade³²⁹.

Nesta perspectiva, de um direito público subjetivo exercido contra o Estado, a ação pode ser encontrada num âmbito abstrato, eis que independe da existência do direito material, e autônomo, pois não se vê vinculado a qualquer outro direito.

Percebe-se, de antemão, que a jurisdição e a ação se encontram em instâncias abstratas e essas concepções não são suficientes para abarcar as suas dimensões como um todo, eis que elas se exteriorizam na realidade concreta, extrapolam no mundo dos fatos³³⁰.

Portanto, há de se deduzir que, de modo semelhante ao (modo) que se entende o processo, a jurisdição e a ação devem ser compreendidas, cada uma delas, igualmente, como entidades complexas.

Logo, ainda em resposta à primeira das indagações inicialmente propostas - (i) *onde está a jurisdição?* -, tem-se a dizer que a jurisdição, numa perspectiva concreta, enquanto *atividade*, pode ser encontrada naquele ambiente factual onde o *poder* e a *função* se realizam, no desenvolvimento dos seus atos, no processo.

³²⁷ Princípio da inércia informa que a jurisdição deve ser provocada pelas partes, não cabendo ao Poder Judiciário a iniciativa da ação.

³²⁸ O princípio da congruência, da correlação ou da adstrição consagra que a decisão judicial fica limitada ao pedido formulado pela parte autora, ou pelo réu em reconvenção, de modo que o julgador que decide fora dos limites da lide poderá incorrer em julgamento extra, citra ou ultra petita.

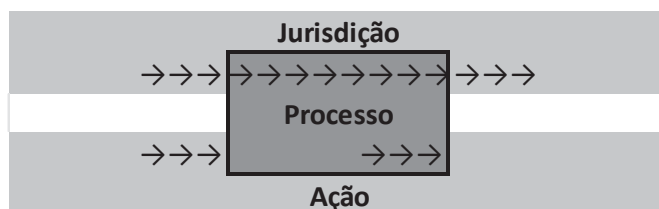
³²⁹ Além da ação ser vista pela *acepção constitucional*, tem-se ainda a sua observância por uma *acepção material* (ação como um direito material afirmado, designando uma situação jurídica substancial ativa, ou seja, um direito que se tem contra outrem) e a *acepção processual*, que se chama demanda. In DIDIER, 2019.

³³⁰ Ou, doutro modo, a partir dele (do mundo da concretude) deve ser lido.

E, para complementar a resposta sobre a segunda indagação - (ii) *onde se encontra a ação?* -, reporta-se à *acepção processual* de ação, conhecida por *demanda*³³¹, numa perspectiva concreta, que não se configura propriamente num direito, mas no ato em si realizado de provocar a atividade jurisdicional (aquebrantar a inércia).

Desta sorte, tem-se que a jurisdição e a ação se encontram no plano da concretude e migram para esta realidade palpável constituindo ambas a entidade processual. Ou seja, é o processo a *intersecção sensível*, lugar comum onde jurisdição e ação podem se fazer presentes factualmente.

Figura 11 - Processo como intersecção sensível



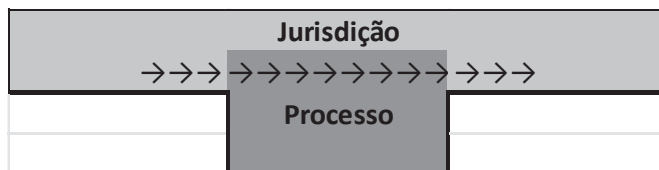
Uma vez iniciado o processo³³², por meio do exercício da ação, tem-se presente a jurisdição em sua concretude, saindo do mundo das ideias para a realidade exterior, e se espalha até a extinção do processo³³³, como uma realidade permanente e continuada do início ao fim da relação processual.

³³¹ A demanda, assim, é o exercício do direito de ir a juízo (ação na primeira acepção, direito de ação) pelo qual se afirma algum direito (ação na segunda acepção, afirmação de um direito material). Logo, a demanda é o instituto mais importante, uma vez que todas as normas processuais só podem ser compreendidas a partir do objeto litigioso do processo (res in iudicium deducta, ou seja, a coisa deduzida em juízo, que é propriamente o mérito da causa). [...] Enquanto o direito de ação (primeira acepção) é mais estudado no Direito Constitucional e nos princípios do direito processual (princípio da inafastabilidade e princípio do devido processo legal), a demanda (terceira acepção) será estudada no Direito Processual Civil (classificação, elementos da ação, condições da ação). In DIDIER JR.,

³³² Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado. In CPC/2015.

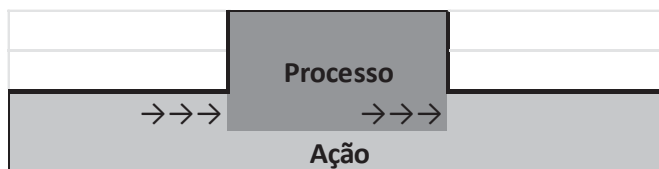
³³³ Art. 316. A extinção do processo dar-se-á por sentença. In CPC/2015.

Figura 12 - Jurisdição em toda a extensão processual



Por outro lado, no que se refere à ação em sua acepção processual - demanda -, para um entendimento, um sentimento comum, ante os efeitos práticos, de que o direito de ação se esgota com a mera ida ao judiciário³³⁴, ou, ocasionalmente se prolonga por meio do recurso, apenas.

Figura 13 - Ação em parte da extensão processual



Tem-se uma ideia firmada, emergente de uma práxis, de que, protocolada a petição inicial o direito de ação se consome, se estanca e, eventualmente, pode se prolongar em seu exercício com o direito de recorrer das decisões judiciais ou com o direito de postular o seu cumprimento.

Traduz-se numa perspectiva de que a ação, diferente da jurisdição, não se encontra em todo o desenvolvimento do processo eis que é a jurisdição quem desenvolve o processo por meio do impulso oficial.

E, aqui, o conteúdo desta tese vem a se manifestar de maneira divergente ao regramento, ou a interpretação da regra então posta, de que o desenvolvimento do processo dar-se-á (apenas) pelo impulso oficial.

Primeiro, porque o processo constitui-se no *ponto de convergência* da jurisdição e da ação, logo, não há processo, nos contornos do devido processo, somente com uma destas facetas, desde sua formação até a sua extinção, incluindo necessariamente o seu desenvolvimento.

³³⁴ Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. *In* CPC/2015.

Por essa razão, adota-se, nesta tese, o termo *ação-demanda*, ao invés de somente *demanda*, quando se trata da ação em sua acepção processual (concreta), para realçar o caráter permanente e continuado da ação, movimentando e impulsionando, do início ao fim da relação processual (incluindo todo o seu desenvolvimento, em atos-meio).

Sob essa premissa primeira, de cunho existencial, o *impulso oficial* que exclui o impulso não oficial - aqui chamado de *impulso parcial* - quando do desenvolvimento do processo, descaracteriza a natureza do próprio processo que é a *intersecção sensível* da jurisdição e da ação.

Ou seja, não há como se pensar em processo, em sua natureza, colocando-se à margem o *impulso parcial* (aquele que pode ser realizado pelas partes). Porém, cumpre destacar, que, enquanto o impulso oficial é dever do Estado diante da efetividade do serviço público jurisdicional que presta, o impulso parcial é faculdade dos sujeitos parciais envolvidos no processo.

Numa segunda premissa, dentro do aspecto da validade, o *impulso parcial* no processo não contamina o desenvolvimento dos seus atos, não descaracteriza a natureza pública do processo, eis que, ele se faz pautado na autonomia das partes (em unilateralidade ou em bilateralidade), se sujeita ao crivo do devido processo legal e ao controle judicial, inclusive do sistema das nulidades, e não se traduz em autorizativo para cometimento de atos ilegais ou ilícitos.

Veja, a realização de atos processuais (procedimentais) não decisórios - maior quantidade de atos desenvolvidos no processo -, não necessariamente tem de ser realizada pelo órgão julgador. Até o ano de 1994, por exemplo, os atos ordinatórios dependiam diretamente da atuação dos magistrados.

Porém, em função de uma reflexão teórica, concluiu-se pela ausência de carga decisória que justificasse a intervenção direta dos juízes, além de amenizar a sobrecarga de trabalho dos magistrados (questão prática). Em consequência, aprimorou-se o sistema processual³³⁵ para permitir a prática de atos ordinatórios de ofício pelos servidores.

³³⁵ Art. 162 [...] § 4º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. *In* CPC/1973, alterado pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, que incluiu o referido parágrafo.

Logo, tais atos, apesar de não mais desenvolvidos diretamente pelos magistrados, mas por suas secretarias, mantêm-se na concepção do *impulso oficial* e servem para impulsionar o processo, “fazer o processo andar” de forma mais célere e “promover a regularização do seu trâmite”, ou seja, cumprir as formalidades necessárias para fazer a engrenagem processual se manter em movimento, até a realização do desiderato processual. Tal amadurecimento doutrinário e legislativo foi mantido nas normas processuais em vigor³³⁶.

Porém, em que pese o fato de as partes não pertencerem aos quadros do judiciário e a condição de o regramento legal imputar o desenvolvimento do processo ao impulso oficial, tais premissas não indicam a impossibilidade do exercício de referidos atos processuais pelas partes, com uma participação mais ativa.

A quebra da inércia da jurisdição pela ação, para que o Estado-juiz entre em atividade concreta, não implica numa necessária inversão, numa inatividade das partes (no desenvolvimento do processo e procedimento) pela consumação da ação. Os sujeitos parciais podem e devem continuar agindo - faculdade que lhes deve ser garantida - impulsionando a marcha processual, como direito decorrente do direito da ação.

Na terceira premissa, relacionada à eficácia do *impulso parcial*, há de se observar que ele se inclina a gerar movimento no processo. A ação-demanda não se esvazia com o protocolo da petição inicial, mas se desdobra em todo processo num sequencial de atos (atos-meio) e não apenas no primeiro deles.

Aliás, toda e qualquer ação para se realizar no mundo concreto dos fatos, necessariamente tem de passar por um processo, que se exterioriza por meio de um sequencial concatenado de atos (atos-meio) dos mais simples aos mais complexos.

A ação, que é substantivo, somente se materializa no mundo concreto enquanto verbo, traduz-se num verbo para se realizar, e o verbo se realiza no mundo dos fatos por meio de processos. A ação verbo se dá no processo, nascem juntos no mundo exterior, mas com ele não se confunde.

³³⁶ Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria: [...] VI – praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios. [...] Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. [...] § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário. *In* CPC/2015.

Veja: a fala, a escrita, a decisão e a proposta são substantivos, e podem ser tidos como entidades ideais (substantivos abstratos), mas apenas se concretizam no mundo dos fatos por meio das ações-verbo falar, escrever, decidir e propor. E todas as ações-verbo, incluindo as exemplificadas, somente se realizam por meio de (em) processos (no sequencial de atos-meio ao falar, ao escrever, ao decidir e ao propor). Não há ação (concreta) sem processo e não há processo sem ação.

Toda ação materializada é verbo³³⁷, logo, tem uma significação própria e revela algo realizado pelo sujeito por meio de atitudes (realizar atos-meio), trazem a evidência de uma energia, força, movimento de um agente e o seu efeito, atividade (atos-meio realizados).

Nos mesmos termos, reescrevendo na perspectiva do processo: a ação-demanda se materializa por (em) todo processo, sendo carregada de significação própria, revela algo realizado pelo sujeito parcial por meio de atitudes (realizar atos-procedimentais-meio), evidenciando uma força e movimento do agente (a autonomia da parte) e o seu efeito, atividade (ato-procedimental-meio realizado).

Logo, buscando agrupar as ideias dispostas neste tópico, tem-se que os elementos metodológicos que compõem a trilogia do direito processual - jurisdição, ação e processo - podem ser compreendidos, cada um deles, como entidades complexas, eis que realçam dimensões e definições particularizadas nas instâncias abstratas do pensamento e na realidade concreta dos fatos. Assim, (i) pela perspectiva abstrata, jurisdição é compreendida enquanto poder-função estatal e ação enquanto direito-poder³³⁸ subjetivo de provocar a jurisdição do Estado; (ii) pela perspectiva da realidade, a jurisdição e a ação se materializam (exteriorizam) juntas por (em) todo o processo (intersecção sensível).

E, ao perguntar pela última vez, *onde se encontra a autonomia da parte?* - Uma vez encontradas a jurisdição e a ação, tem-se condições de dizer que, em

³³⁷ Os verbos (gênero), no sentido semântico, podem ser: (a) verbos de ação (dinâmico com sujeito atuante); (b) verbos de processo (dinâmico com sujeito paciente-afetado), que expressam um ou mais eventos e afetam um sujeito paciente ou experienciador, traduz um acontecer, um experimentar, é um verbo dinâmico (tem-se movimento) e apresenta um sujeito afetado (como exemplos: "A" acordou, "B" sente calor); e, por fim, (c) verbo de estado (estático em relação ao sujeito), que apresentam as condições de estaticidade, indica 'um ser', 'um estar', 'um permanecer' em relação ao sujeito.

³³⁸ Direito quando se analisa a ação a partir do Estado Constitucional (na acepção constitucional ou de direito material) e poder (não enquanto soberano) enquanto liberdade (força) de cobrar a tutela jurisdicional estatal (inafastabilidade).

decorrência da ação - verbo dinâmico caracterizado pelo sujeito atuante - se encontrar necessariamente por (em) todo o processo, a autonomia da parte, que imputa a liberdade ao sujeito-parte de agir (atos-meio em unilateralidade ou em bilateralidade), por (em) todo o processo igualmente se encontra.

5.6 DA GEOMETRIA À ALEGORIA DO PROCESSO

Seguindo estas coordenadas de localização, o leitor é convidado a desviar suas reflexões dos negócios jurídicos processuais - que tem no consenso (resultado do exercício da autonomia das partes em bilateralidade) o seu pressuposto de existência - e a direcionar sua atenção para a possibilidade do exercício de uma autonomia sem consenso - sem anuência ou autorização da outra parte (em unilateralidade) - no desenvolvimento de atos processuais.

Necessário dizer, sob pena de esvaziamentos dos respectivos efeitos e, por consequência, deixarem de ser realizados, que os então atos processuais desenvolvidos a partir do exercício da autonomia unilateral da parte devem implicar em ônus e deveres processuais para a outra parte, em favor de quem indispensavelmente se garante ciência e participação em contraditório.

Perante a doutrina e os tribunais³³⁹ já se constata a existência de relativo consenso a respeito da possibilidade de se transportarem diretamente os princípios relativos à eficácia vinculante dos direitos fundamentais para a esfera privada, notadamente em virtude de que nestas se tem indubitavelmente instaladas relações desiguais de poder, similares as que se estabelecem entre particulares e os poderes públicos³⁴⁰.

³³⁹ Em sede de voto, afirmou o Ministro do STF Carlos Velloso que a “autonomia privada - que encontra claras limitações de ordem jurídica - não pode ser exercida em detrimento ou com desse respeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição”, referido pronunciamento se alinhava ao voto-vista do Ministro do STF Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.849/RJ.

³⁴⁰ In SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11. ed. São Paulo. Livraria do Advogado, 2011, p. 389.

Logo, no arcabouço teórico e jurisprudencial brasileiro já se encontram construídas balizas firmes³⁴¹, entre elas as que aplainam a flexibilização processual pelo exercício da autonomia da parte em consenso, que por um *ajustamento criativo funcional*³⁴² servem a fundamentar (em expansão do pensamento) os atos processuais desenvolvidos a partir da autonomia da parte em unilateralidade.

Sob tais fundamentos, pode-se afirmar que um ato jurídico realizado por particular(es) fora da triangularidade do processo (ato realizado fora do procedimento judicializado), bilateral ou unilateralmente, pode ser no e pelo processo aproveitado³⁴³.

O direito de ação constitucionalmente assegurado se transpõe para o mundo dos fatos em *ação-demanda*, implica necessariamente no agir do sujeito (ato-início)

³⁴¹ A horizontalidade dos direitos fundamentais refere-se a sua aplicação ao interno das relações entre pessoas privadas - o que significa dizer que também os particulares são destinatários desses direitos e, portanto, devem respeitá-los. Ao Estado cabe não só prestigiar os direitos fundamentais nas relações verticais (Estado-pessoa), mas também garantir que sejam aplicados nas relações. No Brasil, a horizontalidade dos direitos fundamentais não está literalmente prevista na Constituição, mas decorre das decisões judiciais e da dogmática constitucional. In CHUEIRI, 2021, p. 301.

³⁴² As terminologias são trazidas da *Gestalt-terapia*, uma das abordagens da Psicologia, que tem uma concepção holística de homem (ser biopsicossocial dotado de múltiplas dimensões: física, afetiva, intelectual, social, cultural e espiritual), ou seja, visto como uma totalidade, em constante processo de crescimento e desenvolvimento, o que inclui não apenas atenção a suas dificuldades e sofrimentos, mas também a suas possibilidades e potencialidades. Assim, nos termos da abordagem, o *ajustamento criativo funcional* é “a capacidade de satisfazer às necessidades de acordo, simultaneamente, com nossa hierarquia de necessidades e com as possibilidades no campo organismo/meio. Ou seja: é a capacidade de interagir de modo ativo com o ambiente na fronteira de contato, adaptando, quando necessário, a demanda das necessidades às possibilidades de atendimento do ambiente. Ajustamento criativo saudável implica awareness de nossas necessidades, bem como ser capaz de priorizá-las, de acordo com aquilo que Perls (1973) denominou de hierarquia de valores ou dominâncias e no Brasil convencionamos chamar de hierarquia de necessidades: quando diferentes necessidades ocorrem ao mesmo tempo, a pessoa atende à necessidade dominante primeiro. Sintetizando: considero o ajustamento criativo funcional um fenômeno interativo que ocorre na fronteira de contato e se refere à habilidade de se relacionar criativamente com o ambiente como indivíduo único, com vistas à expressão e ao atendimento de necessidades - mantendo, ao mesmo tempo, uma relação respeitosa com o outro em sua unicidade”. Já o ajustamento criativo disfuncional “[...] Se a tentativa de expressar as necessidades de forma diferente falhar repetidamente, a fim de diminuir o conflito e manter a relação, dada a hierarquia de valores, a expressão de necessidades poderá ser distorcida ou até suprimida. O ajustamento, em vez de funcional, tornar-se-á disfuncional. Enfim, cabe afirmar que considero ajustamento criativo disfuncional um fenômeno interativo que ocorre na fronteira de contato e se refere à incapacidade e/ou impossibilidade de se relacionar criativamente com o ambiente”. In FRAZÃO, Lilian Meyer. Compreensão clínica em Gestalt-terapia: pensamento diagnóstico processual e ajustamentos criativos funcionais e disfuncionais. FRAZÃO, L. M.; FUKUMITSU, K. O. (Orgs.). A clínica, a relação psicoterapêutica e o manejo em Gestalt-terapia. São Paulo: Summus, 2015.

³⁴³ Ver classificação dos atos processuais em (a) ato processual propriamente dito ou ato do processo (procedimento) e em (b) ato realizado fora do procedimento, mas que interfere no processo (exemplos de escolha do foro, consentimento consensual para usucapião, outorga poderes ao advogado, convenção de arbitragem). In DIDIER, 2019, p.

e se desenvolve num processo (num necessário sequencial de atos-meio em direção aos atos-fim), denotando movimento.

Por outro lado, por meio do *design* triangular da relação jurídico processual, construído sob as bases teóricas da fase do Cientificismo do direito processual, a percepção do processo se deu com a sua apreensão no momento em que o Estado-juiz exerce os atos de império (posição assimétrica) em relação às partes.

Ou seja, para apreensão desta realidade, o artista capturou a imagem do modelo no instante em que se destacava em seu poder de mando (num momento específico) - e o fez bem, por realçar o caractere de maior distinção da estrutura do objeto -, mas, para isso, também era preciso que o modelo permanecesse sem movimento enquanto era contemplado por aquele que lhe retratava.

5.6.1 Em linguagem geométrica triangular: a imagem estática de um processo.

No entanto, apesar de esta imagem triangular dizer muito do objeto retratado, com preponderância para (i) apresentá-lo em sua estrutura e (ii) para expressá-lo nos momentos em que o molde estático coincide com os instantes decisórios e executórios; ela (a imagem) não é capaz de emoldurar o processo em todas as suas dimensões.

Logo, o processo se apresenta e se expressa no seu *design* triangular, mas não se limita às linhas perimetrais do triângulo.

Explica-se, a relação jurídica processual conforma-se com a imagem triangular (i) quando se tem em mente que os sujeitos, em busca de uma tutela de direitos, não conseguem uma solução por outros meios juridicamente possíveis (a exemplo autotutela ou autocomposição) e buscam o poder estatal para impingir-lhes um resultado, de modo que, preexiste uma estrutura jurisdicional potencialmente disponível (inércia) aos referidos sujeitos; e (ii) quando da realização final dos atos pelo Estado-juiz com poder de império - processo em exercício -, que denota uma circunstância vertical de sujeição³⁴⁴.

³⁴⁴ O juiz do processo cooperativo é [...] assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. *In* MITIDIERO, 2007, p 53.

FIGURA 14 - Expressão Concreta Triangular da Relação Jurídica Processual nos Atos de Império



Em que pese a figura acima em muito se assemelhar àquela imagem triangular trazida quando da breve exposição da *geometria processual*, com ela não se confunde porque a primeira apresenta a relação jurídica triangular enquanto estrutura de jurisdição preexistente (ideal) e a esta (segunda) tenta expressar o processo no instante em que os atos de império são proferidos, sujeitando as partes.

Superadas as explicações sobre a apresentação (abstrata) e expressão (concreta) da relação jurídica processual, que, por sua vez, evidencia uma condição estática (sem-movimento), passa-se a analisar o porquê de a imagem triangular não bastar.

O *design* triangular (em sua apresentação ou expressão) não manifesta, de fato, o todo da relação jurídica processual pela simples razão de que, dentre outras, não são todos os atos do processo realizados pelo órgão jurisdicional que são ou devem ser dotados do poder de império³⁴⁵, aliás, estes são menor número (atos-fim).

Mesmo que o Estado tenha se apropriado do direito e, em específico, transportado o caráter estatal para o direito processual - até pouco, *direito judiciário* -, para, sob o manto do garantismo, reclamar para si a prática em maior quantidade dos atos desenvolvidos na tramitação de um processo, mesmo assim, poucos são os atos de império emitidos pelo julgador.

Deste modo, a assimetria enaltecida na figura triangular, durante o maior tempo de tramitação do processo, a princípio, não teria razão de ser, não mais dizia, portanto, da realidade da relação jurídica processual.

³⁴⁵ As partes não decidem com o juiz; trata-se de função que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se a necessária assimetria entre as posições das partes e a do órgão jurisdicional: a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. In DIDIER, 2019, p. 158.

Referido desdobramento pode ser referenciado nos termos preconizados pelo modelo de *processo cooperativo*, por meio de o juiz que “*desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão*”³⁴⁶.

Tal (re)configuração advém de uma leitura de (re)organização do formalismo processual como um *ponto de equilíbrio*³⁴⁷ entre os condicionantes que caracterizam os modelos de processo *isonômico* e *assimétrico* (ou adversarial e inquisitivo), de modo a instituir uma adequada *divisão do trabalho*³⁴⁸ entre os sujeitos que se encontram no processo (juiz e partes).

Nestes termos, o juiz do processo cooperativo é um *juiz isonômico* na condução do processo e *juiz assimétrico* quando da decisão das questões processuais e materiais da causa (atos de império).

Ao revestir a feição do processo por uma divisão de forma equilibrada do trabalho entre todos os seus participantes³⁴⁹, repercute na disciplina processual com o deslocamento da jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral, privilegiando em seu lugar a própria ideia do processo como centro da sua teoria³⁵⁰.

Por meio deste modelo cooperativo, tem-se uma concepção de processo mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional³⁵¹.

Por outro lado, em que pese a formulação teórica *juiz isonômico* para definir a posição do juiz na condução do processo colaborativo, quando da realização de atos processuais que não os de império, ou seja, quando despido das vestes do *juiz assimétrico*, não há muita clareza sobre as implicações deste qualificativo, ressalvada a previsão de um juiz de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes³⁵².

³⁴⁶ In MITIDIERO, 2007, p. 53.

³⁴⁷ In OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 90, 2003, p. 62.

³⁴⁸ In MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da divisão de trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos. Temas de direito processual, p 35-44. Quarta Série.

³⁴⁹ In MARINONI, 2022, p. 528-529.

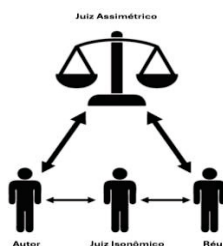
³⁵⁰ In MITIDIERO, 2015, p. 48-50.

³⁵¹ In CANOTILHO, Joaquim Jose Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 89

³⁵² O *dever de esclarecimento* constitui “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo” (por exemplo, “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos

A crítica tecida nas linhas desta tese que se refere à figura do *juiz isonômico* (paritário), além de demonstrar que esta segunda posição, permanece conferindo à relação jurídico processual estaticidade, desdobra-se em alguns aspectos.

FIGURA 15 - Duplo Papel: Juiz Assimétrico e Juiz Isonômico



Primeiro, (a) quanto à justificativa da mudança metodológica da disciplina processual, que desloca o seu centro teórico do elemento jurisdição para o elemento processo, tem-se que as sugeridas alterações advindas do *modelo cooperativo* por sobre o processo (ainda) concentram o seu ponto de partida (causa geradora) no elemento jurisdição com a (re)configuração do “*duplo papel do juiz*”. Logo, o ponto que deveria ser central (o processo) faz-se (re)desenhado por consequência de uma reconfiguração da jurisdição (que permanece causa).

Segundo, (b) quando se reporta à adjetivação *isonômico*, além de não conferir uma posição de paridade em si para o sujeito que age imparcialmente ao esclarecer, dialogar, prevenir e auxiliar, também não elucida as extensões e consequências destas atribuições para o juiz que não as realiza, como elas impactam verdadeiramente de maneira isonômica e não assimétrica em si no processo, e, como efetivamente adentram as portas dos tribunais.

da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso”, do CPC/2015). Ou o de *prevenção*, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos “ser frustrado pelo uso inadequado do processo” (assim, “Art. 139. [...] III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias”, do CPC/2015). O de *consulta*, o dever de o órgão jurisdicional consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa (art. 7º, 9º e 10, todos do CPC/2015). O *dever de auxílio*, “o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais” (veja o “Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo: [...] III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável”, CPC/2015). In SOUSA, Miguel Teixeira de. Estudos sobre o novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, *apud* MARINONI, 2022, p. 531-532.

Terceiro, (c) quando se diz que cabe ao juiz e não às partes realizar o impulso oficial, dirigir o processo e fazer com maior largueza o saneamento e organização processual (que não são atos de império, portanto atos-meio que caberiam ao *juiz isonômico*), não se encontra uma régua que atribua isonomia sob essas medidas.

As razões para a dificuldade de mensurar a profundidade deste fosso que persiste em exigir respostas e mudanças efetivamente práticas na realidade processual está no fato de (ainda) o processo ser (re)visto a partir da jurisdição, e não a jurisdição e a ação (re)dimensionadas a partir do processo.

Desta forma, prosseguindo, a figura concreta de um *juiz isonômico* num processo mesmo que colaborativo ainda se depara com a realidade de um órgão julgador em muito carregado pelo dirigismo processual, da judicialização endoprocessual, tanto que esses tons para a concepção do *modelo cooperativo* partem das cores da jurisdição.

5.6.2 Um ajustamento criativo funcional: da estaticidade à dinâmica

Para uma imagem mais apropriada à construção do modelo de *processo cooperativo* que aloca o centro metodológico do direito processual no próprio processo, sugere aqui o autor um *ajustamento criativo funcional*, que deve para além da *estaticidade* (tendência ao não-movimento ou morosidade) conferir *dinâmica* ao processo judicial.

Para tanto, o processo, como entidade complexa, deve ser concebido como *intersecção sensível* entre a jurisdição e a ação de modo que o *princípio da colaboração*, decorrente de uma visão democrática do processo, desenha um *modelo cooperativo* que afeta em dimensões concretas o exercício da jurisdição e o da ação.

Em relação ao órgão julgador no exercício concreto da jurisdição, tem-se então que o juiz assume *duplo papel*, ora como *juiz assimétrico* e ora como *juiz isonômico*³⁵³, realçados por perspectivas distintas e com repercussões diferentes.

A figura do juiz assume posição assimétrica na relação processual, e essa assimetria é evidenciada de duas maneiras quando observada a sua distribuição

³⁵³ In MITIDIERO, 2007, p. 53.

topográfica em relação às partes: (i) a primeira delas diz respeito à “sua posição mais elevada” e (ii) a segunda se refere à sua “posição centro-angularizada”³⁵⁴.

Quando observado por (i) sua posição assimétrica mais elevada, pode-se deduzir o juiz como *centro de irradiação*, de onde emanam os atos processuais imantados com o poder de império - o que não exige maiores dificuldades para compreensão -, e, à semelhança do que já foi doutrinariamente construído, para fins didáticos, o papel de *juiz assimétrico (propriamente dito)*.

Doutra maneira, visto por (ii) sua posição assimétrica centro-angularizada³⁵⁵, pode-se entender o juiz como *centro de atração*, para onde convergem todos os demais atos processuais que são desenvolvidos no e para o processo (atos despidos do poder de mando, atos realizados pelo órgão jurisdicional como por suas secretarias, atos das partes interessadas e de terceiros *etc.*), de modo que, esta assimetria do juiz lhe confere a condição de *ponto de equilíbrio* da relação jurídico processual, ou seja, por ele todos os atos-meio se encontram submetidos ao crivo da constitucionalidade.

Ousa o autor entender o juiz como necessariamente assimétrico, mas vendo-o: (a) *juiz assimétrico*, como centro de irradiação para os atos-fim; e (b) *juiz equilíbrio*, como centro de atração para os atos-meio.

Porém, mesmo diante deste primeiro (re)ajuste, a condição estática do processo tende a permanecer, uma vez que, enquanto *juiz assimétrico* ou *juiz equilíbrio*, continua em posição mais elevada e centro-angular que dificulta a dinâmica do movimento, o que é ínsito (o movimento) a qualquer processo e não deveria ser diferente ao processo judicial.

É certo que esta tese não tenta reduzir todas as questões relacionadas à *estaticidade* do processo jurisdicional à apreciação geométrica, mas também é certo que a análise espacial do processo pode trazer implicações na elucidação de seus problemas temporais e afetar, por consequência, em sua dinâmica.

Já se sabe que jurisdição é força, poder estatal colocado à disposição daquele que o invocar, ou seja, encontra-se em possibilidade, em potência, mas,

³⁵⁴ Ou seja, para melhor esclarecer o enunciado, a posição (assimétrica) da figura do juiz é uma só (a mesma), porém, é percebida por perspectivas diferentes.

³⁵⁵ Nesta linha, o juiz continua a permanecer numa posição assimétrica, razão pela qual deixa de utilizar a terminologia *juiz isonômico* neste trabalho.

para ser ato em si (concreto), necessita de uma ação (ação-demanda), força, que lhe provoque o movimento (inicial), retirando-a da inércia.

A linha de raciocínio foi desenvolvida a partir dos principais estudos sobre o movimento de Isaac Newton³⁵⁶, com base nos estudos de Galileu, de domínio público, inclusive, que traçou *leis gerais do movimento*, amplamente aceitas.

Mas de que forma as leis fundamentais do estudo do movimento em física podem repercutir no processo civil brasileiro?

Uma primeira justificativa a ser dada ao questionamento pode se assentar no fato de ser a morosidade, a estaticidade caracterizada justamente pelo não movimento dos corpos (ou quase não movimento), um dos gargalos do processo civil e dos maiores desafios na promoção dos valores e objetivos constitucionais.

Uma segunda razão pode ser encontrada no fato de que as referidas leis fundamentais do movimento não dizem apenas de ideias, apropriadas ao campo teórico abstrato, mas são essenciais para resolução de problemas relacionados ao movimento e à velocidade, à aceleração e às forças, em termos físicos e reais (concretos). E tal circunstância pode ser analisada quanto ao processo, ao menos para cogitar possibilidades.

E, terceiro, a *contrario sensu*, difícil é encontrar razões para não aplicar à realidade processual as premissas básicas do movimento, notadamente quando se fala em poderes e forças, ação e inércia, impulso e movimentação, salvo quando estas justificativas estiverem ancoradas em padrões jurisdicionalizados ou meramente formais, que afastam o processo do centro metodológico da disciplina processual.

Tem-se de compreender, portanto, o processo como um plexo de ações (dos atos-início aos atos-meio) que se realizam a partir de forças e resistências (forças contrárias), de equilíbrios e desequilíbrios, direcionadas a um ponto central (*juiz de equilíbrio* como centro de atração), permeadas por sobre diversos interesses

³⁵⁶ Segundo Isaac Newton: (a) a Primeira Lei ou Lei da Inércia afirma que "todo corpo continua no estado de repouso ou de movimento retilíneo uniforme, a menos que seja obrigado a mudá-lo por forças a ele aplicadas"; (b) a Segunda Lei ou Lei Fundamental da Dinâmica enuncia que "a resultante das forças que agem num corpo é igual à variação da quantidade de movimento em relação ao tempo"; e (c) a Terceira Lei ou Lei de Ação-Reação diz "se um corpo A aplicar uma força sobre um corpo B, receberá deste uma força de mesma intensidade, mesma direção e sentido oposto à força que aplicou em B".

(pretensões e resistências) em busca de um determinado desfecho (*juiz assimétrico* como centro de irradiação dos atos-fim).

Assim, clama o *princípio da colaboração*, derivado de uma perspectiva democrática do processo com o *modelo cooperativo*, o redimensionamento da contribuição das partes, no desenvolvimento da autonomia da parte (em unilateralidade ou bilateralidade), incitado uma nova dinâmica, assim como o fez com a figura do juiz no seu *duplo papel*.

A colaboração no processo é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar decisão justa. Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento. Portanto, é preciso perceber que a organização do processo cooperativo envolve - antes de qualquer coisa - a necessidade de um novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica necessidade de revisão da cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. Em outras palavras: a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada.³⁵⁷

Afinal, o *modelo cooperativo*³⁵⁸ de processo (intersecção sensível), afeta diretamente o exercício concreto (atos) da jurisdição³⁵⁹ e da ação.

Logo, a liberdade das partes para o desenvolvimento de atos processuais não deve ser irrestrita e precipitadamente contida, o que não significa que não sejam submetidos ao crivo judicial, pois que todos os referidos atos convergem para o centro de atração (*juiz equilíbrio*).

Para conferir substancial movimento à realidade processual, não se pode prescindir da colaboração das partes eis que o procedimento contido pelas linhas da

³⁵⁷ In MARINONI, 2022, p. 521.

³⁵⁸ Cooperação, portanto, assume papel de relevo na conformação do atuar das partes, de modo a estabelecer os pilares para um verdadeiro modelo procedimental cooperativo, marcadamente caracterizado pela comparticipação, lealdade e boa-fé [...] diagnostica que o princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro, redimensionando o princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais. In DIDIER, 2011, p. 213-225.

³⁵⁹ A tutela endoprocessual da liberdade e a edificação de pautas emancipatórias no espaço processual seguramente não se transmudam em valores menores e, muito menos, representam ameaças aos escopos da jurisdição. O modelo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. In MITIDIERO, 2015, p. 25.

triangularidade não consegue se descurar da *estaticidade* em vista de que encontra no seu ponto assimétrico de equilíbrio (*juiz equilíbrio*) o seu único móbil para realização dos atos-meio.

Veja, em relação às partes no exercício concreto da ação (que não se consome com o protocolo da petição inicial ou ato-início), a legislação já lhes confere uma autonomia que lhe possibilita criar arranjos processuais (procedimentais) em consenso, submetidos ao *juiz equilíbrio* (crivo de constitucionalidade), que podem impulsionar a marcha processual (negócio jurídico processual).

[...] o regime jurídico eficaz dos direitos fundamentais trouxe inegável contribuição à compreensão e à aplicação do direito processual civil. A teorização acerca da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, CF), da interpretação conforme aos direitos fundamentais e da vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais constitui aspecto que já não se pode mais ignorar no momento da aplicação do processo civil.³⁶⁰

É o *juiz equilíbrio* (juiz dos atos-meio) quem acompanha a condução do procedimento, de todo o processo até os instantes de atuação do *juiz assimétrico* (juiz dos atos-fim) e, de acordo com a legislação processual, cabe àquele o impulso oficial da marcha processual.

O impulso é quem mensura a variação da quantidade de movimento de um objeto e é causado pela ação de uma força atuando durante um intervalo de tempo.

De fato, cabe ao órgão jurisdicional o impulso oficial em vista de que, por meio do processo, o ente estatal presta um serviço público essencial que deve, portanto, ter efetividade.

Mas, por outro lado, faz-se naturalmente difícil que o julgador, durante a tramitação processual, numa posição centro-angularizada, como ponto de equilíbrio (*juiz equilíbrio*), possa garantir por si só, pelo impulso oficial, o movimento que atenda às expectativas e necessidades do processo.

Para um processo *dinâmico*, consequência das expectativas do *modelo cooperativo*, com maior aptidão para superar a *estaticidade*, faz-se necessário admitir o exercício da autonomia da parte em unilateralidade para a expansão da

³⁶⁰ In MITIDIERO, 2015, p. 48.

movimentação processual, o que significa dizer que além do impulso oficial pode-se encontrar no processo o impulso parcial³⁶¹.

E, quando se fala em impulso parcial³⁶², não se detém aquela ação prática, muita das vezes solicitada pelo jurisdicionado aos seus respectivos advogados ou defensores para que consigam dar andamento ao processo pedindo a secretaria para que desenvolva um determinado ato procedimental³⁶³.

O impulso parcial³⁶⁴ vai além, se encontra na possibilidade de iniciativas, pelo exercício da autonomia da parte em unilateralidade, para realização de atos processuais (atos-meio), de modo que os desenvolva mais rapidamente e com maior liberdade democrática participativa, sob o crivo do *juiz equilíbrio*, até os instantes em que se colocam diante do *juiz assimétrico* para os atos de império (atos-fim).

Assim, pelo impulso parcial gerado sempre por sobre o ponto de equilíbrio da relação processual, é provocada a necessária reação na outra parte, ganhando movimentação o processo, rompendo, deste modo, com estado de *estaticidade* (repouso) para o desenvolvimento de uma *dinâmica* que se realiza entre forças (liberdade e autonomia) direcionadas ao centro de equilíbrio.

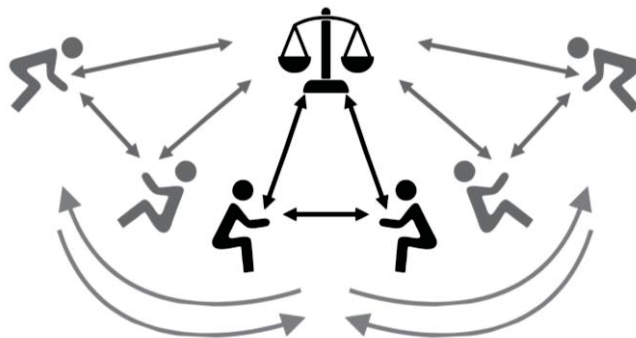
³⁶¹ A participação efetiva tem relação com a possibilidade de alegar, provar, participar da produção da prova, falar sobre o seu resultado e controlar a racionalidade da resposta ao pedido de tutela jurisdicional do direito. O direito de participar - que cabe ao autor através da ação e ao réu da defesa - está ancorado na ideia de que, quando se objetiva uma decisão estatal, é imprescindível abrir aos interessados a oportunidade à participação, direito que decorre da própria noção de democracia, ou melhor, de legitimação do poder mediante a participação democrática. *In* MARINONI, 2016b.

³⁶² Objetiva-se demonstrar que o autor tem o direito de participar de forma plena no processo - influenciando sobre o convencimento do juiz, atuando para obter a tutela do direito e controlando a racionalidade da atividade estatal - e, por consequência, o direito ao procedimento idôneo às necessidades do direito material. *In* MARINONI, 2016b,

³⁶³ Num passado não tão distante, o jurisdicionado utilizava uma expressão muito conhecida e comum dos corredores dos fóruns: "doutor, peça pra colocar o processo na mesa do juiz".

³⁶⁴ O direito de ação como direito ao processo justo. Como a ação exige técnicas processuais capazes de permitir a tutela do direito material, e por isso não há mais como submetê-la ao princípio da tipicidade das formas processuais, é chegado o momento de iniciar a investigação da relação de adequação entre a ação e as tutelas jurisdicionais dos direitos. *In* MARINONI, 2016b.

FIGURA 16 - Alegoria do Processo



Deste modo, pela leitura da *alegoria processual*, compreende-se o processo diante de suas *circunstâncias complexas no tempo*: (a) assumindo a *estaticidade* do *design* triangular enquanto estrutura preexistente potencialmente disponível aos sujeitos que pretenderem buscar tutela jurídica (processo abstrato) e, no processo concreto nos instantes em que o *juiz assimétrico propriamente dito* irradia atos-fim com poder de império; (b) e perfilando a *dinâmica* na possibilidade de realização dos seus atos-meio, desenvolvidos a partir do exercício da autonomia da parte (em unilateralidade ou em consenso) para a movimentação da tramitação processual.

Pelo exercício da autonomia em unilateralidade, poderá a parte suscitar a realização de atos processuais sem que necessariamente estejam sob os limites perimetrais do triângulo, mas que nele encontram o ponto de equilíbrio (constitucional)³⁶⁵, em vista de que todos esses atos se destinam ao respectivo centro de atração.

Quando da exposição das ideias primeiras e das suas conexões, e quando da formatação dos desenhos processuais em cada um dos ideários apresentados, as propostas estavam circunscritas (todas) à representação da relação jurídico processual como uma estrutura estanque, roteirizada, de pontos fixos e firmes, onde cada uma daquelas personagens tinha o seu *script* procedimental pré-determinado.

³⁶⁵ O contraditório, em termos fazzalarianos, é verificado na equiparação de poderes entre os interessados processuais, de modo que, o provimento final expedido pelo Estado-juíz será válido somente se o conjunto normativo processual estiver regular com a garantia fundamental. In FAZZALARI, Elio. Instituições de Direito Processual. Elaine Nassif (trad). 8 ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

Para a parte, no exercício do direito fundamental da liberdade³⁶⁶, o processo é redimensionado da condição de um manual de instrução que lhe dita um *modo-de-ser* determinante e passa a se mostrar como um *mapa* que lhe apresenta possibilidades de traçar e trilhar caminhos, ainda seguros³⁶⁷ eis que não se desapegam dos princípios e garantias fundamentais aplicadas ao processo³⁶⁸, não ultrapasse a linha de fronteira do Estado Constitucional³⁶⁹.

Entre os efeitos práticos então decorrentes de atos-meio realizados fora do ambiente estrutural triangular (mas sempre “sob seus olhos”) pode-se citar: (a) o fato de gerar uma movimentação ao processo (*dinâmica*) em consequência da ação de forças (interesses em atuação) que impulsionam não somente oficial mas também parcialmente a marcha processual para os instantes de realização dos atos-fim; (b) a aptidão para diminuir, por consequência, o tempo do processo, notadamente o tempo em que esteve parado (em que não se desenvolveram atos-meio); (c) o compartilhamento do sentimento, do comprometimento e da responsabilidade pela condução do processo entre os sujeitos da relação processual (juiz e partes); (d) a participação democrática encampando os atos-meio que preparam o instante de realização dos atos-fim (atos estatais de poder); (e) e a simplificação do sistema que proporciona uma coesão mais visível e permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa, no desenvolvimento dos atos-fim.

³⁶⁶ Logo, não foram apenas os direitos fundamentais materiais que se ampliaram e instalaram diversas lógicas protetivas efetiva. O direito processual não ficou parado no tempo, mas se adaptou aos desafios e instalou correspondentes dimensões ampliativas de direitos fundamentais processuais. Tal como os tipos dos direitos fundamentais materiais, também os direitos fundamentais processuais e a relação jurídica por eles disciplinada experimentam alteração ao longo do tempo. In CHUEIRI, 2021, p. 322.

³⁶⁷ Mesmo as normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo na fundamental expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características. Daí a ideia, substancialmente correta, de que o direito processual é o direito constitucional aplicado, a significar essencialmente que o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e pacificação social. In OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁶⁸ Igualmente conhecido por neoprocessualismo. In CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http://www.panoptica.org>

³⁶⁹ Eis que “um processo para ser justo deve tratar de forma diferenciada os direitos evidentes, não permitindo que o autor espere mais do que o necessário para a realização de seu direito”. In MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 107.

O processo judicial verdadeiramente assumirá a condição de centro metodológico de toda a disciplina do direito processual quando, de fato, for amadurecido a partir de suas próprias características e necessidades, dos instantes em que se lhe exige a *estaticidade*, mas também dos momentos em que a *dinâmica* não lhe pode ser suprimida.

Além disso, já se tem em conta que a relação jurídica processual não é estática - apesar de assim esboçada -, tampouco, por consequência, o processo. Ele revela uma (se revela numa) sequência de atividades (atos-meio) que caminham adiante em busca de um deslinde (mérito ou satisfação), em movimentação³⁷⁰.

O redimensionamento da figura processual entre condições *estáticas* e realidades *dinâmicas*, pois, corrobora com os valores e objetivos constitucionais assumidos pelo processo civil, na construção de um modelo cooperativo, dentro do sistema multiportas, que segue pela primazia do julgamento de mérito com a valorização das funções essenciais à justiça.

Não há coerência metodológica ao se cogitar que a centralidade do direito processual civil se encontra nas normas constitucionais, quando, por um lado, ao processo, lhe destina a efetividade, e ao juiz, lhe redimensiona e amplifica a atuação (adaptabilidade processual), mas, por outro, às partes, lhes confere a permanência no *status* codificado do modo-de-ser do processo.

Portanto, a proposta de *processo* aberto para a adaptabilidade, flexível para a construção dos seus particularizados caminhos, num modelo democrático cooperativo deve (re)dimensionar não apenas a atuação do juiz em seu *duplo papel*, mas também o desempenho das partes quando do exercício de sua autonomia (em unilateralidade e em consenso), evidenciando um conjunto que contempla forças e movimentos para além dos judiciários, visualizados numa *alegoria dinâmica* da relação jurídica processual.

5.6.3 Cogitando Possibilidades: Autonomia da Parte em Unilateralidade

³⁷⁰ Em física, movimento é a variação de posição espacial de um objeto ou ponto material em relação a um referencial no decorrer do tempo, mudança da realidade, passagem de potência a ato.

Apesar de não ser diretamente o objeto desta tese a apresentação dos desdobramentos práticos desta possibilidade de realização de atos processuais por iniciativa de uma das partes (exercício de sua autonomia em unilateralidade), mas justificar a abertura da disciplina processual para uma mais ampla participação em colaboração destes sujeitos do processo, a transitividade dinâmica do tema pode exigir, por parte do leitor, um complemento que lhe integre o sentido.

Assim, ousa o autor apresentar um ponto de partida de possíveis inspirações futuras³⁷¹, entabular algumas recomendações ou mesmo propostas.

Os referidos atos processuais a serem desenvolvidos no processo, que até então não forem pontualmente definidos ou criteriosamente classificados, passam a ser compreendidos, a partir dos escritos e exemplos apontados, para efeito desta tese, por exclusão, ou seja, eles não são atos processuais investidos do poder de império da jurisdição estatal tampouco são os atos processuais postulatórios ou dispositivos das partes (tradicionalmente pontuados no modo-de-ser do processo), mas são os demais atos inerentes à própria natureza do procedimento.

Como um ponto de partida para denotar mais expressamente a abertura do sistema processual para a colaboração mais ativa das partes, se refere à inclusão (previsão textual) no código de processo do impulso parcial (como faculdade das partes) ao lado do impulso oficial já existente (que se desenvolve enquanto dever estatal na prestação de serviço público com efetividade).

Uma outra proposta se reporta à possibilidade de uma das partes coletar depoimentos da outra parte, ou mesmo de testemunhas, ou esclarecimentos do perito, voltados ao objeto da demanda, sem necessariamente contar com a presença (pessoal ou virtual) do juiz, mas indispensavelmente sob sua ciência em contraditório³⁷², num equivalente - apenas sugestão - *audiência para instrução* (aqui para se distinguir da *audiência de instrução*).

³⁷¹ Tecendo comentários sobre negócios jurídicos processuais: não há razão para minimizar o papel o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil. In CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. Civil Procedure Review, v. 1, n. 2, 2010, p. 44. _____. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 362.

³⁷² O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. Um processo que limite

Referido ato processual, oriundo do impulso parcial, deve se manter registrado por meios idôneos, tanto o ato em si como os respectivos meios de cientificação, de modo que, obviamente, seja levado ao processo, para que se viabilize o exercício do *juiz de equilíbrio*.

Não se propõe o fim da audiência de instrução, de modo algum, mas a criação de possibilidades de coleta de provas, respeitando o devido processo legal, com a ciência do órgão jurisdicional e da outra parte (contraditório), exigindo-se dessa a participação. E, diante das particularidades dos casos, flexibilizando o procedimento, vai-se desenhando o desenvolvimento da forma mais apropriada para o ato de instrução (coleta)³⁷³.

Nestas circunstâncias, vê-se que o compromisso das testemunhas para com a verdade não pode ser resumido apenas ao momento em que se coloca diante de um magistrado, mas se volta para a dimensão do processo em si³⁷⁴. O dever de verdade não se direciona à figura (pública) mas ao objeto a que se presta.

De semelhante modo, para o processo da heterocomposição estatal, o compromisso assumido não se reveste de validade - ou pelo menos assim não deve(ria) ser considerado - por simplesmente ser dado diante da autoridade investida da jurisdição, o que a princípio pode parecer, mas diante do significado instrutório para o processo³⁷⁵.

injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo é jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira. *In* DIDIER, 2019, p. 165.

³⁷³ A preocupação maior se volta para atendimento dos princípios e garantias constitucionais, e não necessariamente ao rigor da formalidade - instrumentalidade das formas. Veja: “Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. [...] Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.” *In* CPC/2015.

³⁷⁴ Veja a dicção do “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.” *In* Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal brasileiro.

³⁷⁵ É curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. ex., e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil. *In* DIDIER, 2019, p. 165-166.

Caso contrário, diante da figura do *juiz leigo*³⁷⁶, auxiliar da justiça, que não é investido de jurisdição estatal, não prestariam fiel compromisso as testemunhas.

A mística da estatalidade do ato, deu-se por força da tradição do instrumentalismo, a partir de uma visão sob a perspectiva da jurisdição e não do processo em si, o que tende a ser modificado pela afirmação do elemento processo como centro metodológico do direito processual, orientado num modelo cooperativo que preza pela efetividade³⁷⁷.

Ainda cogitando, cita-se atos relacionados à realização de perícias, desde a nomeação do perito devidamente cadastrados e credenciados nas listagens ordenadas do próprio tribunal, a assunção do compromisso público de imparcialidade, até deflagração de prazos para apresentação de assistentes técnicos, quesitação, complementação de laudo, manifestação e impugnações.

Outros atos processuais (procedimentais), que a princípio parecem ser de menor importância, mas que consomem uma considerável parcela de tempo no processo em sua realização (ou a espera de), se referem, como exemplos, aos atos de cientificação (notadamente para deflagrar contagem de prazos para outra parte), aos atos relacionados à requisição de documentos ou informações e aos atos de cumprimento e efetivação das ordens de execução (como exemplo do que já ocorre na prática é a constituição-formalização do ato de penhora de imóveis no registro imobiliário)³⁷⁸.

Afetações relacionadas à possibilidade de realização de atos processuais por iniciativa de uma das partes podem desdobrar para as situações em que se

³⁷⁶ Veja o “Art. 5º O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica”; assim como o “Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência”; e, ainda, o “Art. 37. A instrução poderá ser dirigida por Juiz leigo, sob a supervisão de Juiz togado”. In Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

³⁷⁷ Importante registrar que a eficiência processual não é um mero valor, mas verdadeira norma jurídica. Não se situa no plano axiológico, mas no plano deontológico. Diferentemente dos valores, a eficiência processual implica a adoção impositiva de certos comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. In CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. O princípio da eficiência no processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 60-61.

³⁷⁸ Na sociedade brasileira já se identifica a desjudicialização na execução, como (a) a execução decorrente de inadimplemento do regime de incorporação imobiliária (Lei nº 4.591/1964); (b) a execução hipotecária no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (Decreto-lei nº 70/1996); e (c) a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), além de discussões doutrinárias e projetos de lei para incorporar a dimensão executória à arbitragem.

encontrem na relação processual sujeito de estatura jurídica (e até econômica) privilegiada em relação a outros vulneráveis (idosos, incapazes, crianças e adolescentes, animais *etc.*). Em casos assim, a adaptabilidade dos procedimentos continua albergada pelo *juízo de equilíbrio*, de modo que os direitos e garantias constitucionais sejam preservados³⁷⁹.

Não se trata especificamente de uma necessária mudança legislativa³⁸⁰ para criação de novos instrumentos que serão colocados à disposição das partes para realização de atos sem a presença estatal - mas com participação necessariamente garantida -, mas da construção de uma concepção do processo como um arquétipo aberto à participação democrático plural limitado aos contornos constitucionais³⁸¹.

As vedações (implícitas) a estas possibilidades não se encontram num campo ontológico, mas deontológico, ou seja, apenas ainda não se amadureceu o “*como fazer*”, o que quer dizer “*não poder fazer*”.

³⁷⁹ Além destes, para além do enriquecimento das formas de solução dos litígios, o processo também experimentou uma evolução em relação que se traduziu na necessidade de pensá-lo para além de uma perspectiva individual. Com quanto seja comum pensar o direito a partir de relações bom que dá um lugar posições jurídicas individuais, o processo também deve dar tutela direitos coletivos (bom que necessariamente são trans individuais e pertencem à coletividade, como o direito ao meio ambiente) e a direitos individuais homogêneos (que pertencem a cada uma das pessoas determinado grupo), inclusive quando esses direitos são oriundos de conflitos complexos e multipolares (dando lugar os chamados processos estruturais). Em outras palavras: deve dar tutela aos direitos coletivos e tutela coletiva aos direitos. [...] Além disso, os conflitos podem ser definidos em bipolares ou multipolares. Os primeiros envolvem a consideração de dois polos e são normalmente resolvidos com uma decisão que dá razão a uma das partes, cujo cumprimento em determinado momento se esgota no tempo, ao passo que os segundos exigem a consideração de múltiplos polos com interesses distintos e são normalmente resolvidos mediante uma gradual estruturação de um estado de coisas com permanente acompanhamento - e dão lugar aos chamados processos estruturais. *In* ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais, para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 37.

³⁸⁰ Tampouco se duvida de que esta mudança não pode depender apenas de alterações legislativas, pois estas, muitas vezes, demoram a ocorrer. Impõe-se, então, buscar aprimorar o processo também com a evolução na interpretação judicial, com o manejo mais ajustado das técnicas processuais postas à disposição do juiz e com o preenchimento das lacunas legais, sob o vento das garantias constitucionais. *In* ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 343, p. 25-60, maio/2009.

³⁸¹ O regime jurídico eficaz dos direitos fundamentais trouxe inegável contribuição à compreensão e à aplicação do direito processual civil. A teorização acerca da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, CRFB/1988), da interpretação conforme aos direitos fundamentais e da vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais constitui aspecto que já não se pode mais ignorar no momento da aplicação do processo civil. Pensar o processo civil sem esses generosos aportes oriundos do direito constitucional (isto é, da Constituição, que é a forma histórica do direito do nosso tempo, tal como fora o ‘Código’ a forma histórica da legislação, por excelência, do século XIX) significa mantê-lo refém de uma postura descompassada das exigências do direito contemporâneo e, portanto, fundamentalmente alheio à sociedade civil, em suma, às determinantes culturais de nossa época. *In* MITIDIERO, 2015, p. 37.

5.6.4 Um Processo Democrático e Plural

A tradição jurídica brasileira em muito foi moldada aos fundamentos do Estado Moderno que enxerga o ente estatal como aquele que monopoliza o Direito e se constitui como única fonte da ordem jurídica. Por outro lado, esta perspectiva reducionista da realidade jurídica à estrutura estatal aos poucos vem se dobrando a necessidade de, para além de uma visão simplesmente teórica, passar a contemplar o que acontece no mundo dos fatos.

No direito processual, essa cultura se encontra ainda mais arraigada ao ponto de a estatalidade não dever estar presente apenas na emanção da ordem jurídica, mas na sua concretização, no passo-a-passo do processo.

Eis que, sem a presença do ente estatal na realização dos seus atos, o processo decairia da sua dignidade de meio revelador do direito e se tornaria uma arma nas mãos do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus benefícios seriam maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem acorre em sua tutela³⁸².

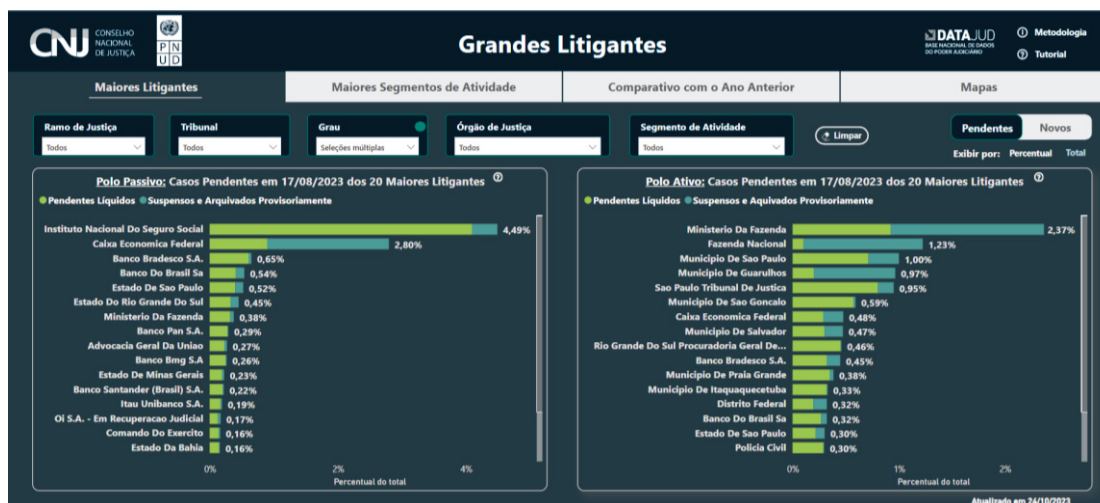
Apesar de as considerações do parágrafo anterior, extraídas da exposição de motivos do CPC/1939 para justificar a (re)tomada de posição mais energia da entidade estatal no exercício da função jurisdicional, o seu conteúdo é revelador de uma realidade muito significativamente concreta do processo civil brasileiro.

Para tanto, basta analisar no painel dos *Grandes Litigantes* do CNJ³⁸³ que, entre aqueles *maiores litigantes* e os *maiores segmentos de atividade*, o processo em muito se assemelha a “*uma arma nas mãos do litigante*” que dele se apropria para, ante as suas demoras e seu ritual estatizado, servir-lhe de “*um meio de protelação das situações ilegítimas*”.

³⁸² In Exposição de Motivos do CPC/1939.

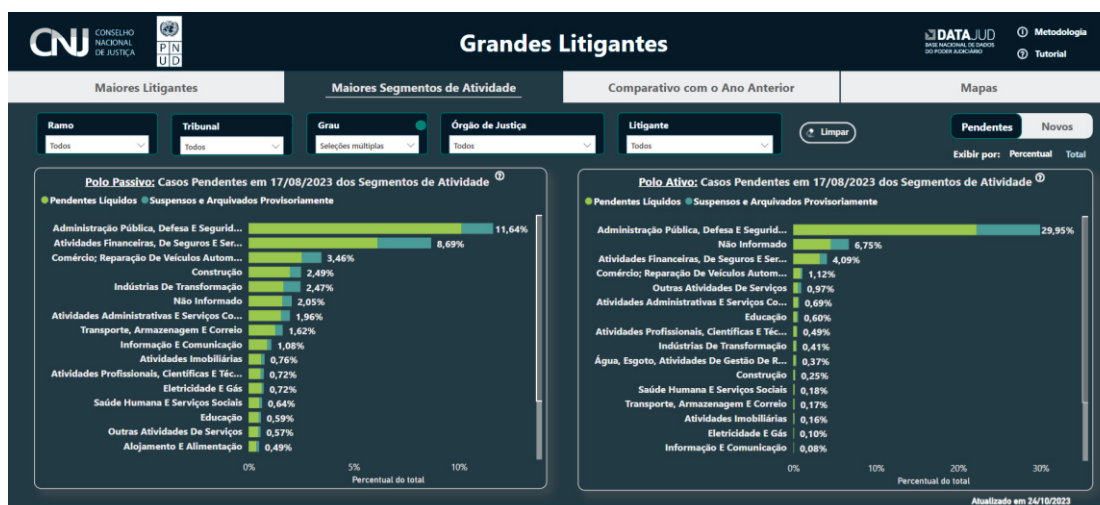
³⁸³ Painel de Grandes Litigantes do CNJ. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>

GRÁFICO 6 - Painei dos Grandes Litigantes: Maiores Litigantes



FONTE: Painei do CNJ

GRÁFICO 7 - Painei dos Grandes Litigantes: Maiores Segmentos de Atividades



FONTE: Painei do CNJ

Assim, a realidade muito tem a dizer sobre o processo, logo, não pode o processo se descurar desta circunstância para continuamente (re)dimensionar suas estruturas e perspectivas com efetividade³⁸⁴. E, neste contexto, tem-se a ideia de

³⁸⁴ O cada vez maior demandismo, a falta de uma gestão político-estratégica, as deficiências no orçamento e na estrutura, os procedimentos judiciais ultrapassados, longos e genéricos, a redundância de meios impugnativos, os atos protelatórios e a ausência de cooperação das partes litigantes, o desuso de meios autocompositivos durante o processo e meios extrajudiciais de solução de litígios e a obstinação de aproveitar-se do sistema tradicional de tutela jurisdicional individual, esquecendo-se do sistema de tutela coletiva, são causas que vêm impedindo a solidificação da garantia da celeridade processual, prevista constitucionalmente. In VENTURI, Elton. Direito à

estatalismo não mais como fonte única e exclusiva do direito, mas como aquela que, dentro de um sistema democrático participativo³⁸⁵ compreende outras realidades, outras ordens que existem e são reconhecidamente válidas naqueles ambientes onde produzem seus efeitos.

A dimensão democrática participativa³⁸⁶ no processo civil³⁸⁷ resta claramente expressa com o modelo cooperativo e com a flexibilização processual pelas artes por meio do negócio jurídico processual.

O modelo cooperativo transcende os tradicionais modelos adversarial e inquisitivo, adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático³⁸⁸, de modo que todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si (autor-réu, autor-juíz, juiz-réu, autor-réu-juíz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu *etc.*). Essa é a premissa metodológica indispensável para compreender o conteúdo dogmático do princípio da cooperação, de modo que são ilícitas as condutas contrárias à obtenção do "estado de coisas" (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover³⁸⁹.

Este ambiente processual³⁹⁰, (re)visitado a partir das circunstâncias da concretude, pode ser lido como o mundo (a) das demoras procedimentais porque

Razoável Duração do Processo. CLÈVE, Clèmerson Merlin. (Org.). *Direito Constitucional Brasileiro*. v. 1. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 839-853.

³⁸⁵ No Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas. *In* SARLET, 2011, p. 386.

³⁸⁶ O Estado Constitucional revela aqui a sua face democrática, fundando o seu direito processual civil no valor participação, traduzido normativamente no contraditório. Do valor participação, a propósito, a base constitucional para a colaboração no processo. *In* OLIVEIRA, 2010, p. 11.

³⁸⁷ Nessa perspectiva, os arts. 5º, 6º, 7º, 9º, 10, do CPC/2015, entre outros, constituem respostas do legislador ao seu dever constitucional de desenhar uma ação capaz de outorgar tutela adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo - isto é, mediante um processo capaz de viabilizar uma participação equilibrada de todos os seus sujeitos. [...] Porém, quando se pensa na incidência da garantia de participação sobre o juiz ou no caso concreto, torna-se evidente a necessidade de vincular o direito de participação com a situação de direito material. *In* MARINONI, 2016b.

³⁸⁸ O Estado Constitucional preservou a construção teórica formal quanto ao sistema escalonado de normas e superioridade da Constituição, mas também tencionou garantir o resguardo de alguns direitos substanciais, aos quais não se poderia mais renunciar. O constitucionalismo introduziu, em posição de preeminência, as normas de princípio (especialmente em matéria de direitos relacionados à democracia), os direitos fundamentais, as técnicas de interpretação e o controle de constitucionalidade. *In* CHUEIRI, Vera Karam de. *O discurso do constitucionalismo: governo das leis versus governo do povo*. FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Direito e discurso: discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 161.

³⁸⁹ *In* DIDIER, 2019, p. 158-159.

³⁹⁰ Em suma, não basta a mera garantia formal. É necessário que se ponham em práticas estratégicas que realmente facilitem o acesso à Justiça, como o melhor emparelhamento do

dependem os atos-meio do processo da realização estatal, (b) do tempo como arma nas mãos dos grandes litigantes que se ancoram nas limitações do Judiciário para fazer permanecer situações de injustiças, (c) do grau de insatisfação do jurisdicionado com os serviços prestados (d) e do alto percentual de cidadãos que deixaram de tutelar direitos por entenderem que a jurisdição estatal não garantia acesso à justiça.

Logo, a construção de respostas para estas questões não pode estar simples e diretamente ligada apenas ao agigantamento estrutural da máquina judiciária, porque dentre outros fatores encontra limitações quanto ao respectivo financiamento orçamentário, ou doutro modo, somente à robotização dos procedimentos, porque envolvem tratativas éticas e discussões a respeito da humanização da justiça.

De igual modo, não se pode entender a escalada dos índices de produtividade pelo Judiciário brasileiro acriticamente. Os números alcançados pelo STF no ano de 2023 - aqui, por amostragem - que apontam para 101.970 (cento e um mil e novecentos e setenta) decisões proferidas, sendo 17.320 (dezessete mil trezentos e vinte) colegiadas (Plenário e Turmas) e 84.650 (oitenta e quatro mil seiscentos e cinquenta) individuais, indicando um crescimento de 300% (trezentos por cento) das liminares submetidas à análise do respectivo colegiado para referendo se comparadas ao ano de 2022³⁹¹, dizem muito mais que grandes indicadores.

Não haverá o Judiciário de transpor os obstáculos que lhe são postos pela judicialização acaso não estabeleça uma rítmica de processo voltada para a dinamicidade, cujo enredo contemple o protagonismo para todos os sujeitos da relação jurídico processual - as partes e o juiz.

Faz-se necessário conferir *dinamicidade* ao processo³⁹², com um móbil que se traduz no modelo de processo cooperativo, democrático³⁹³, efetivamente

Judiciário, a organização do serviço eficiente de assistência judiciária e a largueza de mentalidade que vença o imobilismo e o reacionarismo atual. In WATANABE, 2019, p 28.

³⁹¹ O Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Luís Roberto Barroso, apresentou no dia 19.12.2023 (quarta-feira), na sessão de encerramento do Ano Judiciário de 2023, um balanço das atividades da Corte ao longo do referido ano. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=522869&ori=1>, acessado em 27.12.2023.

³⁹² O pensamento e os conceitos são imersos nos contextos sociais, políticos, etc., de sua produção, mostrando-se, assim, não como meros e passivos “efeitos” das realidades “materiais”, mas como

participativo³⁹⁴ e, inclusive, plural, apto a (re)conhecer atos processuais não necessariamente realizados pelo ente estatal mas dentro do espectro constitucional³⁹⁵, que conduza à uma emancipação social para a realização de atos-meio essencialmente procedimentais também pelo jurisdicionado de modo que o julgador possa de forma mais otimizada concentrar seus esforços nos atos de império³⁹⁶.

5.7 SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: A DESJUDICIARIZAÇÃO E OS IMPACTOS NA INTERAÇÃO ENTRE SEUS ELEMENTOS

De nada adiantará ser criado um sistema de resoluções consensuais de conflitos, ampliar o seu repertório, sem que se aperfeiçoe a Justiça tradicional. Essa afirmação é importante, pois não há quem proponha uma troca, substituindo-se a justiça imposta pela justiça consensual. O que se propõe é o fortalecimento dos dois sistemas, para que operem simultaneamente, oferecendo-se à sociedade duas alternativas distintas e complementares. Todavia, no caso específico da justiça consensual, o Brasil não necessita somente de aperfeiçoamento, mas da criação de um verdadeiro sistema ordenado e coordenado o que denominamos, repita-se, de política de incentivo aos mecanismos para a obtenção da autocomposição, eis que a

dimensões que também podem, em dadas circunstâncias, moldar e explicar os próprios contextos institucionais circundantes. *In* FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: Um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. R. IHGB, Rio de Janeiro, a. 172 (452), jul./set.2011. Rio de Janeiro, 2011, p. 341-254.

³⁹³ A democracia participativa, tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo. *In* BONAVIDES, Paulo. Teoria do estado. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 475.

³⁹⁴ Nessa quadra, potencializa-se o valor participação no processo, incrementando-se as posições jurídicas das partes no processo a fim de que esse se constitua, firmemente, como um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais. [...] Processo não é sinônimo de direito formal. Processo justo, na verdade, constitui antes de tudo processo substancializado em sua estrutura íntima mínima pela existência de direitos fundamentais. *In* MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 429.

³⁹⁵ A noção da Constituição como totalidade, revelando um caráter dinâmico entre Estado e sociedade (não somente estático manifestado na instauração - poder constituinte originário) traria efetivação à ordem constitucional por meio de uma política constitucional social duradoura, sem se reduzir unicamente à normatividade. *In* SOUZA, André Peixoto de; SIRENA, Souza Tatiana Wagner Lauand de Paula; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Breve trajetória das fontes de direito no Brasil e a questão do pluralismo jurídico. Revista Humanidades e Inovação. v. 9, n. 18, Palmas, 2022, p 85-100.

³⁹⁶ A tutela jurisdicional se revela tarefa qualificada pela máxima essencialidade, na medida em que dela passa a depender a subsistência pragmática de todas as demais garantias e direitos fundamentais. *In* VENTURI, 2014, p. 839.

garantia constitucional do acesso à justiça não se dirige somente ao Judiciário, mas a toda a sociedade³⁹⁷.

O tempo é o senhor do destino, mas alguns dele tomam o senhoril, arrancam-lhe as chaves de várias das portas que se encontram no átrio do fórum, fecharam a porta da mediação e da conciliação, e trancaram a da arbitragem, para forçarem todos a entrar pela porta da justiça estatal, de modo que, com o tempo refém, por muito tempo ditam o destino de muitos.

Dessa trama, necessário um novo enredo, um que liberte o tempo deste julgo, que anuncie que as demoras estimulam os conflitos e perpetuam injustiças, pois, em que pese o princípio da razoável duração do processo estar para a disciplina processual é a morosidade processual o seu distintivo no plano fático.

É nesse contexto que se defere uma maior autonomia das partes³⁹⁸ para o exercício de atos processuais, para ver a possibilidade de minar o tempo morto do processo e lhe conferir uma maior movimentação, o que se traduz por meio da desjudiciarização (endo)processual.

Essa movimentação da estática à dinâmica processual desaprisiona o tempo de suas amarras que corre ao grande salão e reabre todas as portas do sistema de justiça. Quanto mais, em termos temporais, o processo da heterocomposição estatal se aproximar das demais formas consensuais de solução de conflitos, maior a probabilidade de adesão a estas.

A estrutura mesmo do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores, especialmente os de conteúdo constitucional, que estruturam a vida jurídica de cada povo, de cada nação e de cada Estado³⁹⁹.

A Estratégia Nacional do Poder Judiciário se alinha aos indicadores das Nações Unidas na Agenda 2030, com os respectivos desafios e metas, porque diretamente relacionados aos temas de produtividade, celeridade na prestação

³⁹⁷ In CALMON, 2015, p. 5.

³⁹⁸ Não soa exagerado afirmar que a divisão de trabalho entre o juiz e as partes é um tema que revela a um só tempo a evolução teórica do direito processual e sua dimensão ideológica e cultural. In BARBOSA MOREIRA. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. Temas de Direito Processual (Quarta Série). São Paulo: Saraiva, 1989.

³⁹⁹ In OLIVEIRA, 2015.

jurisdicional, aumento dos casos solucionados por conciliação, priorização no julgamento das causas relacionadas à improbidade administrativa e aos crimes contra a Administração Pública, ao impulso aos processos na fase de cumprimento de sentença e execução não fiscal e de execução fiscal, dentre outros.

A juridicização das relações sociais e a judicialização de sua aplicação sem a democratização da sociedade mascara um retrocesso assustador, de modo que faz-se necessária uma cultura política que assegure à população consciência para participação nos processos discursivos de formação da vontade, e pela busca de alternativas mediadas de solução. A realidade brasileira, marcada pelo clientelismo e pelas violências políticas, não permite ainda falar numa tradição em relação à prática pública, sendo uma das consequências disso o sobrecarregamento do Judiciário⁴⁰⁰.

Acreditar-se e dizer-se que o fundamental é a tutela jurídica, sendo o processo (prestação da atividade jurisdicional) o acessório é adotar se postura ideologicamente perigosa, de todo incompatível com o ganho civilizatório que a democracia representa como forma de convivência política. Se o direito é produzido socialmente pelos homens, a vitória mais significativa da modernidade, em termos políticos, foi assentar-se como inafastável postulado, que sua validade é indissociável do processo de sua produção, o processo este incompatível com o arbítrio, exigido, para legitimar-se, atenda a regras cogentes e prévias, respeitados os princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático, tudo constitucionalmente prefixado. Em suma, que sejam atendidas as exigências do devido processo legal, tanto do devido processo legal (devido processo constitucional, seria mais adequado dizer-se) legislativo, quanto do administrativo e do jurisdicional.⁴⁰¹

Assim, como a brevidade do tempo é um dos fatores implicados na análise de qualquer conflito, pois que se apresenta com maior importância para a parte que se sente ameaçada ou lesionada em seu direito e, por outro, menos expressivo para aquela cuja permanência das circunstâncias irritantes coincidem com os seus interesses.

Logo, para essa *crise de colaboração* que diminui o significado e a aderência à consensualidade, é preciso minar um fator da crise de colaboração, da acomodação e indisponibilidade para o consenso, reproduzindo a judicialização, no caso, a morosidade processual - o tempo.

⁴⁰⁰ In CALMON DE PASSOS, 2012, p. 63.

⁴⁰¹ In CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 68-69.

Uma das partes, não poucas vezes, se vale das demoras do processo, e, possivelmente muitas demandas não seriam levadas ao judiciário se ela não tivesse ao seu lado a morosidade da tutela jurisdicional. A morosidade da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais.

Ou seja, se as demoras do processo da heterocomposição estatal são vencidas com maior largueza e em mais rápidos passos, não haverá mais tempo apreendido para aqueles que se apropriam desta condição para postergar injustiças, de modo que serão compelidos a olhar para as demais portas que se encontram abertas no átrio do fórum - gerando implicações na justiça consensual.

A condição humana pede o entendimento de que o processo histórico tem como objetivo a concretização do máximo de emancipação e do mínimo de regulação, o que implica no máximo de soluções não estatais dos conflitos de interesses, vale dizer, o amadurecimento das instituições sociais favorecedoras da solidariedade e da cooperação entre os homens, ao invés de estimuladoras da competição e dos conflitos⁴⁰².

Quando do redimensionamento da porta da heterocomposição estatal por meio da desjudiciarização (endo)processual, que assegura participação mais ativa às partes (unilateral e consensualmente) dentro do modelo cooperativo de processo, tem-se a realização de adaptações, flexibilizações e conformação que se destina a novos arranjos destinados a tutelar direitos e a promover segurança jurídica.

Desta forma, dentro do sistema brasileiro de justiça multiportas, ao se conferir dinamicidade à relação processual e diminuir o tempo do processo, estrutura-se uma forma de interação mais equânime - um novo alinhamento - entre todas essas portas, dum vasto repertório, que se encontram no átrio do fórum.

Não se trata apenas de expandir o sistema multiportas com a criação de novas portas, mas também de realçar o valor das dimensões destas portas em suas relações com a porta judicial, que deve ser redimensionada.

⁴⁰² In CALMON DE PASSOS, 2013, p. 133.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Persistem muitos em defender a ideia de que o direito é um produto do Estado⁴⁰³, com maior destaque aqueles que discutem e aplicam o direito no âmbito do processo, em verdade, sobretudo a partir do momento em que (re)surgiu a codificação e se estabilizou a lei feita pelos parlamentos (ou, por delegação destes, pelos governos), o direito passou então a ser identificado com a lei, pelo menos para os juristas menos inquietos⁴⁰⁴.

Por outro lado, nas pegadas deixadas pelo Professor António Manuel Hespanha⁴⁰⁵, para além das normas estatais, existem vários sistemas normativos paralelos que, igualmente, conduzem e regulam o (con)viver social, visualizando-se uma pluralidade de direitos que vigoram numa mesma comunidade e a sua não dependência da lei do Estado.

Nesta perspectiva, faz-se necessário pensar o direito que seja significativo também para os cidadãos que produzem esse direito, não apenas diante da representatividade democrática, mas de uma forma mais direta e participativa, no seu cotidiano dos costumes e das tradições⁴⁰⁶, e para isso necessário uma visão objetiva, a partir dos fatos concretos e não (unicamente) subjetiva a partir das vontades, notadamente da vontade do Estado.

Alerta Hespanha que essa dinâmica não consiste numa generalização do direito, numa compreensão a partir de ser direito tudo aquilo que efetivamente se encontra vigente na sociedade, aceitando como justo acriticamente todo regramento que se encontra na realidade factual. Não se trata de renunciar à capacidade inovadora, programática e corretiva do direito. Por outro lado, deve considerar estas aspirações da comunidade, legitimadas pela participação democrática, num contexto mais amplo e não exclusivamente emanado da autoridade estatal⁴⁰⁷.

Não há ambiente outro mais propício para experimentar esta realidade democrática que o do processo judicial adequado efetivamente ao modelo

⁴⁰³ *In* HESPANHA, 2019, p. 11.

⁴⁰⁴ *In* HESPANHA, 2019, p. 11.

⁴⁰⁵ Professor jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Nova Lisboa.

⁴⁰⁶ Num “pluralismo jurídico - do ponto de vista de uma política de democratização do direito” *In* HESPANHA, 2019, p. 12.

⁴⁰⁷ *In* HESPANHA, 2019, p. 13.

cooperativo, que lhe assegure a estaticidade programada da segurança jurídica estatal e a dinâmica caracterizadora da dimensão humana e social.

Sob essas pegadas, seguiu o caminhar desta tese.

Num primeiro momento, tratando de estabelecer bases sólidas que permitisse compreender que a tutela de direitos, no espaço internacional, mas principalmente nacional, faz-se de forma estatizada e, também, desestatizada.

O conjunto de regras de convivência que emergia diretamente da sociedade (na esfera da vida privada, inclusive) teve o seu eixo de origem deslocado da própria sociedade para o Estado, este que se coloca num patamar superior, criando uma fenda (quicá um abismo) entre estas duas realidades.

O direito por vocação busca acompanhar a dinâmica social, mas quando equiparado à lei, estática notadamente em suas formas, se depara com uma dificuldade de (auto)compreensão. As mudanças comportamentais na sociedade da informação, da tecnologia e da comunicação sem fronteiras, não são acompanhadas pela rítmica da produção legislativa⁴⁰⁸.

O/A homem/mulher, portanto, não está somente vinculado às leis estatais, mas a uma série de outros comandos, a exemplo das leis desportivas e religiosas (sistema jurídico canônico ou rabínico, por exemplos), dos múltiplos espaços dos mercados internacionais e da globalização, que encontram sua fonte normativa, sua juridicidade, nos espaços de convivência e não simplesmente no aparato estatal.

Mas essa realidade que trata da existência e validade de regras, cuja juridicidade é concebida para além das estruturas estatais, não é resultado engendrado no modo de vida contemporâneo, dum mundo global. No entanto, desde o início deste século, vão se afirmando por uma concepção plural e democrática.

⁴⁰⁸ Para melhor ilustrar esta realidade: “a Internet e as inúmeras tecnologias e programas de criação, reprodução e distribuição de conteúdos modificam profundamente a dimensão social e colocam desafios muito complexos para o direito. O surgimento (e a hegemonia) de “novos participantes” neste cenário, como o Google, e os questionáveis discursos unilaterais de acesso e universalização da cultura promovidos por estes mesmos participantes são elementos que também devem ser analisados com lentes críticas. Constata-se, ainda, grandes perplexidades de muitos autores com o desmoronamento de todo o discurso jurídico tradicional em matéria de direitos autorais, elaborado nos séculos XIX e XX. As ideias já não se encaixam muito bem (se é que um dia se encaixaram) às formas que visam sua proteção”. Conforme se lê em STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Fontes do direito autoral e das propriedades intelectuais: historicidade, complexidade, democracia e pluralismo jurídico. In GRAU-KUNTZ, Karin. WACHOWICZ, Marcos (org.). Estudos de propriedade intelectual em homenagem ao Prof. Dr. Denis Borges Barbosa. Curitiba: IODA, 2021, p. 433.

Dentro deste contexto, tem-se que a pretensão teórica totalizante do Estado de Direito passa a ser contida pela constatação fática de uma pluralidade de ordens jurídicas não estatais que, além de existentes, são validamente aceitas e produzem efeitos.

E, no que se refere à disciplina do sistema processual brasileiro, tradicionalmente fundada num processo estatizado, observa-se que se mantém um tanto quanto arredia a ideia de processo aberto para possibilidades distintas daquelas previamente disciplinadas em seu modo-de-ser.

Por outro lado, as bases teóricas do Formalismo-Valorativo, redimensionam as bases teóricas da sistemática processual que se faz disciplinada e interpretada por uma legalidade substancial⁴⁰⁹, relida sob os valores e objetivos fundamentais da Constituição brasileira, por meio de integração constituição-processo, para construção (materialização) de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesta tônica, a centralidade da disciplina processual é deslocada da ordem processual codificada para as normas constitucionais, fortalecendo o caráter publicista do processo, distanciando-se (ainda mais) da feição privatista, ao tempo em que o processo assume o centro metodológico e axiológico da teoria processual.

Assim, a acepção de justiça é alargada e alinhada com a tutela dos direitos consubstanciada nas normas constitucionais⁴¹⁰, posicionando-se o processo como um ambiente de criação ou reconstrução do direito positivo, de modo que o modelo processual se ressignifica no princípio colaborativo e democrático para ajustar sua direção aos valores e objetivos constitucionais⁴¹¹.

O processo foi(é) constantemente compreendido como um todo, enquanto entidade complexa, encontrado no mundo existencial. E, essa leitura da realidade

⁴⁰⁹ In MARINONI, 2022, p. 81-94.

⁴¹⁰ Direitos fundamentais expressam ao mesmo tempo, a centralidade do ser humano e a necessidade de limitação do estado. São a marca distintiva dos estudos constitucionais contemporâneos. A correta operacionalização desses direitos é fundamental ao constitucionalismo. E isso passa pela dinâmica desses direitos: como eles existem que são exercitados. In CHUEIRI, 2021, p. 297.

⁴¹¹ Daí filiar-me aos que colocam como princípio diretor de seu pensar que a condição humana pede o entendimento de que o processo histórico tem como objetivo a concretização do máximo de emancipação e do mínimo de regulação, o que implica no máximo de soluções não estatais dos conflitos de interesses, vale dizer, o amadurecimento das instituições sociais favorecedoras da solidariedade e da cooperação entre os homens, ao invés de estimuladoras da competição e dos conflitos. In PASSOS, José Joaquim Calmon de. Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista trafega na contramão. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

processual, capturada teoricamente enquanto conjunto estático, faz-se possível em razão da assimilação de conceitos (igualmente estáticos) das grandes dicotomias, unitário e dualista, material e processual, público e privado, sujeito (juiz e partes) e objeto (compor conflito e vontade da lei, declaratória de direito e criadora de direito).

Por outro lado, faz-se necessário conceber o processo em sua dinamicidade, observando o comportamento dos corpos em movimento e a ação das forças que (nele) produzem ou modificam seus movimentos. Ele não é e não deve ser estático. As forças que um corpo (elemento) produz por sobre o outro e geram movimento (próprio da sucessão de atos) conduzem a necessidade de um entendimento relacional (não estático) sobre o processo.

Tem-se na ação a força que aquebranta a inércia da jurisdição (atos-início das partes) que, por sua vez, provoca reações, em movimentos internos que geram e devem gerar o estímulo e a evolução da marcha processual, no movimento que lhe é (deve ser) próprio (atos-meio das partes e do juiz) na construção de um caminho, na preparação de um momento, a que se destina, o da solução jurídica para tutela de direitos (atos-fim do juiz).

Para um processo cooperativo e democrático, tão indispensável as mãos do ente estatal como as das partes na sua construção, o que implica, portanto, a necessária abertura ao plural. Uma perspectiva reducionista que evidencia a realidade processual vinculada unicamente a estrutura estatal não condiz com o efetivo modelo jurídico processual cooperativo.

Primeiro, a existência e eficácia de normas estatais e não estatais, que vão se estabelecendo por meios de consensos alargados, adequados e socialmente refletidos, num pluralismo jurídico acoplado ao direito democrático.

Segundo, o aprofundamento da participação democrática na gestão da vida, com mais autonomia e capacidade de intervenção, além de um maior espaço de reflexão e de crítica para os cidadãos, pode garantir uma maior eficiência.

E, terceiro, a análise das relações entrelaçadas entre o sistema da ordem jurídica estatal e os sistemas jurídicos provenientes de ordens não estatais, devem justamente promover consensos estáveis e estabilizadores entre eles.

Nesta perspectiva, vão se desdobrando as relações entre o juiz e as partes, bem como o desenvolvimento de atos processuais que impactem numa maior dinâmica para a tramitação processual diante do modelo cooperativo democrático.

Desta forma, em que pese o esforço científico para afirmar que todo o direito provém do Estado, a vida real tem demonstrado que o mundo concreto não se encaixa da autoridade estatal, e o Direito em si não corresponde a esta teoria.

Acaso assim permaneça, sem abertura para a participação concreta e efetiva, a realidade do processo estática permanecerá, acentuando o fenômeno da judicialização e o da judiciarização, até que a constatação da existência, validade e eficácia do ato processual⁴¹² esteja no seu conteúdo justo e não no procedimento formal estatal de feitura do ato processual (ato-meio).

A judicialização é fenômeno ainda em ascendência, de acordo com o relatório da Justiça em números de 2023 do CNJ - a quantidade de processos continua aumentando. E, mesmo que seja amplificada ainda mais a capacidade de respostas a estas demandas - a produtividade -, não se pode previamente mensurar o custo operacional quantitativo e, principalmente qualitativo, a que terá a sociedade de se sujeitar (arcar).

A morosidade da jurisdição brasileira, ocasionada por vários fatores, finda por beneficiar o conflitante que tende a desenvolver sua conduta para permanecer em juízo o máximo de tempo possível, minando, deste modo, com a autonomia em bilateralidade (o consenso), tanto no âmbito do material (para a justiça multiportas) como na seara processual (negócio jurídico processual), eis que a *justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*⁴¹³.

Para uma cobrança social por um processo judicial mais célere ou que nele se verifique uma participação autônoma maior das partes. Em respostas, a criação de novos formatos de resolução de conflitos por meio da justiça consensual, ampliando o repertório do sistema mutiportas, e a criação de normas processuais que flexibilizem o procedimento diante da atuação da heterocomposição estatal.

Em que pese as mudanças legislativas que prescreveram a adaptação do procedimento, a opção ainda utilizada aponta para uma *flexibilização mitigada* quanto ao objeto (apenas processos que versem sobre direitos disponíveis,

⁴¹² Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que não dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é. *In* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 4 ed., tomo III. São Paulo: RT, 1974, p. 15.

⁴¹³ *In* BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. Prefácios do Senador Randolfe Rodrigues, Cristian Edward Cyril Lyuch. Brasília: Senado Federal Conselho Editorial, 2019.

passíveis de autocomposição) e uma *flexibilização controlada*, quanto aos sujeitos, eis que se exige consenso das partes, quando da celebração do negócio jurídico processual, e o crivo do juiz.

Assim, as limitações quanto à flexibilização processual demonstram ainda um apego à rigidez procedimental, não ou pouco superada quando observada pela perspectiva das partes, de modo que, pela autonomia das partes, apenas *flexibilização bilateral* - em consenso.

Por outro lado, em que pese o princípio da legalidade prescrever apenas a realização de atos processuais por força da flexibilização consensual do procedimento, os objetivos e valores constitucionais, para promoção da dignidade da pessoa humana por meio da garantia de direitos fundamentais e para construção de uma sociedade livre, justa e solidária, impuseram a construção de um modelo processual cooperativo e democrático.

Para a construção deste modelo de *processo cooperativo* que firma o centro metodológico do direito processual no próprio processo, foi sugerido um *ajustamento criativo funcional*, que deve para além da *estaticidade* (tendência ao não-movimento ou morosidade) conferir *dinâmica* ao processo judicial.

Logo, o processo foi concebido como *intersecção sensível* entre a jurisdição e a ação de modo que o *princípio da colaboração*, decorrente de uma visão democrática do processo, desenha um *modelo cooperativo* que afeta em dimensões concretas o exercício da jurisdição e o da ação.

Nesta dimensão, a figura do juiz - que legalmente no processo tem ampla flexibilização - assume posição assimétrica na relação processual -, evidenciada (i) por “sua posição mais elevada” e (ii) por “sua posição centro-angularizada”.

Na primeira (i) pode-se deduzir o juiz como *centro de irradiação*, de onde emanam os atos processuais imantados com o poder de império, o *juiz assimétrico (propriamente dito)* para os atos-fim; e, na segunda, (ii) pode-se entender o juiz como *centro de atração*, para onde convergem todos os demais atos processuais que são desenvolvidos no e para o processo, de modo que, esta especificidade da assimetria lhe confere a condição de *ponto de equilíbrio* da relação jurídico processual - juiz equilíbrio -, ou seja, por ele todos os atos-meio se encontram submetidos ao crivo da constitucionalidade.

O processo passa a ser compreendido como um plexo de ações (do ato-início aos atos-meio) que se realizam a partir de forças e resistências (forças contrárias), de equilíbrios e desequilíbrios, direcionadas a um ponto central (*juiz de equilíbrio* como centro de atração), permeadas por sobre diversos interesses (pretensões e resistências) em busca de um determinado desfecho (*juiz assimétrico* como centro de irradiação dos atos-fim).

Entre os atos-início da parte, quando do exercício da ação, e os atos-fim da jurisdição, com poder de império, os atos processuais do procedimento, atos-meio que devem ser realizadas, diminuindo tempo e aumentando efetividade ao processo ao lhe conferir dinâmica diante da estaticidade que já dispõe.

Para um processo *dinâmico*, consequência das expectativas do *modelo cooperativo*, com maior aptidão para superar a *estaticidade*, faz-se necessário admitir o exercício da autonomia da parte em unilateralidade para a expansão da movimentação processual, o que significa dizer que além do impulso oficial pode-se encontrar no processo o impulso parcial.

Ou seja, a possibilidade de iniciativas, diante da autonomia da parte em unilateralidade, para realização de atos processuais, desenvolvendo atos-meio mais rapidamente e com maior liberdade democrática participativa, sob o crivo do *juiz equilíbrio*, até os instantes em que se colocam diante do *juiz assimétrico* para os atos de império (atos-fim).

Não se pretende, com o exercício do direito fundamental da liberdade, da autonomia da parte, pôr fim aos rituais estatais tampouco aos procedimentos previstos na legislação processual, mas apenas desapegar-se de um *modo-de-ser* determinante e encontrar possibilidade plurais e democráticas de caminhos num *mapa* de território delimitado pelas fronteiras constitucionais.

E assim tem-se a alegoria de um processo entre a estática e a dinâmica.

E, como efetivamente se dará isso?

Para responder a esta questão - assumindo novamente a fala em primeira pessoa, e verdadeiramente denunciar-confesso as minhas fragilidades em apresentar respostas diante de tantas indagações vindouras que a leitura do texto haverá de provocar -, o que posso dizer, por hora, e no adiantar do término destes

últimos momentos, diante de tantas falas que já falei, é que é preciso *dar um passo à frente*⁴¹⁴, vencer o medo das alturas, abraçar o voo desvencilhando-se das certezas das gaiolas⁴¹⁵, movimentar-se, caminhar por sobre o caminho, pois, mesmo que pareça difícil aqui andar, o homem é capaz de fazê-lo.

⁴¹⁴ Sugestão conclusiva indicativa de reflexões antecedente, lançada de forma cortes pelo Prof. Dr. André Peixoto de Souza, da Universidade Federal do Paraná (UFRN), quando das arguições durante a banca de qualificação desta tese, realizada pelo PPGD/UFPR, em 31.08.2023 (quarta-feira) às 14:00, no prédio histórico da universidade, localizado na Praça Santos Andrade nº 50, 3º andar, Centro, Curitiba, PR.

⁴¹⁵ Somos assim. Sonhamos o voo, mas tememos as alturas. Para voar é preciso amar o vazio. Porque o voo só acontece se houver o vazio. O vazio é o espaço da liberdade, a ausência de certezas. Os homens querem voar, mas temem o vazio. Não podem viver sem certezas. Por isso trocam o voo por gaiolas. As gaiolas são o lugar onde as certezas moram. É um engano pensar que os homens seriam livres se pudessem, que eles não são livres porque um estranho os engaiolou, que se as portas das gaiolas estivessem abertas eles voariam. A verdade é o oposto. Os homens preferem as gaiolas ao voo. São eles mesmos que constroem as gaiolas onde passarão as suas vidas. *In* ALVES, Rubem. *Religião e repressão*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubem. *Religião e repressão*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005;

ABBOUD, Georges. LUNELLI, Guilherme. **Ativismo judicial e instrumentalidade do processo**. Diálogos entre discricionariedade e democracia. *Revista de Processo*. Vol. 242. Abr/2015. p. 21-47, 2015;

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil**. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZZI, Renato Rezende (org.). *A reforma da arbitragem*. Rio de Janeiro: Florence, 2016;

ARENHART, Sérgio Cruz. **Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro**. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 343, p. 25-60, maio/2009.
Disponível em:
[file:///C:/Users/Cliente/Downloads/Onus Da Prova E Sua Modificacao No Proce.pdf](file:///C:/Users/Cliente/Downloads/Onus%20Da%20Prova%20E%20Sua%20Modificacao%20No%20Proce.pdf);

_____. **A tutela coletiva de interesses individuais, para além da proteção dos direitos individuais homogêneos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

ASSIS, Araken de. **Processo civil**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

ATAIDE JUNIOR. Vicente de Paula. **O CPC2015 e os juizados especiais cíveis**. *Revista Virtual do XV Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJE)*. Brasília: AJUFE, 2018;

AZAR, Edward. **The Management of Protracted Social Conflict: Theory and cases**. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1990;

BARBOSA MOREIRA. **O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos**. *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989;

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. Prefácios do Senador Randolfe Rodrigues, Cristian Edward Cyril Lyuch. Brasília: Senado Federal Conselho Editorial, 2019;

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPODIVM, 2013;

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática.** Consultor Jurídico, 22.12.2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2;

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista de Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, ano 60, n. 188, p. 35-50, jan./mar. 2009. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>;

_____. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.** Revista da Faculdade de Direito RFD-UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012;

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>

BEZERRA JUNIOR, José Albenes. **Política de consensualização de conflitos: o núcleo de práticas jurídicas como espaço de acesso à justiça.** Tese. Universidade de Brasília: Brasília, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014;

_____. **Teoria da norma jurídica.** Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016;

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** Tradução de Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2022;

BOK, Derek. A Flawed System of Law and Practice Training. 33 Journal of Legal Education, 570. 1983.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Marcos Afonso. **Jurisdição.** Revista Faculdade de Direito. UFG. 3 (1-2) jan/dez, 1979, p. 19. <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/admin,+11695-45532-1-CE.pdf>;

BOUDON, Raymond. *La sociologie comme science*. Paris: La Découverte, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm;

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm;

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm;

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm;

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm

BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm;

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm;

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Diário Oficial da União, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm;

BRASIL. Ministério da Educação. Resolução nº 05, de 17 de dezembro de 2018. **Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de Graduação em Direito e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. 19 dez. Seção 1, p. 47-48, 2018. Disponível em: [https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_RES_CNECESN52018.pdf?query=270/2001-CEE/MS#:~:text=Institui%20as%20Diretrizes%20Curriculares%20Nacionais,Direito%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias](https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_RES_CNECESN52018.pdf?query=270/2001-CEE/MS#:~:text=Institui%20as%20Diretrizes%20Curriculares%20Nacionais,Direito%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias;);

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2 ed. Campinas, SP: Editora LZN, 2005.

BURTON, John. **Conflict: Basic Human Needs**. New York: St. Martins Press, 1990;

CAILLOSSE, Jacques. La sociologie politique du droit, le droit et les juristes. *Droit et Société*, n. 77, p. 189-206, 2011.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Instrumentalidade do processo e devido processo legal**. RDC nº 7. Set-Out/2000;

_____. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

_____. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista trafega na contramão**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015;

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2010

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http://www.panoptica.org>

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018;

CANOTILHO, Joaquim Jose Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPONI, Remo. O Princípio da Proporcionalidade da Justiça Civil: primeiras notas sistemáticas. In: CONGRESSO DE DIREITO PROCESSUAL: Desafios do Novo Processo Civil e Penal. 2010, Curitiba. São Paulo. *Revista de Processo*, nº 192, 2011. p. 398-415.

CAPONI, Remo. **Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali**. *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010, p. 44. _____. **Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais**. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/49/45>;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988;

CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil. tradução Adrián Sotero de Witt Batista. v. I, São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

CARVALHO, Ernani Rodrigues. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. Revista de Sociologia Política. Curitiba, n. 23, nov. 2004, p. 127-139.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios processuais - neoprivatismo ou democracia processual? Revista do ministério Público do Rio de Janeiro nº 58, out-dez/2015, p. 77-110;

CHAUÍ, Marilena. **A ideologia da competência**. 1 ed. Belho Horizonte: Autentica, 2021;

CHUEIRI, Vera Karam de. **O discurso do constitucionalismo: governo das leis versus governo do povo**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). Direito e discurso: discursos do direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 161;

_____; MOREIRA, Egon Bockmann; CAMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional: novos horizontes brasileiros**. Salvador: JusPodiwum, 2021;

CHEVALLIER, Jacques. La régulation juridique en question. Droit et Société, n. 49, p. 827-846, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo, 2014;

COMMAILLE, Jacques (Dir.). **La juridicisation du politique**. Paris: LGDJ, 2010.

COMMAILLE, Jacques. Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale. In: _____. CHAZEL, François (Dir.). Normes juridiques et régulation sociale. Paris: LGDJ, 1991. p. 13-22.

COBO, Felipe Forte. **Consensualidade e gerenciamento do processo: a conciliação e a mediação como instrumentos de fomento ao gerenciamento**

consensual do processo. 2021. Tese. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021;

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito.** 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022 do Conselho Nacional de Justiça.** Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023 do Conselho Nacional de Justiça.** Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Meta 9: Implantação da Agenda 2030 do Conselho Nacional de Justiça.** GOMES, Maria Tereza Uille (coord.). Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/meta9-09-08.pdf>;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 104, de 30 de junho de 2020. **Institui o Planejamento Estratégico do Conselho Nacional de Justiça para o período de 2021-2026.** DJe/CNJ nº 204/2020, de 2/7/2020, p. 2-3. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3368>;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 1-14, 1º dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 50, de 08 de maio de 2014. **Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação.** DJE – 09/05/2014, n. 79, p. 5-6. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 271, de 11 de dezembro de 2018. **Fixa parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do disposto no art. 169 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – e no art. 13 da Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015.** Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 240, p. 12-14, 12 dez. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2780>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 325, de 29 de junho de 2020. **Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências.** Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 201, p. 2-10, 30 jun. 2020.

<https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>;

COSTA E SILVA, Paula. A Nova Face da Justiça: Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias. Ed. Coimbra, 2009.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JUNIOR, Hermes et al (Org.). Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2017. Coleção Grandes Temas Novo CPC.

DAHER, Lenna. **Acesso à justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos.** Boletim Científico ESMPU. Brasília (DF), n. 50, p. 11-40. 2017. Disponível em:

<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/acesso-a-justica-e-a-atuacao-negocial-do-ministerio-publico-na-tutela-da-probidade-administrativa-a-importancia-de-se-definirem-parametros-institucionais-para-a-efetividade-dos-acordos>;

DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. Sociologie du droit et de la justice. Paris: Armand Colin, 2014.

DIAS, Gabriel Nogueira. Positivismo jurídico e a teoria geral do direito na obra de Hans Kelsen. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** Salvador: JusPodivm, 2011;

_____. **Os três modelos de direito processual - inquisitivo, dispositivo e cooperativo.** Revista do Ministério Público, n. 49, jul/set.2023. Rio de Janeiro: MPRJ, 2013;

_____.; ZANETI JUNIOR., Hermes. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos.** In: ZANETI JUNIOR, Hermes et al (Org.). Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2017;

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 21 ed. Salvador: JusPodivm, 2019;

_____.; FERNANDEZ, Leandro. **Justiça multiportas como ever-expanding system: um ensaio sobre a abertura como característica do sistema de justiça no Brasil. Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil. uma homenagem, ao professor Jose Manoel Arruda Alvim.** MENDES, Gilmar; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). Editora Direito Contemporâneo: São Paulo. 2023;

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: significado e correntes.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico:-significado-e-correntes>

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de direito processual civil: volume I.** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DURKHEIM, Émile. De la division du travail social. 7. ed. Paris: PUF, 2007.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: M. Fontes, 1999.

_____. Uma questão de princípio. São Paulo: M. Fontes, 2001.

_____. Levando os direitos a sério. São Paulo: M. Fontes, 2002.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Resolução nº 2, de 14 de março de 2017. **Altera a Resolução ENFAM n. 2 de 8 de junho de 2016, que dispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores.** Edição nº 2166 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 17 de Março de 2017 Publicação: Segunda-feira, 20 de Março de 2017. Disponível em: <https://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/resolucaoenfam022017.pdf>;

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América.** Disponível em: <https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>;

EWICK, Patricia; SILBEY, Susan. The common place of law. Stories from everyday life. Chicago: The Chicago University Press, 1998.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual.** Elaine Nassif (trad). 8 ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006;

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001;

FERREIRA. Pinto. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1998;

FARIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. In: _____; KUNTZ, Rolf. Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 53-130.

_____. Sociologia jurídica: direito e conjuntura. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; CAMPILONGO, Celso Fernandes. A sociologia jurídica no Brasil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

FARIA, José Eduardo. O poder judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira**. R. IHGB, Rio de Janeiro, a. 172 (452), jul./set.2011. Rio de Janeiro, 2011, p. 341-254;

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>;

FRANÇA. **Constituição Francesa de 1791**. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20110726014620/http://sourcebook.fsc.edu/history/constitutionof1791.html>;

FRAZÃO, Lilian Meyer. **Compreensão clínica em Gestalt-terapia: pensamento diagnóstico processual e ajustamentos criativos funcionais e disfuncionais**. FRAZÃO, L. M.; FUKUMITSU, K. O. (Orgs.). A clínica, a relação psicoterapêutica e o manejo em Gestalt-terapia. São Paulo: Summus, 2015;

FRIEDMAN, Gary; HIMMELSTEIN, Jack. Challenging Conflict: mediation through understanding. American Bar Association, 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **O saneamento compartilhado no novo CPC**. site Jota, com acesso em 04.08.2017.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999;

GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020;

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração do processo**. Juruá: Curitiba, 2014.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990;

_____. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: BONATO, Giovanni. (Coord.) et al. **O novo código de processo civil: Questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no processo civil**. Revista de Processo nº 164. São Paulo: RT, 2008;

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro. Renovar. 2006

GROSSI, Paulo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. 2 ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007;

GROSSI, Paulo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Junior. Belo Horizonte. Del Rey. 2010;

GROSSI, Paulo. **A ordem jurídica medieval**. Trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo. WMF Martins Fontes. 2014;

GROSSI, Paulo. **O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã**. Trad. Fernando Coelho. São Paulo: Contracorrente. 2021;

HART, Herbert Lionel Adolphus. **The concept of law**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____. **O conceito de direito**. Trad. Antonio de Oliveira Sette-Camara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático: prospetivas do direito no século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019;

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. Joao Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009;

_____. Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: M. Fontes, 1992;

KOZICKI, Katya; PUGLIES, William. **O conceito de direito em Hart**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-conceito-de-direito-em-hart_590b3d9089bb9.pdf;

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. Cândido Rangel Dinamarco (trad.). 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014;

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1999;

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil: direito à tempestividade da tutela jurisdicional, direito ao prazo adequado e direito de não ser submetido ao processo por tempo desnecessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-ao-codigo-de-processo-civil-artigos-1-ao-69/1327533482>;

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022;

MAZZEI, Rodrigo et al. **Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos**. ZANETI JUNIOR, Hermes et al (Org.). Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2017.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Reflexões sobre a trilogia estrutural do processo**. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa: UNIPE, ano 2, n. 3, jan./jun/2011;

MEGNA, Bruno Lopes. **Políticas de solução de conflitos administrativos: adequação e racionalidade**. Tese. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2023;

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Tese. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007;

_____. **Colaboração no processo civil**. São Paulo: RT, 2009;

_____. **Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015;

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: M. Claret, 2003;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da divisão de trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos**. Temas de direito processual, p 35-44. Quarta Série;

_____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2004;

MUSSE, Luciana Barbosa. PESSOA, Olívia Alves Gomes. SOUZA, Selma Leite do Nascimento Sauerbronn. **Entre judicialização e juridicização: por um ministério público resolutivo nas políticas públicas de saúde mental**. Ipea. Brasília, 2019;

NALINI, José Renato. **É urgente construir alternativas à justiça**. ZANETI JUNIOR, Hermes et al (Org.). Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2017;

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Garantia do contraditório. Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 90, 2003;

_____. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido**. Salvador: JusPODIVM, 2012;

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Acesso à justiça: a insuficiência da via judicial para a sua efetivação**. Dissertação. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2015;

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. III. Leme: LED-Editora de Direito, 2001;

_____. **História do direito processual brasileiro: das origens lusas à Escola Crítica do Processo**. 3 ed. São Paulo: D'Plácido, 2022;

_____. **Fundamentos do acesso à justiça: conteúdo e alcance da garantia fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

PEPE, Albano Marcos Bastos. **A filosofia do direito e a filosofia prática: o ethos enquanto mundo compartilhado: a questão da legitimidade do direito**. 2002. Tese (doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2002.

_____. **Kant e a modernidade jurídica: razão e liberdade**. In: COPETTI, André; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos**. 2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 2 v;

PERLS, F.; HEFFERLINE, R.; GOODMAN, P. **Gestalt-Terapia**. São Paulo: Summus, 1997;

PODETTI, J. Ramiro. **Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil**. Revista de Derecho Procesal Vol. 2, 1944;

POLSTER, E.; POLSTER, M. **Gestalt-terapia integrada**. São Paulo: 2001;

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXXVIII. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962;

_____. **Tratado de direito privado**. Tomo III. 4 ed. São Paulo: RT, 1974;

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011;

_____. Um Discurso Sobre as Ciências. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Cynthia Amaral; FLEURY, João Felipe da Silva; MIRANDA, Ana Valéria de Jesus Ribeiro; MACHADO, Humberto Cesar. A visão doutrinária do conflito: uma análise crítica e sua representação social. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC): Londrina, v 6, n 2, e 031, jul/dez, 2021;

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. Maria Beatriz Amaral dos Santos Köhnen (atual.). Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007;

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001;

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. São Paulo. Livraria do Advogado, 2011;

SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010;

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Manual de Arbitragem: mediação e conciliação. 7 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. Introdução. In:_____ (Org.). Sociologia & direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. IX-XIV.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de Conflitos Coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. 1.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. **Dimensão jurídica e formas de apropriação no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito UFPR. n. 56, p. 65-80, 2012;

_____. **Legisladores, juristas e os princípios jurídicos: quem tem o poder de direito em sociedade**. Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 5, p. 1343-1358, 2015;

_____. **Fontes do direito autoral e das propriedades intelectuais: historicidade, complexidade, democracia e pluralismo jurídico**. In GRAU-KUNTZ, Karin. WACHOWICZ, Marcos (org.). Estudos de propriedade intelectual em homenagem ao Prof. Dr. Denis Borges Barbosa. Curitiba: IODA, 2021;

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004^a;

_____. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004b.

_____; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência política e teoria geral do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004c.

_____. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Processo judicial como espelho da realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo.** Sequência, Florianópolis, n. 74, dez/2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. **Processo e ideologia.** Rio de Janeiro: Forense, 2004;

SOUZA, André Peixoto de; SIRENA, Souza Tatiana Wagner Lauand de Paula; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **Breve trajetória das fontes de direito no Brasil e a questão do pluralismo jurídico.** Revista Humanidades e Inovação. v. 9, n. 18, Palmas, 2022, p 85-100.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e a tutela provisória no código de processo civil de 2015.** Revista de arbitragem e mediação. Vol. 46, jul-set/2015;

_____. Cooperação do Novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz.

Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046> -

Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz> Acesso em: 18 set 2017.

TAKAHASHI, Bruno. **Jurisdição e Litigiosidade: partes e instituições em conflito.** Tese. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2019;

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 4 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de Tomaz. **Juridicização da Política. Revista de Informação Legislativa.** Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. p. 95-112. 2008;

TONIN, Maurício Moraes. **Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o poder público.** São Paulo: Almedina, 2019;

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. 5 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENTURI, Elton. **Direito à Razoável Duração do Processo**. CLÈVE, Clèmerson Merlin. (Org.). Direito Constitucional Brasileiro. v. 1. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baummam. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999;

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. Tempo Social, 2007. 19(2), 39-85.
<https://www.scielo.br/j/ts/a/Gm5Cm5Tv3br63xgNvJZX4wL/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 15.06.2023;

VILANOVA, Lourival. O problema do objeto da teoria geral do estado. In: _____. Escritos jurídicos e filosóficos. Brasília: Axis Mvndi, 2003. 1 v;

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **A juridicização e a judicialização enfocadas a partir da “sociologia política do direito” de Jacques Commaille**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 56-75, jul./dez. 2015;

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, vol. 284, p. 333-369, out. 2018. Disponível em:
https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2225 ;

WATANABE, Kazuo. **Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo, n. 195, p. 381-389, maio/2011. Disponível em:
<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf> ;

_____. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019;

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional**. Tese. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005;

_____; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017